



Palais de la Paix – La Haye, Pays-Bas  
30 juin au 8 août 2014



## DOCUMENTS DE COURS DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Division de la codification du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies





PROGRAMME DE BOURSES DE  
PERFECTIONNEMENT  
EN DROIT INTERNATIONAL

Palais de la Paix – La Haye, Pays-Bas  
30 juin au 8 août 2014

**PROFESSEUR MAKANE MBENGUE**

Division de la codification du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies



**DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL**  
**M. MAKANE MBENGUE**

**Instruments juridiques**

1. Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, 1994	8
2. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, GATT de 1947 (incorporé au GATT de 1994)	16
3. Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, GATT de 1994	60
4. Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, 1994	64
5. Accord sur les obstacles techniques au commerce, 1994	72
6. Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994	84
7. Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, 1994	98
8. Accord sur les sauvegardes, 1994	120
9. Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Organisation mondiale du commerce, 1994	126

**Jurisprudence**

10. <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , Rapport de l'Organe d'appel, AT/DS2/AB/R, 29 avril 1996	140
11. <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996	158
12. <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998	178
13. <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998	242
14. <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, 11 décembre 2000	286
15. <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS/135/AB/R, 12 mars 2001	322
16. <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS246/AB/R, 7 avril 2004	366
17. <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS267/AB/R, 3 mars 2005	418
18. <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS308/AB/R, 6 mars 2006	596
19. <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS332/AB/R, 3 décembre 2007	622
20. <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS406/AB/R, 4 avril 2012	688



**Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce,  
1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ACCORD INSTITUANT L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

Les Parties au présent accord,

Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique,

Reconnaissant en outre qu'il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique,

Désireuses de contribuer à la réalisation de ces objectifs par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales,

Résolues, par conséquent, à mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable, englobant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, les résultats des efforts de libéralisation du commerce entrepris dans le passé, et tous les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay,

Déterminées à préserver les principes fondamentaux et à favoriser la réalisation des objectifs qui sous-tendent ce système commercial multilatéral,

Conviennent de ce qui suit:

### Article premier

Institution de l'Organisation

L'Organisation mondiale du commerce (ci-après dénommée "OMC") est instituée par le présent accord.

### Article II

Champ d'action de l'OMC

1. L'OMC servira de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres en ce qui concerne les questions liées aux accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes du présent accord.

2. Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres.

3. Les accords et instruments juridiques connexes repris dans l'Annexe 4 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux plurilatéraux") font également partie du présent accord pour les Membres qui les ont acceptés et sont contraignants pour ces Membres. Les Accords commerciaux plurilatéraux ne créent ni obligations ni droits pour les Membres qui ne les ont pas acceptés.

4. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 tel qu'il est spécifié à l'Annexe 1A (ci-après dénommé le "GATT de 1994") est juridiquement distinct de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947, annexé à l'Acte final adopté à la clôture de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié par la suite (ci-après dénommé le "GATT de 1947").

### Article III

Fonctions de l'OMC

1. L'OMC facilitera la mise en oeuvre, l'administration et le fonctionnement du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux et favorisera la réalisation de leurs objectifs, et servira aussi de cadre pour la mise en oeuvre, l'administration et le fonctionnement des Accords commerciaux plurilatéraux.

2. L'OMC sera l'enceinte pour les négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales concernant des questions visées par les accords figurant dans les Annexes du présent accord. L'OMC pourra aussi servir d'enceinte pour d'autres négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales, et de cadre pour la mise en oeuvre des résultats de ces négociations, selon ce que la Conférence ministérielle pourra décider.

3. L'OMC administrera le Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après dénommé le "Mémorandum d'accord sur le règlement des différends") qui figure à l'Annexe 2 du présent accord.

4. L'OMC administrera le Mécanisme d'examen des politiques commerciales (ci-après dénommé le "MEPC") prévu à l'Annexe 3 du présent accord.

5. En vue de rendre plus cohérente l'élaboration des politiques économiques au niveau mondial, l'OMC coopérera, selon qu'il sera approprié, avec le Fonds monétaire international et avec la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et ses institutions affiliées.

### Article IV

Structure de l'OMC

1. Il sera établi une Conférence ministérielle composée de représentants de tous les



Membres, qui se réunira au moins une fois tous les deux ans. La Conférence ministérielle exercera les fonctions de l'OMC, et prendra les mesures nécessaires à cet effet. La Conférence ministérielle sera habilitée à prendre des décisions sur toutes les questions relevant de tout Accord commercial multilatéral, si un Membre en fait la demande, conformément aux prescriptions spécifiques concernant la prise de décisions qui sont énoncées dans le présent accord et dans l'Accord commercial multilatéral correspondant.

2. Il sera établi un Conseil général composé de représentants de tous les Membres, qui se réunira selon qu'il sera approprié. Dans l'intervalle entre les réunions de la Conférence ministérielle, les fonctions de celle-ci seront exercées par le Conseil général. Le Conseil général exercera aussi les fonctions qui lui sont assignées par le présent accord. Il établira son règlement intérieur et approuvera le règlement intérieur des Comités prévus au paragraphe 7.

3. Le Conseil général se réunira, selon qu'il sera approprié, pour s'acquitter des fonctions de l'Organe de règlement des différends prévu dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. L'Organe de règlement des différends pourra avoir son propre président et établira le règlement intérieur qu'il jugera nécessaire pour s'acquitter de ces fonctions.

4. Le Conseil général se réunira, selon qu'il sera approprié, pour s'acquitter des fonctions de l'Organe d'examen des politiques commerciales prévu dans le MEPC. L'Organe d'examen des politiques commerciales pourra avoir son propre président et établira le règlement intérieur qu'il jugera nécessaire pour s'acquitter de ces fonctions.

5. Il sera établi un Conseil du commerce des marchandises, un Conseil du commerce des services et un Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé le "Conseil des ADPIC"), qui agira sous la conduite générale du Conseil général. Le Conseil du commerce des marchandises supervisera le fonctionnement des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A. Le Conseil du commerce des services supervisera le fonctionnement de l'Accord général sur le commerce des services (ci-après dénommé l'AGCS). Le Conseil des ADPIC supervisera le fonctionnement de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé l'Accord sur les ADPIC). Ces Conseils exerceront les fonctions qui leur sont assignées par les accords respectifs et par le Conseil général. Ils établiront leurs règlements intérieurs respectifs sous réserve de l'approbation du Conseil général. Les représentants de tous les Membres pourront participer à ces Conseils. Ces Conseils se réuniront selon qu'il sera nécessaire pour s'acquitter de leurs fonctions.

6. Le Conseil du commerce des marchandises, le Conseil du commerce des services et le Conseil des ADPIC établiront des organes subsidiaires selon les besoins. Ces organes subsidiaires établiront leurs règlements intérieurs respectifs sous réserve de l'approbation des Conseils respectifs.

7. La Conférence ministérielle établira un Comité du commerce et du développement, un Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements et un Comité du budget, des finances et de l'administration, qui exerceront les fonctions qui leur sont assignées par le présent accord ainsi que par les Accords commerciaux multilatéraux, et toutes fonctions additionnelles qui leur seront assignées par le Conseil général, et pourra établir des comités additionnels auxquels elle confiera les fonctions qu'elle pourra juger appropriées. Dans le cadre de ses fonctions, le Comité du commerce et du développement examinera périodiquement les dispositions spéciales des Accords commerciaux multilatéraux

en faveur des pays les moins avancés Membres et fera rapport au Conseil général pour que celui-ci prenne les mesures appropriées. Les représentants de tous les Membres pourront participer à ces Comités.

8. Les organes prévus dans les Accords commerciaux multilatéraux exerceront les fonctions qui leur sont assignées en vertu de ces accords et agiront dans le cadre institutionnel de l'OMC. Ils tiendront le Conseil général régulièrement informé de leurs activités.

## Article V

### Relations avec d'autres organisations

1. Le Conseil général conclura des arrangements appropriés pour assurer une coopération efficace avec les autres organisations intergouvernementales qui ont des fonctions en rapport avec celles de l'OMC.

2. Le Conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations non gouvernementales s'occupant de questions en rapport avec celles de l'OMC.

## Article VI

### Secrétariat

1. Il sera établi un Secrétariat de l'OMC (ci-après dénommé le "Secrétariat") dirigé par un Directeur général.

2. La Conférence ministérielle nommera le Directeur général et adoptera des règles énonçant les pouvoirs, les attributions, les conditions d'emploi et la durée du mandat du Directeur général.

3. Le Directeur général nommera les membres du personnel du Secrétariat et déterminera leurs attributions et leurs conditions d'emploi conformément aux règles adoptées par la Conférence ministérielle.

4. Les fonctions du Directeur général et du personnel du Secrétariat auront un caractère exclusivement international. Dans l'accomplissement de leurs tâches, le Directeur général et le personnel du Secrétariat ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'OMC. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux. Les Membres de l'OMC respecteront le caractère international des fonctions du Directeur général et du personnel du Secrétariat et ne chercheront pas à influencer ceux-ci dans l'accomplissement de leurs tâches.

## Article VII

### Budget et contributions

1. Le Directeur général présentera au Comité du budget, des finances et de l'administration le projet de budget et le rapport financier annuels de l'OMC. Le Comité du budget, des finances et de l'administration examinera le projet de budget et le rapport financier annuels présentés par le Directeur général et fera des recommandations à leur sujet au Conseil général. Le projet de budget annuel sera soumis à l'approbation du Conseil général.

2. Le Comité du budget, des finances et de l'administration proposera au Conseil général un règlement financier qui inclura des dispositions indiquant:

- a) le barème des contributions répartissant les dépenses de l'OMC entre ses Membres; et
- b) les mesures à prendre en ce qui concerne les Membres ayant des arriérés de contributions.

Le règlement financier sera fondé, pour autant que cela sera réalisable, sur les règles et pratiques du GATT de 1947.

3. Le Conseil général adoptera le règlement financier et le projet de budget annuel à une majorité des deux tiers comprenant plus de la moitié des Membres de l'OMC.

4. Chaque Membre versera à l'OMC, dans les moindres délais, la contribution correspondant à sa part des dépenses de l'OMC conformément au règlement financier adopté par le Conseil général.

## Article VIII

### Statut de l'OMC

1. L'OMC aura la personnalité juridique et se verra accorder, par chacun de ses Membres, la capacité juridique qui pourra être nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

2. L'OMC se verra accorder, par chacun de ses Membres, les privilèges et immunités qui seront nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

3. Les fonctionnaires de l'OMC et les représentants des Membres se verront semblablement accorder par chacun des Membres les privilèges et immunités qui leur seront nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en relation avec l'OMC.

4. Les privilèges et immunités qui seront accordés par un Membre à l'OMC, à ses fonctionnaires et aux représentants de ses Membres seront analogues aux privilèges et immunités qui figurent dans la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 novembre 1947.

5. L'OMC pourra conclure un accord de siège.

## Article IX

### Prise de décisions

1. L'OMC conservera la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947.<sup>1</sup> Sauf disposition contraire, dans les cas où il ne sera pas possible d'arriver à une décision par consensus, la décision sur la question à l'examen sera prise aux voix. Aux réunions de la Conférence ministérielle et du Conseil général, chaque Membre de l'OMC disposera d'une voix. Dans les cas où les Communautés européennes exerceront leur droit de vote, elles disposeront d'un nombre de voix égal au nombre de leurs Etats membres<sup>2</sup> qui sont Membres de l'OMC. Les décisions de la Conférence ministérielle et du Conseil général seront prises à la majorité des votes émis, à moins que le présent accord ou l'Accord commercial multilatéral correspondant n'en dispose autrement.<sup>3</sup>

2. La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux. S'agissant d'une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe I, ils exerceront leur pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord. La décision d'adopter une interprétation sera prise à une majorité des trois quarts des Membres. Le présent paragraphe ne sera pas utilisé d'une manière susceptible d'éroder les dispositions relatives aux amendements de l'article X.

3. Dans des circonstances exceptionnelles, la Conférence ministérielle pourra décider d'accorder à un Membre une dérogation à une des obligations qui lui sont imposées par le présent accord ou par l'un des Accords commerciaux multilatéraux, à la condition qu'une telle décision soit prise par les trois quarts<sup>4</sup> des Membres, exception faite de ce qui est prévu dans le présent paragraphe.

a) Une demande de dérogation concernant le présent accord sera présentée à la Conférence ministérielle pour examen conformément à la pratique de prise de décisions par consensus. La Conférence ministérielle établira un délai, qui ne dépassera pas 90 jours, pour examiner la demande. S'il n'y a pas de consensus dans ce délai, toute décision d'accorder une dérogation sera prise par les trois quarts<sup>4</sup> des Membres.

b) Une demande de dérogation concernant les Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes IA, IB ou IC et leurs annexes sera présentée initialement au Conseil du commerce des marchandises, au Conseil du commerce des services ou au Conseil des ADPIC, respectivement, pour examen dans un délai qui ne dépassera pas 90 jours. A la fin de ce délai, le Conseil saisi présentera un rapport à la Conférence ministérielle.

<sup>1</sup>L'organe concerné sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun Membre, présent à la réunion au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée.

<sup>2</sup>Le nombre de voix des Communautés européennes et de leurs Etats membres ne dépassera en aucun cas le nombre des Etats membres des Communautés européennes.

<sup>3</sup>Les décisions du Conseil général lorsque celui-ci se réunira en tant qu'Organe de règlement des différends ne seront prises que conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

<sup>4</sup>Une décision d'accorder une dérogation pour ce qui est de toute obligation soumise à une période de transition ou à un délai pour une mise en oeuvre échelonnée dont le Membre requérant ne se sera pas acquitté à la fin de la période ou du délai en question sera prise uniquement par consensus.

4. Une décision prise par la Conférence ministérielle à l'effet d'accorder une dérogation indiquera les circonstances exceptionnelles qui justifient la décision, les modalités et conditions régissant l'application de la dérogation et la date à laquelle celle-ci prendra fin. Toute dérogation accordée pour une période de plus d'une année sera réexaminée par la Conférence ministérielle une année au plus après qu'elle aura été accordée, puis chaque année jusqu'à ce qu'elle prenne fin. A chaque réexamen, la Conférence ministérielle déterminera si les circonstances exceptionnelles qui avaient justifié la dérogation existent encore et si les modalités et conditions attachées à la dérogation ont été respectées. Sur la base du réexamen annuel, la Conférence ministérielle pourra proroger, modifier ou abroger la dérogation.

5. Les décisions au titre d'un Accord commercial pluriilatéral, y compris toutes décisions concernant des interprétations et des dérogations, seront régies par les dispositions dudit accord.

#### Article X

##### Amendements

1. Tout Membre de l'OMC pourra prendre l'initiative d'une proposition d'amendement des dispositions du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1 en présentant ladite proposition à la Conférence ministérielle. Les Conseils énumérés au paragraphe 5 de l'article IV pourront également présenter à la Conférence ministérielle des propositions d'amendement des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux correspondants figurant à l'Annexe 1 dont ils supervisent le fonctionnement. A moins que la Conférence ministérielle ne décide d'une période plus longue, pendant une période de 90 jours après que la proposition aura été présentée formellement à la Conférence ministérielle, toute décision de la Conférence ministérielle de présenter aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé sera prise par consensus. A moins que les dispositions des paragraphes 2, 5 ou 6 ne soient applicables, cette décision précisera si les dispositions des paragraphes 3 ou 4 seront d'application. S'il y a consensus, la Conférence ministérielle présentera immédiatement aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé. S'il n'y a pas consensus à une réunion de la Conférence ministérielle pendant la période établie, la Conférence ministérielle décidera, à une majorité des deux tiers des Membres, de présenter ou non aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 5 et 6, les dispositions du paragraphe 3 seront applicables à l'amendement proposé, à moins que la Conférence ministérielle ne décide, à une majorité des trois quarts des Membres, que les dispositions du paragraphe 4 seront d'application.

2. Les amendements aux dispositions du présent article et aux dispositions des articles ci-après ne prendront effet que lorsqu'ils auront été acceptés par tous les Membres:

Article IX du présent accord;

Articles premier et II du GATT de 1994;

Article II:1 de l'AGCS;

Article 4 de l'Accord sur les ADPIC.

3. Les amendements aux dispositions du présent accord, ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1A et 1C, autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 6, de nature à modifier les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard des Membres qui les auront acceptés dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de tout autre Membre, dès que celui-ci les

aura acceptés. La Conférence ministérielle pourra décider, à une majorité des trois quarts des Membres, qu'un amendement ayant pris effet en vertu du présent paragraphe est d'une nature telle que tout Membre qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par la Conférence ministérielle dans chaque cas pourra se retirer de l'OMC ou continuer à en être Membre avec le consentement de la Conférence ministérielle.

4. Les amendements aux dispositions du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1A et 1C, autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 6, d'une nature qui ne modifierait pas les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres.

5. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 ci-dessus, les amendements aux Parties I, II et III de l'AGCS et aux annexes respectives prendront effet à l'égard des Membres qui les auront acceptés dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de chaque Membre, dès que celui-ci les aura acceptés. La Conférence ministérielle pourra décider, à une majorité des trois quarts des Membres, qu'un amendement ayant pris effet en vertu de la disposition précédente est d'une nature telle que tout Membre qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par la Conférence ministérielle dans chaque cas pourra se retirer de l'OMC ou continuer à en être Membre avec le consentement de la Conférence ministérielle. Les amendements aux Parties IV, V et VI de l'AGCS et aux annexes respectives prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres.

6. Nonobstant les autres dispositions du présent article, les amendements à l'Accord sur les ADPIC qui répondent aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 71 dudit accord pourront être adoptés par la Conférence ministérielle sans autre processus d'acceptation formel.

7. Tout Membre qui acceptera un amendement au présent accord ou à un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1 déposera un instrument d'acceptation auprès du Directeur général de l'OMC dans le délai fixé par la Conférence ministérielle pour l'acceptation.

8. Tout Membre de l'OMC pourra prendre l'initiative d'une proposition d'amendement des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 2 et 3 en présentant ladite proposition à la Conférence ministérielle. La décision d'approuver des amendements à l'Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 2 sera prise uniquement par consensus et lesdits amendements prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été approuvés par la Conférence ministérielle. Les décisions d'approuver des amendements à l'Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 3 prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été approuvés par la Conférence ministérielle.

9. La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un accord commercial, pourra décider exclusivement par consensus d'ajouter cet accord à l'Annexe 4. La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un Accord commercial pluriilatéral, pourra décider de supprimer ledit accord de l'Annexe 4.

10. Les amendements à un Accord commercial pluriilatéral seront régis par les dispositions dudit accord.

## Article XI

## Membres originels

1. Les parties contractantes au GATT de 1947 à la date d'entrée en vigueur du présent accord, et les Communautés européennes, qui acceptent le présent accord et les Accords commerciaux multilatéraux et pour lesquelles des Listes de concessions et d'engagements sont annexées au GATT de 1994 et pour lesquelles des Listes d'engagements spécifiques sont annexées à l'AGCS, deviendront Membres originels de l'OMC.
2. Les pays les moins avancés reconnus comme tels par les Nations Unies ne seront tenus de contracter des engagements et de faire des concessions que dans la mesure compatible avec les besoins du développement, des finances et du commerce de chacun d'entre eux ou avec leurs capacités administratives et institutionnelles.

## Article XII

## Accession

1. Tout Etat ou territoire douanier distinct jouissant d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre lui et l'OMC. Cette accession vaudra pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés.
2. Les décisions relatives à l'accession seront prises par la Conférence ministérielle. La Conférence ministérielle approuvera l'accord concernant les modalités d'accession à une majorité des deux tiers des Membres de l'OMC.
3. L'accession à un Accord commercial plurilatéral sera régie par les dispositions dudit accord.

## Article XIII

## Non-application des Accords commerciaux multilatéraux entre des Membres

1. Le présent accord et les Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1 et 2 ne s'appliqueront pas entre un Membre et tout autre Membre si l'un des deux, au moment où il devient Membre, ne consent pas à cette application.
2. Le paragraphe 1 ne pourra être invoqué entre des Membres originels de l'OMC qui étaient parties contractantes au GATT de 1947 que dans les cas où l'article XXXV dudit accord avait été invoqué précédemment et était en vigueur entre ces parties contractantes au moment de l'entrée en vigueur pour elles du présent accord.
3. Le paragraphe 1 ne s'appliquera entre un Membre et un autre Membre qui a accédé au titre de l'article XII que si le Membre ne consentant pas à l'application l'a notifié à la Conférence ministérielle avant que celle-ci n'ait approuvé l'accord concernant les modalités d'accession.
4. A la demande d'un Membre, la Conférence ministérielle pourra examiner le fonctionnement du présent article dans des cas particuliers et faire des recommandations appropriées.
5. La non-application d'un Accord commercial plurilatéral entre parties audit accord sera régie par les dispositions dudit accord.

## Article XIV

## Acceptation, entrée en vigueur et dépôt

1. Le présent accord sera ouvert à l'acceptation, par voie de signature ou autrement, des parties contractantes au GATT de 1947, et des Communautés européennes, qui sont admises à devenir Membres originels de l'OMC conformément à l'article XI du présent accord.

Cette acceptation vaudra pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés. Le présent accord et les Accords commerciaux multilatéraux qui y sont annexés entreront en vigueur à la date fixée par les Ministres conformément au paragraphe 3 de l'Acte final reprenant les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay et resteront ouverts à l'acceptation pendant une période de deux ans suivant cette date à moins que les Ministres n'en décident autrement. Une acceptation intervenant après l'entrée en vigueur du présent accord entrera en vigueur le 30<sup>e</sup> jour qui suivra la date de ladite acceptation.

2. Un Membre qui acceptera le présent accord après son entrée en vigueur mettra en oeuvre les concessions et obligations prévues dans les Accords commerciaux multilatéraux qui doivent être mises en oeuvre sur une période commençant à l'entrée en vigueur du présent accord comme s'il avait accepté le présent accord à la date de son entrée en vigueur.

3. Jusqu'à l'entrée en vigueur du présent accord, le texte du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux sera déposé auprès du Directeur général des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947. Le Directeur général remettra dans les moindres délais une copie certifiée conforme du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux et une notification de chaque acceptation à chaque gouvernement et aux Communautés européennes ayant accepté le présent accord. Le présent accord et les Accords commerciaux multilatéraux, ainsi que tous amendements qui y auront été apportés, seront, à l'entrée en vigueur du présent accord, déposés auprès du Directeur général de l'OMC.

4. L'acceptation et l'entrée en vigueur d'un Accord commercial plurilatéral seront régies par les dispositions dudit accord. Les Accords de ce type seront déposés auprès du Directeur général des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947. A l'entrée en vigueur du présent accord, ces accords seront déposés auprès du Directeur général de l'OMC.

#### Article XV

##### Retrait

1. Tout Membre pourra se retirer du présent accord. Ce retrait vaudra à la fois pour le présent accord et pour les Accords commerciaux multilatéraux et prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le Directeur général de l'OMC en aura reçu notification par écrit.

2. Le retrait d'un Accord commercial plurilatéral sera régi par les dispositions dudit accord.

#### Article XVI

##### Dispositions diverses

1. Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947.

2. Dans la mesure où cela sera réalisable, le Secrétariat du GATT de 1947 deviendra

le Secrétariat de l'OMC et, jusqu'à ce que la Conférence ministérielle ait nommé un Directeur général conformément au paragraphe 2 de l'article VI du présent accord, le Directeur général des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 exercera les fonctions de Directeur général de l'OMC.

3. En cas de conflit entre une disposition du présent accord et une disposition de l'un des Accords commerciaux multilatéraux, la disposition du présent accord prévaut dans la limite du conflit.

4. Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

5. Il ne pourra pas être formulé de réserves en ce qui concerne une disposition du présent accord. Il ne pourra être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux que dans la mesure prévue dans lesdits accords. Les réserves concernant une disposition d'un Accord commercial plurilatéral seront régies par les dispositions dudit accord.

6. Le présent accord sera enregistré conformément aux dispositions de l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

FAIT à Marrakech le quinze avril mil neuf cent quatre-vingt-quatorze, en un seul exemplaire, en langues française, anglaise et espagnole, les trois textes faisant foi.

#### Notes explicatives:

Le terme "pays" tel qu'il est utilisé dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux doit être interprété comme incluant tout territoire douanier distinct Membre de l'OMC.

S'agissant d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, dans les cas où le qualificatif "national" accompagnera une expression utilisée dans le présent accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux, cette expression s'interprétera, sauf indication contraire, comme se rapportant à ce territoire douanier.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE 1

ANNEXE 1A: Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises

- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
- Accord sur l'agriculture
- Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
- Accord sur les textiles et les vêtements
- Accord sur les obstacles techniques au commerce
- Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
- Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
- Accord sur la mise en oeuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
- Accord sur l'inspection avant expédition
- Accord sur les règles d'origine
- Accord sur les procédures de licences d'importation
- Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
- Accord sur les sauvegardes

**14** ANNEXE 1B: Accord général sur le commerce des services et Annexes

- ANNEXE 1C: Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

ANNEXE 2

Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

ANNEXE 3

Mécanisme d'examen des politiques commerciales

ANNEXE 4

Accords commerciaux plurilatéraux

- Accord sur le commerce des aéronefs civils
- Accord sur les marchés publics
- Accord international sur le secteur laitier
- Accord international sur la viande bovine

**Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,  
GATT de 1947 (incorporé au GATT de 1994)<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

L'Accord sur l'OMC comprend l'"Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994". Cet instrument, dénommé le "GATT de 1994", est fondé sur le texte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce originel, dénommé le "GATT de 1947". Le texte du "GATT de 1947", tel qu'il a été ensuite modifié par décision des PARTIES CONTRACTANTES à l'Accord général, est reproduit ci-après.

2

---

depuis son entrée en vigueur. Pour la commodité du lecteur, des astérisques signalent les parties du texte qui doivent être lues conjointement avec les notes et les dispositions additionnelles figurant à l'annexe I de l'Accord.

## **ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT DE 1947)**

Cette appendice contient le texte intégral de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ainsi que tous les amendements qui ont pris effet



## ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE

Les Gouvernements du Commonwealth d'Australie, du Royaume de Belgique, des Etats-Unis du Brésil, de la Birmanie, du Canada, de Ceylan, de la République du Chili, de la République de Chine, de la République de Cuba, des Etats-Unis d'Amérique, de la République française, de l'Inde, du Liban, du Grand-Duché de Luxembourg, du Royaume de Norvège, de la Nouvelle-Zélande, du Pakistan, du Royaume des Pays-Bas, de la Rhodésie du Sud, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de la Syrie, de la République Tchecoslovaque et de l'Union Sud-Africaine,

Reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits,

Désireux de contribuer à la réalisation de ces objets par la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations en matière de commerce international,

Sont, par l'entremise de leurs représentants, convenus de ce qui suit:

### PARTIE I

#### Article premier

*Traitement général de la nation la plus favorisée*

1. Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.\*
2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article n'entraîneront pas, en matière de droits et d'impositions à l'importation, la suppression des préférences énumérées ci-après, à la condition qu'elles ne dépassent pas les limites fixées au paragraphe 4 du présent article:

- a) Préférences en vigueur exclusivement entre deux ou plusieurs des territoires énumérés à l'annexe A, sous réserve des conditions qui y sont stipulées;
  - b) Préférences en vigueur exclusivement entre deux ou plusieurs des territoires qui, au 1er juillet 1939, relevaient d'une commune souveraineté ou étaient unis par des liens de protectorat ou de suzeraineté et qui sont énumérés aux annexes B, C et D, sous réserve des conditions qui y sont stipulées;
  - c) Préférences en vigueur exclusivement entre les Etats-Unis d'Amérique et la République de Cuba;
  - d) Préférences en vigueur exclusivement entre pays voisins énumérés dans les annexes E et F.
3. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'appliqueront pas aux préférences entre les pays qui faisaient autrefois partie de l'Empire Ottoman et qui en ont été détachés le 24 juillet 1923, pourvu que ces préférences soient approuvées aux termes des dispositions du paragraphe 5<sup>1</sup> de l'article XXV, qui seront appliquées, dans ce cas, compte tenu des dispositions du paragraphe premier de l'article XXIX.
4. En ce qui concerne les produits qui bénéficient d'une préférence\* en vertu du paragraphe 2 du présent article, la marge de préférence, lorsqu'il n'est pas expressément prévu une marge de préférence maximum dans la liste correspondante annexée au présent Accord, ne dépassera pas,
- a) pour les droits ou impositions applicables aux produits repris dans la liste susvisée, la différence entre le taux appliqué aux parties contractantes bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée et le taux préférentiel stipulés dans cette liste; si le taux préférentiel n'est pas stipulé, on considérera, aux fins d'application du présent paragraphe, que ce taux est celui qui était en vigueur le 10 avril 1947, et, si le taux appliqué aux parties contractantes bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée n'est pas stipulé, la marge de préférence ne dépassera pas la différence qui existait le 10 avril 1947 entre le taux applicable à la nation la plus favorisée et le taux préférentiel;
  - b) pour les droits ou impositions applicables aux produits non repris dans la liste correspondante, la différence qui existait le 10 avril 1947 entre le taux applicable à la nation la plus favorisée et le taux préférentiel.

En ce qui concerne les parties contractantes énumérées à l'annexe G, la date du 10 avril 1947 citée dans les alinéas a) et b) du présent paragraphe, sera

<sup>1</sup> La référence "de l'alinéa a) du paragraphe 5) que figure dans le texte authentique est erronée.

remplacée par les dates respectivement indiquées dans cette annexe.

## Article II

### Listes de concessions

1. a) Chaque partie contractante accordera aux autres parties contractantes, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord.

b) Les produits repris dans la première partie de la liste d'une partie contractante et qui sont les produits du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste. De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent Accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement.

c) Les produits repris dans la deuxième partie de la liste d'une partie contractante et qui sont les produits de territoires admis, conformément à l'article premier, au bénéfice d'un traitement préférentiel à l'importation sur le territoire auquel cette liste se rapporte, ne seront pas soumis, à l'importation sur ce territoire et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de la deuxième partie de cette liste. De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent Accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement. Aucune disposition du présent article n'empêchera une partie contractante de maintenir les prescriptions existant à la date du présent Accord, en ce qui concerne les conditions d'admission de produits au bénéfice de taux préférentiels.

2. Aucune disposition du présent article n'empêchera une partie contractante de percevoir à tout moment, à l'importation d'un produit:

a) une imposition équivalant à une taxe intérieure frappant, en conformité du paragraphe 2 de l'article III\*, un produit national similaire ou une marchandise qui a été incorporée dans l'article importé;

b) un droit antidumping ou un droit compensateur en conformité de l'article VI.;

c) des redevances ou autres droits correspondant au coût des

services rendus.

3. Aucune partie contractante ne modifiera sa méthode de détermination de la valeur en douane ou son mode de conversion des monnaies d'une manière telle que la valeur des concessions reprises dans la liste correspondante annexée au présent Accord s'en trouverait amoindrie.

4. Si une partie contractante établit, maintient ou autorise, en droit ou en fait, un monopole à l'importation de l'un des produits repris dans la liste correspondante annexée au présent Accord, ce monopole n'aura pas pour effet, sauf disposition contraire figurant dans cette liste ou sauf si les parties qui ont primitivement négocié la concession en conviennent autrement, d'assurer une protection moyenne supérieure à celle qui est prévue dans cette liste. Les dispositions du présent paragraphe ne limiteront pas le recours des parties contractantes à toute forme d'assistance aux producteurs nationaux autorisée par d'autres dispositions du présent Accord.\*

5. Lorsqu'une partie contractante estime qu'un produit déterminé ne reçoit pas d'une autre partie contractante le traitement qu'elle croit résulter d'une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, elle interviendra directement auprès de l'autre partie contractante. Si cette dernière, tout en convenant que le traitement revendiqué est bien celui qui était prévu, déclare que ce traitement ne peut être accordé parce qu'une décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente a pour effet que le produit en question ne peut être classé, d'après la législation douanière de cette partie contractante, de façon à bénéficier du traitement prévu dans le présent Accord, les deux parties contractantes ainsi que toutes autres parties contractantes intéressées de façon substantielle entreprendront au plus tôt de nouvelles négociations en vue de rechercher une compensation équitable.\*

6. a) Les droits et impositions spécifiques repris dans les listes relatives aux parties contractantes Membres du Fonds monétaire international, et les marges de préférence appliquées par lesdites parties contractantes par rapport aux droits et impositions spécifiques, sont exprimés dans les monnaies respectives de ces parties, au pair accepté ou reconnu provisoirement par le Fonds à la date du présent Accord. En conséquence, au cas où ce pair serait réduit, conformément aux Statuts du Fonds monétaire international, de plus de 20 pour cent, les droits ou impositions spécifiques et les marges de préférence pourraient être ajustés de façon à tenir compte de cette réduction, à la condition que les PARTIES CONTRACTANTES (c'est-à-dire les parties contractantes agissant collectivement aux termes de l'article XXV) soient d'accord pour reconnaître que ces ajustements ne sont pas susceptibles d'amoindrir la valeur des concessions reprises dans la liste correspondante du présent Accord ou ailleurs dans cet Accord, compte tenu de tous les facteurs qui pourraient influencer sur la nécessité ou l'urgence de ces ajustements.

b) En ce qui concerne les parties contractantes qui ne sont pas

transport et non sur l'origine du produit.

5. Aucune partie contractante n'établira ni ne maintiendra de réglementation quantitative intérieure concernant le mélange, la transformation ou l'utilisation, en quantités ou en proportions déterminées, de certains produits, qui exigerait, directement ou indirectement, qu'une quantité ou une proportion déterminée d'un produit visé par la réglementation provienne de sources nationales de production. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de réglementations quantitatives intérieures d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.\*

6. Les dispositions du paragraphe 5 ne s'appliqueront à aucune réglementation quantitative intérieure en vigueur sur le territoire d'une partie contractante au 1er juillet 1939, au 10 avril 1947 ou au 24 mars 1948, au choix de la partie contractante, sous réserve qu'il ne soit apporté à aucune réglementation de ce genre qui serait contraire aux dispositions du paragraphe 5 de modification préjudiciable aux importations et que la réglementation en question soit considérée comme un droit de douane aux fins de négociations.

7. Aucune réglementation quantitative intérieure concernant le mélange, la transformation ou l'utilisation de produits en quantités ou en proportions déterminées ne sera appliquée de façon à répartir ces quantités ou proportions entre les sources extérieures d'approvisionnement.

8. a) Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce.

b) Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte.

9. Les parties contractantes reconnaissent que le contrôle des prix intérieurs par fixation de maxima, même s'il se conforme aux autres dispositions du présent article, peut avoir des effets préjudiciables pour les intérêts des parties contractantes qui fournissent des produits importés. En conséquence, les parties contractantes qui appliquent de telles mesures prendront en considération les intérêts des parties contractantes exportatrices en vue d'éviter ces effets préjudiciables, dans toute la mesure où il sera possible de le faire.

10. Les dispositions du présent article n'empêcheront pas une partie contractante d'établir ou de maintenir une réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, conforme aux prescriptions de

Membres du Fonds, ces dispositions leur seront applicables, *mutatis mutandis*, à partir de la date à laquelle chacune de ces parties contractantes deviendra Membre du Fonds ou conclura un accord spécial de change conformément aux dispositions de l'article XV.

7. Les listes annexées au présent Accord font partie intégrante de la partie I de cet Accord.

## **PARTIE II**

### **Article III\***

#### *Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures*

1. Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.\*

2. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.\*

3. En ce qui concerne toute taxe intérieure existante, incompatible avec les dispositions du paragraphe 2, mais expressément autorisée par un accord commercial qui était en vigueur au 10 avril 1947 et qui consolidait le droit d'entrée sur le produit imposé, il sera loisible à la partie contractante qui applique la taxe de différer à l'égard de cette taxe l'application des dispositions du paragraphe 2 jusqu'à ce qu'elle ait pu obtenir d'être dispensée des obligations contractées aux termes de cet accord et recouvrer ainsi la faculté de relever ce droit dans la mesure nécessaire pour compenser la suppression de la protection assurée par la taxe.

4. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de

l'article IV.

#### **Article IV**

##### *Dispositions spéciales relatives aux films cinématographiques*

Si une partie contractante établit ou maintient une réglementation quantitative inférieure sur les films cinématographiques impressionnés, cette réglementation prendra la forme de contingents à l'écran conformes aux conditions suivantes:

- a) Les contingents à l'écran pourront comporter l'obligation de projeter, pour une période déterminée d'au moins un an, des films d'origine nationale pendant une fraction minimum du temps total de projection effectivement utilisé pour la présentation commerciale des films de toute origine; ces contingents seront fixés d'après le temps annuel de projection de chaque salle ou d'après son équivalent.
- b) Il ne pourra, ni en droit, ni en fait, être opéré de répartition entre les productions de diverses origines pour la partie du temps de projection qui n'a pas été réservée, en vertu d'un contingent à l'écran, aux films d'origine nationale, ou qui, ayant été réservée à ceux-ci, aurait été rendue disponible, par mesure administrative.
- c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du présent article, les parties contractantes pourront maintenir les contingents à l'écran conformes aux conditions de l'alinéa a) du présent article et qui réserveraient une fraction minimum du temps de projection aux films d'une origine déterminée, abstraction faite des films nationaux, sous réserve que cette fraction ne soit pas plus élevée qu'à la date du 10 avril 1947.
- d) Les contingents à l'écran feront l'objet de négociations tendant à en limiter la portée, à les assouplir ou à les supprimer.

#### **Article V**

##### *Liberté de transit*

1. Les marchandises (y compris les bagages) ainsi que les navires et autres moyens de transport seront considérés comme étant en transit à travers le territoire d'une partie contractante, lorsque le passage à travers ce territoire, qu'il s'effectue ou non avec transbordement, entreposage, rupture de charge ou changement dans le mode de transport, ne constituera qu'une fraction d'un voyage complet commençant et se terminant au-delà des frontières de la partie contractante sur le territoire de laquelle il a lieu. Dans le présent article, un trafic de cette nature est appelé «trafic en transit».
2. Il y aura liberté de transit à travers le territoire des parties contractantes

pour le trafic en transit à destination ou en provenance du territoire d'autres parties contractantes empruntant les voies les plus commodes pour le transit international. Il ne sera fait aucune distinction fondée sur le pavillon des navires ou bateaux, le lieu d'origine, les points de départ, d'entrée, de sortie ou de destination ou sur des considérations relatives à la propriété des marchandises, des navires, bateaux, ou autres moyens de transport.

3. Toute partie contractante pourra exiger que le trafic en transit passant par son territoire fasse l'objet d'une déclaration au bureau de douane intéressé; toutefois, sauf lorsqu'il y aura défaut d'observation des lois et réglementations douanières applicables, les transports de cette nature en provenance ou à destination du territoire d'autres parties contractantes ne seront pas soumis à des délais ou à des restrictions inutiles et seront exonérés de droits de douane et de tous droits de transit ou de toute autre imposition en ce qui concerne le transit, à l'exception des frais de transport, ou des redevances correspondant aux dépenses administratives occasionnées par le transit ou au coût des services rendus.
4. Tous les droits et règlements appliqués par les parties contractantes au trafic en transit en provenance ou à destination du territoire d'autres parties contractantes devront être raisonnables, eu égard aux conditions du trafic.
5. En ce qui concerne tous les droits, règlements et formalités relatifs au transit, chaque partie contractante accordera au trafic en transit en provenance ou à destination du territoire de toute autre partie contractante un traitement non moins favorable que celui qui est accordé au trafic en transit en provenance ou à destination de tout pays tiers.\*
6. Chaque partie contractante accordera aux produits qui sont passés en transit par le territoire de toute autre partie contractante un traitement non moins favorable que celui qui leur aurait été accordé s'ils avaient été transportés de leur lieu d'origine à leur lieu de destination sans passer par ce territoire. Il sera cependant loisible à toute partie contractante de maintenir les conditions d'expédition directe en vigueur à la date du présent Accord à l'égard de toutes marchandises pour lesquelles l'expédition directe constitue une condition d'admission au bénéfice de droits préférentiels ou intervient dans le mode d'évaluation prescrit par cette partie contractante en vue de la fixation des droits de douane.
7. Les dispositions du présent article ne seront pas applicables aux aéronefs en transit, mais seront applicables au transit aérien de marchandises (y compris les bagages).

## Article VI

### *Droits antidumping et droits compensateurs*

1. Les parties contractantes reconnaissent que le dumping, qui permet l'introduction des produits d'un pays sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à leur valeur normale, est condamnable s'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante ou s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale. Aux fins d'application du présent article, un produit exporté d'un pays vers un autre doit être considéré comme étant introduit sur le marché d'un pays importateur à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix de ce produit est

- a) inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour un produit similaire, destiné à la consommation dans le pays exportateur;
- b) ou, en l'absence d'un tel prix sur le marché intérieur de ce dernier pays, si le prix du produit exporté est

- i) inférieur au prix comparable le plus élevé pour l'exportation d'un produit similaire vers un pays tiers au cours d'opérations commerciales normales,
- ii) ou inférieur au coût de production de ce produit dans le pays d'origine, plus un supplément raisonnable pour les frais de vente et le bénéfice.

Il sera dûment tenu compte, dans chaque cas, des différences dans les conditions de vente, des différences de taxation et des autres différences affectant la comparabilité des prix.\*

2. En vue de neutraliser ou d'empêcher le dumping, toute partie contractante pourra percevoir sur tout produit faisant l'objet d'un dumping un droit antidumping dont le montant ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente à ce produit. Aux fins d'application du présent article, il faut entendre par marge de dumping la différence de prix déterminée conformément aux dispositions du paragraphe premier.\*

3. Il ne sera perçu sur un produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, aucun droit compensateur dépassant le montant estimé de la prime ou de la subvention que l'on sait avoir été accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation dudit produit dans le pays d'origine ou d'exportation, y compris toute subvention spéciale accordée pour le transport d'un produit déterminé. Il faut entendre par le terme «droit compensateur» un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute prime ou subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit.\*

4. Aucun produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, ne sera soumis à des droits antidumping ou à des droits compensateurs du fait qu'il est exonéré des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsqu'il est destiné à être consommé dans le pays d'origine ou le pays d'exportation, ou du fait que ces droits ou taxes sont remboursés.

5. Aucun produit du territoire d'une partie contractante, importé sur le territoire d'une autre partie contractante, ne sera soumis à la fois à des droits antidumping et à des droits compensateurs en vue de remédier à une même situation résultant du dumping ou de subventions à l'exportation.

6. a) Aucune partie contractante ne percevra de droits antidumping ou de droits compensateurs à l'importation d'un produit du territoire d'une autre partie contractante, à moins qu'elle ne détermine que l'effet du dumping ou de la subvention, selon le cas, est tel qu'il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale établie, ou qu'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale.

b) Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, par dérogation aux prescriptions de l'alinéa a) du présent paragraphe, autoriser une partie contractante à percevoir un droit antidumping ou un droit compensateur à l'importation de tout produit en vue de neutraliser un dumping ou une subvention qui cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production sur le territoire d'une autre partie contractante qui exporte le produit en cause à destination du territoire de la partie contractante importatrice. Les PARTIES CONTRACTANTES par dérogation aux prescriptions de l'alinéa a) du présent paragraphe autoriseront la perception d'un droit compensateur dans les cas où elles constateront qu'une subvention cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production d'une autre partie contractante exportant le produit en question sur le territoire de la partie contractante importatrice.\*

c) Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles où tout retard pourrait causer un tort difficilement réparable, une partie contractante pourra percevoir, sans l'approbation préalable des PARTIES CONTRACTANTES, un droit compensateur aux fins visées à l'alinéa b) du présent paragraphe, sous réserve qu'elle rende compte immédiatement de cette mesure aux PARTIES CONTRACTANTES et que le droit compensateur soit supprimé promptement si les PARTIES CONTRACTANTES en désapprouvent l'application.

7. Il sera présumé qu'un système destiné à stabiliser soit le prix intérieur d'un produit de base, soit la recette brute des producteurs nationaux d'un produit de ce genre, indépendamment des mouvements des prix à l'exportation, et qui a parfois pour résultat la vente de ce produit pour l'exportation à un prix inférieur au prix comparable demandé pour un produit similaire aux acheteurs du marché intérieur, n'entraîne pas un dommage important au sens du

paragraphe 6, s'il est établi après consultation entre les deux parties contractantes intéressées de façon substantielle au produit en question

- a) que ce système a eu également pour résultat la vente à l'exportation de ce produit à un prix supérieur au prix comparable demandé pour le produit similaire aux acheteurs du marché intérieur;
- b) et que ce système, par suite de la réglementation effective de la production, ou pour toute autre raison, est appliqué de telle façon qu'il ne stimule pas indûment les exportations ou ne cause aucun autre préjudice grave aux intérêts d'autres parties contractantes.

### **Article VII**

#### *Valeur en douane*

1. Les parties contractantes reconnaissent, en ce qui concerne la détermination de la valeur en douane, la validité des principes généraux figurant dans les paragraphes ci-après du présent article et elles s'engagent à les appliquer en ce qui concerne tous les produits soumis à des droits de douane ou à d'autres impositions\* ou restrictions à l'importation et à l'exportation fondés sur la valeur ou fonction en quelque manière de la valeur. De plus, chaque fois qu'une autre partie contractante en fera la demande, elles examineront, à la lumière desdits principes, l'application de toute loi et de tout règlement relatifs à la valeur en douane. Les PARTIES CONTRACTANTES pourront demander aux parties contractantes de leur fournir des rapports sur les mesures qu'elles auront prises suivant les dispositions du présent article.

2. a) La valeur en douane des marchandises importées devrait être fondée sur la valeur réelle de la marchandise importée à laquelle s'applique le droit ou d'une marchandise similaire et ne devrait pas être fondée sur la valeur de produits d'origine nationale ou sur des valeurs arbitraires ou fictives.\*

b) La «valeur réelles» devrait être le prix auquel, en des temps et lieu déterminés par la législation du pays d'importation, les marchandises importées ou des marchandises similaires sont vendues ou offertes à la vente à l'occasion d'opérations commerciales normales effectuées dans des conditions de pleine concurrence. Dans la mesure où le prix de ces marchandises ou des marchandises similaires dépend de la quantité sur laquelle porte une transaction déterminée, le prix à prendre en considération devrait se rapporter, suivant le choix opéré une fois pour toutes par le pays importateur, soit i) à des quantités comparables, soit ii) à des quantités fixées d'une manière au moins aussi favorable pour l'importateur que si l'on prenait le volume le plus considérable de ces marchandises qui a effectivement donné lieu à des transactions commerciales entre le pays d'exportation et le pays d'importation.\*

c) Dans le cas où il serait impossible de déterminer la valeur réelle en se conformant aux termes de l'alinéa b) du présent paragraphe, la valeur en

douane devrait être fondée sur l'équivalence vérifiable la plus proche possible de cette valeur.\*

3. La valeur en douane de toute marchandise importée ne devrait comprendre aucune taxe intérieure exigible dans le pays d'origine ou de provenance dont la marchandise importée aurait été exonérée ou dont le montant aurait fait ou serait destiné à faire l'objet d'un remboursement.

4. a) Sauf dispositions contraires du présent paragraphe, lorsqu'une partie contractante se trouve dans la nécessité, aux fins d'application du paragraphe 2 du présent article, de convertir dans sa propre monnaie un prix exprimé dans la monnaie d'un autre pays, le taux de conversion à adopter sera fondé, pour chaque monnaie, sur la parité établie conformément aux Statuts du Fonds monétaire international, sur le taux de change reconnu par le Fonds ou sur la parité établie conformément à un accord spécial de change conclu en vertu de l'article XV du présent Accord.

b) En l'absence d'une telle parité et d'un tel taux de change reconnu, le taux de conversion devra correspondre effectivement à la valeur courante de cette monnaie dans les transactions commerciales.

c) Les PARTIES CONTRACTANTES, d'accord avec le Fonds monétaire international, formuleront les règles régissant la conversion par les parties contractantes de toute monnaie étrangère à l'égard de laquelle des taux de change multiples ont été maintenus en conformité des Statuts du Fonds monétaire international. Chaque partie contractante pourra appliquer les règles en question à ces monnaies étrangères aux fins d'application du paragraphe 2 du présent article, au lieu de se baser sur les parités. En attendant que les PARTIES CONTRACTANTES adoptent les règles dont il s'agit, chaque partie contractante pourra, aux fins d'application du paragraphe 2 du présent article, appliquer à toute monnaie étrangère répondant aux conditions définies dans le présent alinéa des règles de conversion destinées à exprimer effectivement la valeur de cette monnaie étrangère dans les transactions commerciales.

d) Aucune disposition du présent paragraphe ne peut être interprétée comme obligeant une partie contractante à apporter au mode de conversion des monnaies qui, pour la détermination de la valeur en douane, est applicable sur son territoire à la date du présent Accord des modifications qui auraient pour effet d'augmenter d'une manière générale le montant des droits de douane exigibles.

5. Les critères et les méthodes servant à déterminer la valeur des produits soumis à des droits de douane ou à d'autres impositions ou restrictions fondés sur la valeur ou fonction en quelque manière de la valeur devraient être constants et devraient recevoir la publicité nécessaire pour permettre aux commerçants de déterminer la valeur en douane avec une approximation suffisante.

### Article VIII

*Redevances et formalités se rapportant à l'importation et à l'exportation.\**

1. a) Toutes les redevances et impositions de quelque nature qu'elles soient, autres que les droits à l'importation et à l'exportation et les taxes qui relèvent de l'article III, perçues par les parties contractantes à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, seront limitées au coût approximatif des services rendus et ne devront pas constituer une protection indirecte des produits nationaux ou des taxes de caractère fiscal à l'importation ou à l'exportation.
- b) Les parties contractantes reconnaissent la nécessité de restreindre le nombre et la diversité des redevances et impositions visées à l'alinéa a).
- c) Les parties contractantes reconnaissent également la nécessité de réduire au minimum les effets et la complexité des formalités d'importation et d'exportation et de réduire et de simplifier les exigences en matière de documents requis à l'importation et à l'exportation.\*
2. Une partie contractante, à la demande d'une autre partie contractante ou des PARTIES CONTRACTANTES, examinera l'application de ses lois et règlements, compte tenu des dispositions du présent article.
3. Aucune partie contractante n'imposera de pénalités sévères pour de légères infractions à la réglementation ou à la procédure douanières. En particulier, les pénalités pécuniaires imposées à l'occasion d'une omission ou d'une erreur dans les documents présentés à la douane n'excéderont pas, pour les omissions ou erreurs facilement réparables et manifestement dénuées de toute intention frauduleuse ou ne constituant pas une négligence grave, la somme nécessaire pour constituer un simple avertissement.
4. Les dispositions du présent article s'étendront aux redevances, impositions, formalités et prescriptions imposées par les autorités gouvernementales ou administratives à l'occasion des opérations d'importation et d'exportation y compris les redevances, impositions, formalités et prescriptions relatives
  - a) aux formalités consulaires, telles que factures et certificats consulaires;
  - b) aux restrictions quantitatives;
  - c) aux licences;
  - d) au contrôle des changes;
  - e) aux services de statistique;
  - f) aux pièces à produire, à la documentation et à la délivrance de certificats;

g) aux analyses et aux vérifications;

h) à la quarantaine, à l'inspection sanitaire et à la désinfection.

### Article IX

*Marques d'origine*

1. En ce qui concerne la réglementation relative au marquage, chaque partie contractante accordera aux produits du territoire des autres parties contractantes un traitement qui ne devra pas être moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires de tout pays tiers.
2. Les parties contractantes reconnaissent que, dans l'établissement et l'application des lois et règlements relatifs aux marques d'origine, il conviendrait de réduire au minimum les difficultés et les inconvénients que de telles mesures pourraient entraîner pour le commerce et la production des pays exportateurs, en tenant dûment compte de la nécessité de protéger les consommateurs contre les indications frauduleuses ou de nature à induire en erreur.
3. Chaque fois que cela sera possible du point de vue administratif, les parties contractantes devraient permettre l'apposition, au moment de l'importation, des marques d'origine.
4. En ce qui concerne le marquage des produits importés, les lois et règlements des parties contractantes seront tels qu'il sera possible de s'y conformer sans occasionner de dommage grave aux produits, ni réduire substantiellement leur valeur, ni accroître indûment leur prix de revient.
5. En règle générale, aucune partie contractante ne devrait imposer d'amende ou de droit spécial lorsqu'il y aura eu défaut d'observation des règlements relatifs au marquage avant l'importation, à moins que la rectification du marquage ne soit indûment différée ou que des marques de nature à induire en erreur n'aient été apposées ou que le marquage n'ait été intentionnellement omis.
6. Les parties contractantes collaboreront en vue d'éviter que les marques commerciales ne soient utilisées de manière à induire en erreur quant à la véritable origine du produit, et cela au détriment des appellations d'origine régionales ou géographiques des produits du territoire d'une partie contractante qui sont protégées par sa législation. Chaque partie contractante accordera une entière et bienveillante attention aux demandes ou représentations que pourra lui adresser une autre partie contractante au sujet de l'application de l'engagement énoncé dans la phrase précédente au appellations que cette autre partie contractante lui aura communiquées.

### Article X

#### *Publication et application des règlements relatifs au commerce*

1. Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Les accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de toute partie contractante et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'une autre partie contractante seront également publiés. Les dispositions du présent paragraphe n'obligeront pas une partie contractante à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.
2. Aucune mesure d'ordre général que pourrait prendre une partie contractante et qui entraînerait le relèvement d'un droit de douane ou d'une autre imposition à l'importation en vertu d'usages établis et uniformes ou d'où il résulterait, pour les importations ou les transferts de fonds relatifs à des importations, une prescription, une restriction ou une prohibition nouvelle ou aggravée ne sera mise en vigueur avant qu'elle n'ait été publiée officiellement.
3.
  - a) Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.
  - b) Chaque partie contractante maintiendra, ou instituera aussitôt que possible, des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs afin, notamment, de réviser et de rectifier dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux questions douanières. Ces tribunaux ou procédures seront indépendants des organismes chargés de l'application des mesures administratives, et leurs décisions seront exécutées par ces organismes et en réviseront la pratique administrative, à moins qu'il ne soit interjeté appel auprès d'une juridiction supérieure dans les délais prescrits pour les appels interjetés par les importateurs, sous réserve que l'administration centrale d'un tel organisme puisse prendre des mesures en vue d'obtenir une révision de l'affaire dans une autre action, s'il y a des raisons valables de croire que la décision est incompatible avec les principes du droit ou avec les faits de la cause.

c) Aucune disposition de l'alinéa b) du présent paragraphe n'exigera la suppression ou le remplacement des procédures existant sur le territoire d'une

partie contractante à la date du présent Accord et qui assurent en fait une révision impartiale et objective des décisions administratives, quand bien même ces procédures ne seraient pas entièrement ou formellement indépendantes des organismes chargés de l'application des mesures administratives. Toute partie contractante qui a recours à de telles procédures devra, lorsqu'elle y sera invitée, communiquer à ce sujet aux PARTIES CONTRACTANTES tous renseignements permettant à ces dernières de décider si ces procédures répondent aux conditions fixées dans le présent alinéa.

### Article XI\*

#### *Elimination générale des restrictions quantitatives*

1. Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé.
2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'étendront pas aux cas suivants:
  - a) Prohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice, ou pour remédier à cette situation;
  - b) Prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation, nécessaires pour l'application de normes ou réglementations concernant la classification, le contrôle de la qualité ou la commercialisation de produits destinés au commerce international;
  - c) Restrictions à l'importation de tout produit de l'agriculture ou des pêches, quelle que soit la forme sous laquelle ce produit est importé\*, quand elles sont nécessaires à l'application de mesures gouvernementales ayant pour effet
    - i) de restreindre la quantité du produit national similaire qui peut être mise en vente ou produite ou, à défaut de production nationale importante du produit similaire, celle d'un produit national auquel le produit importé peut être substitué directement;
    - ii) ou de résorber un excédent temporaire du produit national similaire ou, à défaut de production nationale importante du produit similaire, celui d'un produit national auquel le produit importé peut être substitué directement, en mettant cet excédent à



la disposition de certains groupes de consommateurs du pays à titre gratuit ou à des prix inférieurs aux cours pratiqués sur le marché;

- iii) ou de restreindre la quantité qui peut être produite de tout produit d'origine animale dont la production dépend directement, en totalité ou pour la plus grande partie, du produit importé, si la production nationale de ce dernier est relativement négligeable.

Toute partie contractante appliquant des restrictions à l'importation d'un produit conformément aux dispositions de l'alinéa c) du présent paragraphe publiera le total du volume ou de la valeur du produit dont l'importation sera autorisée pendant une période ultérieure déterminée ainsi que tout changement survenant dans ce volume ou cette valeur. De plus, les restrictions appliquées conformément au sous-alinéa i) ci-dessus ne devront pas avoir pour effet d'abaisser le rapport entre le total des importations et le total de la production nationale au-dessous de celui que l'on pourrait raisonnablement s'attendre à voir s'établir en l'absence de restrictions. En déterminant ce qu'il serait en l'absence de restrictions, la partie contractante tiendra dûment compte de la proportion ou du rapport qui existait au cours d'une période représentative antérieure et de tous facteurs spéciaux\* qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce du produit en cause.

## **Article XII\***

### *Restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements*

1. Nonobstant les dispositions du paragraphe premier de l'article XI, toute partie contractante, en vue de sauvegarder sa position financière extérieure et l'équilibre de sa balance des paiements, peut restreindre le volume ou la valeur des marchandises dont elle autorise l'importation, sous réserve des dispositions des paragraphes suivants du présent article.

2. a) Les restrictions à l'importation instituées, maintenues ou renforcées par une partie contractante en vertu du présent article, n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire

- i) pour s'opposer à la menace imminente d'une baisse importante de ses réserves monétaires ou pour mettre fin à cette baisse;
- ii) ou pour relever ses réserves monétaires suivant un taux d'accroissement raisonnable, dans le cas où elles seraient très basses.

Il sera dûment tenu compte, dans ces deux cas, de tous les facteurs spéciaux qui affecteraient les réserves monétaires de la partie contractante ou ses besoins en réserves monétaires, et notamment, lorsqu'elle dispose de crédits extérieurs spéciaux ou d'autres ressources, de la nécessité de prévoir l'emploi approprié de

ces crédits ou de ces ressources.

b) Les parties contractantes qui appliquent des restrictions en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe les atténueront progressivement au fur et à mesure que la situation envisagée audit alinéa s'améliorera; elles ne les maintiendront que dans la mesure où cette situation en justifiera encore l'application. Elles les élimineront lorsque la situation ne justifiera plus leur institution ou leur maintien en vertu dudit alinéa.

3. a) Dans la mise en oeuvre de leur politique nationale, les parties contractantes s'engagent à tenir dûment compte de la nécessité de maintenir ou de rétablir l'équilibre de leur balance des paiements sur une base saine et durable et de l'opportunité d'éviter que leurs ressources productives ne soient utilisées d'une manière antiéconomique. Elles reconnaissent qu'à ces fins il est souhaitable d'adopter autant que possible des mesures visant au développement plutôt qu'à la contraction des échanges internationaux.

b) Les parties contractantes qui appliquent des restrictions conformément au présent article pourront déterminer l'incidence de ces restrictions sur les importations des différents produits ou des différentes catégories de produits de manière à donner la priorité à l'importation des produits qui sont le plus nécessaires.

c) Les parties contractantes qui appliquent des restrictions conformément au présent article s'engagent

- i) à éviter de léser inutilement les intérêts commerciaux ou économiques de toute autre partie contractante;\*
- ii) à s'abstenir d'appliquer des restrictions qui feraient indûment obstacle à l'importation en quantités commerciales minimales de marchandises, de quelque nature qu'elles soient, dont l'exclusion entraverait les courants normaux d'échanges;
- iii) et à s'abstenir d'appliquer des restrictions qui feraient obstacle à l'importation d'échantillons commerciaux ou à l'observation des procédures relatives aux brevets, marques de fabrique, droits d'auteur et de reproduction ou d'autres procédures analogues.

d) Les parties contractantes reconnaissent que la politique suivie sur le plan national par une partie contractante en vue de réaliser et de maintenir le plein emploi productif ou d'assurer le développement des ressources économiques peut provoquer chez cette partie contractante une forte demande d'importations qui comporte, pour ses réserves monétaires, une menace du genre de celles visées à l'alinéa a) du paragraphe 2 du présent article. En conséquence, une partie contractante qui se conforme, à tous autres égards, aux dispositions du présent article ne sera pas tenue de supprimer ou de modifier des restrictions, motif pris que, si un changement était apporté à cette

politique, les restrictions qu'elle applique en vertu du présent article cesseraient d'être nécessaires.

4. a) Toute partie contractante qui applique de nouvelles restrictions ou qui relève le niveau général des restrictions existantes en renforçant de façon substantielle les mesures appliquées en vertu du présent article devra, immédiatement après avoir institué ou renforcé ces restrictions (ou, dans le cas où des consultations préalables sont possibles dans la pratique, avant de l'avoir fait), entrer en consultations avec les PARTIES CONTRACTANTES au sujet de la nature des difficultés afférentes à sa balance des paiements, des divers correctifs entre lesquels elle a le choix, ainsi que des répercussions possibles de ces restrictions sur l'économie d'autres parties contractantes.

b) A une date qu'elles fixeront\*, les PARTIES CONTRACTANTES passeront en revue toutes les restrictions qui, à cette date, seront encore appliquées en vertu du présent article. A l'expiration d'une période d'un an à compter de la date susvisée, les parties contractantes qui appliqueront des restrictions à l'importation en vertu du présent article engageront chaque année avec les PARTIES CONTRACTANTES des consultations du type prévu à l'alinéa a) du présent paragraphe.

c) i) Si, au cours de consultations engagées avec une partie contractante conformément à l'alinéa a) ou à l'alinéa b) ci-dessus, il apparaît aux PARTIES CONTRACTANTES que les restrictions ne sont pas compatibles avec les dispositions du présent article ou celles de l'article XIII (sous réserve des dispositions de l'article XIV), elles indiqueront les points de divergence et pourront conseiller que des modifications appropriées soient apportées aux restrictions.

ii) Toutefois, si par suite de ces consultations les PARTIES CONTRACTANTES déterminent que les restrictions sont appliquées d'une manière qui comporte une incompatibilité sérieuse avec les dispositions du présent article ou celles de l'article XIII (sous réserve des dispositions de l'article XIV) et qu'il en résulte un tort ou une menace de tort pour le commerce d'une partie contractante, elles en aviseront la partie contractante qui applique les restrictions et feront des recommandations appropriées en vue d'assurer l'observation, dans un délai déterminé, des dispositions en cause. Si la partie contractante ne se conforme pas à ces recommandations dans le délai fixé, les PARTIES CONTRACTANTES pourront relever toute partie contractante, dont le commerce serait atteint par les restrictions, de toute obligation résultant du présent Accord dont il leur paraîtra approprié de la relever, compte tenu des circonstances, envers la partie contractante qui applique les restrictions.

d) Les PARTIES CONTRACTANTES inviteront toute partie contractante qui applique des restrictions en vertu du présent article à entrer en consultations avec elles à la demande de toute partie contractante qui pourra établir *prima facie* que les restrictions sont incompatibles avec les dispositions du présent article ou celles de l'article XIII (sous réserve des dispositions de

l'article XIV) et que son commerce est atteint. Toutefois, cette invitation ne sera adressée que si les PARTIES CONTRACTANTES ont constaté que les pourparlers engagés directement entre les parties contractantes intéressées n'ont pas abouti. Si aucun accord n'est réalisé par suite des consultations avec les PARTIES CONTRACTANTES et si les PARTIES CONTRACTANTES déterminent que les restrictions sont appliquées d'une manière incompatible avec les dispositions susmentionnées et qu'il en résulte un tort ou une menace de tort pour le commerce de la partie contractante qui a engagé la procédure, elles recommanderont le retrait ou la modification des restrictions. Si les restrictions ne sont pas retirées ou modifiées dans le délai qui pourra être fixé par les PARTIES CONTRACTANTES, celles-ci pourront relever la partie contractante qui a engagé la procédure de toute obligation résultant du présent Accord dont il leur paraîtra approprié de la relever, compte tenu des circonstances, envers la partie contractante qui applique les restrictions.

e) Dans toute procédure engagée en conformité du présent paragraphe, les PARTIES CONTRACTANTES tiendront dûment compte de tout facteur extérieur spécial qui atteint le commerce d'exportation de la partie contractante qui applique des restrictions.\*

f) Les déterminations prévues au présent paragraphe devront intervenir promptement et, si possible, dans un délai de soixante jours à compter de celui où les consultations auront été engagées.

5. Au cas où l'application de restrictions à l'importation en vertu du présent article prendrait un caractère durable et étendu, qui serait l'indice d'un déséquilibre général réduisant le volume des échanges internationaux, les PARTIES CONTRACTANTES entameront des pourparlers pour examiner si d'autres mesures pourraient être prises, soit par les parties contractantes dont la balance des paiements tend à être défavorable, soit par celles dont la balance des paiements tend à être exceptionnellement favorable, soit encore par toute organisation intergouvernementale compétente, afin de faire disparaître les causes fondamentales de ce déséquilibre. Sur l'invitation des PARTIES CONTRACTANTES, les parties contractantes prendront part aux pourparlers susvisés.

### Article XIII\*

#### *Application non discriminatoire des restrictions quantitatives*

1. Aucune prohibition ou restriction ne sera appliquée par une partie contractante à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante ou à l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, à moins que des prohibitions ou des restrictions semblables ne soient appliquées à l'importation du produit similaire originaire de tout pays tiers ou à l'exportation du produit similaire à destination de tout pays tiers.
2. Dans l'application des restrictions à l'importation d'un produit

quelconque, les parties contractantes s'efforceront de parvenir à une répartition du commerce de ce produit se rapprochant dans toute la mesure du possible de celle que, en l'absence de ces restrictions, les diverses parties contractantes seraient en droit d'attendre et elles observeront à cette fin les dispositions suivantes:

- a) Chaque fois que cela sera possible, des contingents représentant le montant global des importations autorisées (qu'ils soient ou non répartis entre les pays fournisseurs) seront fixés et leur montant sera publié conformément à l'alinéa b) du paragraphe 3 du présent article.
- b) Lorsqu'il ne sera pas possible de fixer des contingents globaux, les restrictions pourront être appliquées au moyen de licences ou permis d'importation sans contingent global.
- c) Sauf s'il s'agit de faire jouer les contingents alloués conformément à l'alinéa d) du présent paragraphe, les parties contractantes ne prescriront pas que les licences ou permis d'importation soient utilisés pour l'importation du produit visé en provenance d'une source d'approvisionnement ou d'un pays déterminés.
- d) Dans les cas où un contingent serait réparti entre les pays fournisseurs, la partie contractante qui applique les restrictions pourra se mettre d'accord sur la répartition du contingent avec toutes les autres parties contractantes ayant un intérêt substantiel à la fourniture du produit visé. Dans les cas où il ne serait raisonnablement pas possible d'appliquer cette méthode, la partie contractante en question attribuera, aux parties contractantes ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit, des parts proportionnelles à la contribution apportée par lesdites parties contractantes au volume total ou à la valeur totale des importations du produit en question au cours d'une période représentative antérieure, compte dûment tenu de tous les facteurs spéciaux qui ont pu ou qui peuvent affecter le commerce de ce produit. Il ne sera imposé aucune condition ou formalité de nature à empêcher une partie contractante d'utiliser intégralement la part du volume total ou de la valeur totale qui lui aura été attribuée, sous réserve que l'importation soit faite dans les délais fixés pour l'utilisation de ce contingent.\*

3. a) Dans les cas où des licences d'importation seraient attribuées dans le cadre de restrictions à l'importation, la partie contractante qui applique une restriction fournira, sur demande de toute partie contractante intéressée au commerce du produit visé, tous renseignements utiles sur l'application de cette restriction, les licences d'importation accordées au cours d'une période récente et la répartition de ces licences entre les pays fournisseurs, étant entendu qu'elle ne sera pas tenue de dévoiler le nom des établissements importateurs ou

fournisseurs.

b) Dans les cas de restrictions à l'importation comportant la fixation de contingents, la partie contractante qui les applique publiera le volume total ou la valeur totale du ou des produits dont l'importation sera autorisée au cours d'une période ultérieure déterminée et tout changement survenu dans ce volume ou cette valeur. Si l'un de ces produits est en cours de route au moment où cette publication est effectuée, l'entrée n'en sera pas refusée. Toutefois, il sera loisible d'imputer ce produit, dans la mesure du possible, sur la quantité dont l'importation est autorisée au cours de la période en question et, le cas échéant, sur la quantité dont l'importation sera autorisée au cours de la période ou des périodes suivantes. En outre, si, d'une manière habituelle, une partie contractante dispense de ces restrictions les produits qui, dans les trente jours à compter de la date de cette publication, sont dédouanés à l'arrivée de l'étranger ou à la sortie d'entrepôt, cette pratique sera considérée comme satisfaisant pleinement aux prescriptions du présent alinéa.

c) Dans le cas de contingents répartis entre les pays fournisseurs, la partie contractante qui applique la restriction informera dans les moindres délais toutes les autres parties contractantes intéressées à la fourniture du produit en question de la part du contingent, exprimée en volume ou en valeur, qui est attribuée, pour la période en cours, aux divers pays fournisseurs et publiera tous renseignements utiles à ce sujet.

4. En ce qui concerne les restrictions appliquées conformément à l'alinéa d) du paragraphe 2 du présent article ou à l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article XI, le choix, pour tout produit, d'une période représentative et l'appréciation des facteurs spéciaux\* affectant le commerce de ce produit seront faits, à l'origine, par la partie contractante instituant la restriction. Toutefois, ladite partie contractante, à la requête de toute autre partie contractante ayant un intérêt substantiel à la fourniture de ce produit ou à la requête des PARTIES CONTRACTANTES, entrera sans tarder en consultations avec l'autre partie contractante ou avec les PARTIES CONTRACTANTES au sujet de la nécessité de réviser le pourcentage alloué ou la période représentative, d'apprécier à nouveau les facteurs spéciaux qui entrent en ligne de compte, ou de supprimer les conditions, formalités ou autres dispositions prescrites de façon unilatérale et qui concernent l'attribution d'un contingent approprié ou son utilisation sans restriction.

5. Les dispositions du présent article s'appliqueront à tout contingent tarifaire institué ou maintenu par une partie contractante; de plus, dans toute la mesure du possible, les principes du présent article s'appliqueront également aux restrictions à l'exportation.

### Article XIV\*

#### Exceptions à la règle de non-discrimination

1. Une partie contractante qui applique des restrictions en vertu de l'article XII ou de la section B de l'article XVIII pourra, dans l'application de ces restrictions, déroger aux dispositions de l'article XIII dans la mesure où ces dérogations auront un effet équivalant à celui des restrictions aux paiements et transferts relatifs aux transactions internationales courantes que cette partie contractante est autorisée à appliquer au même moment en vertu de l'article VIII ou de l'article XIV des Statuts du Fonds monétaire international, ou en vertu de dispositions analogues d'un accord spécial de change conclu conformément au paragraphe 6 de l'article XV.\*
2. Une partie contractante qui applique des restrictions à l'importation en vertu de l'article XII ou de la section B de l'article XVIII pourra, avec le consentement des PARTIES CONTRACTANTES, déroger temporairement aux dispositions de l'article XIII pour une partie peu importante de son commerce extérieur, si les avantages que la partie contractante ou les parties contractantes en cause retirent de cette dérogation l'emportent de façon substantielle sur tout dommage qui pourrait en résulter pour le commerce d'autres parties contractantes.\*
3. Les dispositions de l'article XIII n'empêcheront pas un groupe de territoires ayant, au Fonds monétaire international, une quote-part commune, d'appliquer aux importations en provenance d'autres pays, mais non à leurs échanges mutuels, des restrictions compatibles avec les dispositions de l'article XII ou de la section B de l'article XVIII, à la condition que ces restrictions soient, à tous autres égards, compatibles avec les dispositions de l'article XIII.
4. Les dispositions des articles XI à XV ou de la section B de l'article XVIII du présent Accord n'empêcheront pas une partie contractante qui applique des restrictions à l'importation compatibles avec les dispositions de l'article XII ou de la section B de l'article XVIII, d'appliquer des mesures destinées à orienter ses exportations de manière à lui assurer un supplément de devises qu'elle pourra utiliser sans déroger aux dispositions de l'article XIII.
5. Les dispositions des articles XI à XV ou de la section B de l'article XVIII du présent Accord n'empêcheront pas une partie contractante d'appliquer
  - a) des restrictions quantitatives ayant un effet équivalant à celui des restrictions de change autorisées en vertu de l'alinéa b) de la section 3 de l'article VII des Statuts du Fonds monétaire international;
  - b) ou des restrictions quantitatives instituées conformément à des accords préférentiels prévus à l'annexe A du présent Accord, en attendant le résultat des négociations mentionnées à cette annexe.

### Article XV

#### Dispositions en matière de change

1. Les PARTIES CONTRACTANTES s'efforceront de collaborer avec le Fonds monétaire international afin de poursuivre une politique coordonnée en ce qui concerne les questions de change relevant de la compétence du Fonds et les questions de restrictions quantitatives ou autres mesures commerciales relevant de la compétence des PARTIES CONTRACTANTES.
2. Dans tous les cas où les PARTIES CONTRACTANTES seront appelées à examiner ou à résoudre des problèmes ayant trait aux réserves monétaires, aux balances des paiements ou aux dispositions en matière de change, elles entreront en consultations étroites avec le Fonds monétaire international. Au cours de ces consultations, les PARTIES CONTRACTANTES acceptent toutes les constatations de fait, d'ordre statistique ou autre, qui leur seront communiquées par le Fonds en matière de change, de réserves monétaires et de balance des paiements; elles acceptent les conclusions du Fonds sur la conformité des mesures prises par une partie contractante, en matière de change, avec les Statuts du Fonds monétaire international ou avec les dispositions d'un accord spécial de change conclu entre cette partie contractante et les PARTIES CONTRACTANTES. Lorsqu'elles auront à prendre leur décision finale dans le cas où entreront en ligne de compte les critères établis à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article XII ou au paragraphe 9 de l'article XVIII, les PARTIES CONTRACTANTES acceptent les conclusions du Fonds sur le point de savoir si les réserves monétaires de la partie contractante ont subi une baisse importante, si elles se trouvent à un niveau très bas ou si elles se sont relevées suivant un taux d'accroissement raisonnable, ainsi que sur les aspects financiers des autres problèmes auxquels s'étendront les consultations en pareil cas.
3. Les PARTIES CONTRACTANTES rechercheront un accord avec le Fonds au sujet de la procédure de consultation visée au paragraphe 2 du présent article.
4. Les parties contractantes s'abstiendront de toute mesure de change qui irait à l'encontre\* de l'objectif des dispositions du présent Accord et de toute mesure commerciale qui irait à l'encontre de l'objectif des dispositions des Statuts du Fonds monétaire international.
5. Si, à un moment quelconque, les PARTIES CONTRACTANTES considèrent qu'une partie contractante applique des restrictions de change portant sur les paiements et les transferts relatifs aux importations d'une manière incompatible avec les exceptions prévues dans le présent Accord en ce qui concerne les restrictions quantitatives, elles adresseront au Fonds un rapport à ce sujet.
6. Toute partie contractante qui n'est pas Membre du Fonds devra, dans un

délai à fixer par les PARTIES CONTRACTANTES après consultation du Fonds, devenir Membre du Fonds, ou, à défaut, conclure avec les PARTIES CONTRACTANTES un accord spécial de change. Une partie contractante qui cessera d'être Membre du Fonds conclura immédiatement avec les PARTIES CONTRACTANTES un accord spécial de change. Tout accord spécial de change conclu par une partie contractante en vertu du présent paragraphe fera, dès sa conclusion, partie des engagements qui incombent à cette partie contractante aux termes du présent Accord.

7. a) Tout accord spécial de change conclu entre une partie contractante et les PARTIES CONTRACTANTES en vertu du paragraphe 6 du présent article contiendra les dispositions que les PARTIES CONTRACTANTES estimeront nécessaires pour que les mesures prises en matière de change par cette partie contractante n'aillent pas à l'encontre du présent Accord.

b) Les termes d'un tel accord n'imposeront pas à la partie contractante, en matière de change, d'obligations plus restrictives dans leur ensemble que celles qui sont imposées aux Membres du Fonds par les Statuts de ce Fonds.

8. Toute partie contractante qui n'est pas Membre du Fonds fournira aux PARTIES CONTRACTANTES les renseignements qu'elles pourront demander, dans le cadre général de la section 5 de l'article VIII des Statuts du Fonds monétaire international, en vue de remplir les fonctions que leur assigne le présent Accord.

9. Aucune des dispositions du présent Accord n'aura pour effet d'interdire a) le recours, par une partie contractante, à des contrôles ou à des restrictions en matière de change qui seraient conformes aux Statuts du Fonds monétaire international ou à l'accord spécial de change conclu par cette partie contractante avec les PARTIES CONTRACTANTES;

b) ni le recours, par une partie contractante, à des restrictions ou à des mesures de contrôle portant sur les importations ou les exportations, dont le seul effet, en sus des effets admis par les articles XI, XII, XIII et XIV, serait d'assurer l'application des mesures de contrôle ou de restrictions de change de cette nature.

## **Article XVI\*** *Subventions*

### Section A \_ Subventions en général

1. Si une partie contractante accorde ou maintient une subvention, y compris toute forme de soutien des revenus ou des prix, qui a directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit du territoire de ladite partie contractante ou de réduire les importations de ce produit sur son territoire, cette partie contractante fera connaître par écrit aux PARTIES CONTRACTANTES l'importance et la nature de cette subvention, les effets qu'il est permis d'en escompter sur les quantités du ou des produits en question importés ou exportés par elle et les circonstances qui rendent la subvention nécessaire. Dans tous les cas où il sera établi qu'une telle subvention cause ou menace de causer un préjudice grave aux intérêts d'une autre partie contractante, la partie contractante qui l'accorde examinera, lorsqu'elle y sera invitée, avec l'autre partie contractante ou les autres parties contractantes intéressées ou avec les PARTIES CONTRACTANTES, la possibilité de limiter la subvention.

### Section B \_ Dispositions additionnelles relatives aux subventions à l'exportation\*

2. Les parties contractantes reconnaissent que l'octroi, par une partie contractante, d'une subvention à l'exportation d'un produit peut avoir des conséquences préjudiciables pour d'autres parties contractantes, qu'il s'agisse de pays importateurs ou de pays exportateurs; qu'il peut provoquer des perturbations injustifiées dans leurs intérêts commerciaux normaux et faire obstacle à la réalisation des objectifs du présent Accord.

3. En conséquence, les parties contractantes devraient s'efforcer d'éviter d'accorder des subventions à l'exportation des produits primaires. Toutefois, si une partie contractante accorde directement ou indirectement, sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire en provenance de son territoire, cette subvention ne sera pas octroyée d'une façon telle que ladite partie contractante détiendrait alors plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation dudit produit, compte tenu des parts détenues par les parties contractantes dans le commerce de ce produit pendant une période représentative antérieure ainsi que de tous facteurs spéciaux qui peuvent avoir affecté ou qui peuvent affecter le commerce en question.\*

4. En outre, à compter du 1er janvier 1958 ou le plus tôt possible après cette date, les parties contractantes cesseront d'accorder directement ou indirectement toute subvention, de quelque nature qu'elle soit, à l'exportation de tout produit autre qu'un produit primaire, qui aurait pour résultat de ramener le prix de vente à l'exportation de ce produit au-dessous du prix comparable

demandé aux acheteurs du marché intérieur pour le produit similaire. Jusqu'au 31 décembre 1957, aucune partie contractante n'étendra le champ d'application de telles subventions au-delà de ce qu'il était au 1<sup>er</sup> janvier 1955, en instituant de nouvelles subventions ou en étendant les subventions existantes.\*

5. Les PARTIES CONTRACTANTES procéderont périodiquement à un examen d'ensemble de l'application des dispositions du présent article en vue de déterminer, à la lumière de l'expérience, si elles contribuent efficacement à la réalisation des objectifs du présent Accord et si elles permettent d'éviter effectivement que les subventions ne portent un préjudice grave au commerce ou aux intérêts des parties contractantes.

### **Article XVII**

#### *Entreprises commerciales d'Etat*

1.\* a) Chaque partie contractante s'engage à ce que, si elle fonde ou maintient une entreprise d'Etat, en quelque lieu que ce soit, ou si elle accorde à une entreprise, en droit ou en fait, des privilèges exclusifs ou spéciaux\*, cette entreprise se conforme, dans ses achats ou ses ventes se traduisant par des importations ou des exportations, aux principes généraux de non-discrimination prescrits par le présent Accord pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés.

b) Les dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant à ces entreprises l'obligation, compte dûment tenu des autres dispositions du présent Accord, de ne procéder à des achats ou à des ventes de cette nature qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial\* telles que le prix, la qualité, les quantités disponibles, les qualités marchandes, les transports et autres conditions d'achat ou de vente, et comme imposant l'obligation d'offrir aux entreprises des autres parties contractantes des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence et conformément aux usages commerciaux ordinaires.

c) Aucune partie contractante n'empêchera les entreprises (qu'il s'agisse ou non d'entreprises visées à l'alinéa a) du présent paragraphe) ressortissant à sa juridiction d'agir conformément aux principes énoncés aux alinéas a) et b) du présent paragraphe.

2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'appliqueront pas aux importations de produits destinés à être immédiatement ou finalement consommés par les pouvoirs publics ou pour leur compte et non à être revendus ou à servir à la production de marchandises\*, en vue de la vente. En ce qui concerne ces importations, chaque partie contractante accordera un traitement équitable au commerce des autres parties contractantes.

3. Les parties contractantes reconnaissent que les entreprises du genre de celles qui sont définies à l'alinéa a) du paragraphe premier du présent article pourraient être utilisées de telle façon qu'il en résulterait de sérieuses entraves au commerce; c'est pourquoi il est important, pour assurer le développement du commerce international, d'engager des négociations sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, afin de limiter ou de réduire ces entraves.\*

4. a) Les parties contractantes notifieront aux PARTIES CONTRACTANTES les produits qui sont importés sur leurs territoires ou qui en sont exportés par des entreprises du genre de celles qui sont définies à l'alinéa a) du paragraphe premier du présent article.

b) Toute partie contractante qui établit, maintient ou autorise un monopole à l'importation d'un produit sur lequel il n'a pas été octroyé de concession au titre de l'article II devra, à la demande d'une autre partie contractante qui a un commerce substantiel de ce produit, faire connaître aux PARTIES CONTRACTANTES la majoration du prix à l'importation\* dudit produit pendant une période représentative récente ou, lorsque cela n'est pas possible, le prix demandé à la revente de ce produit.

c) Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, à la demande d'une partie contractante qui a des raisons de croire que ses intérêts dans le cadre du présent Accord sont atteints par les opérations d'une entreprise du genre de celles qui sont définies à l'alinéa a) du paragraphe premier, inviter la partie contractante qui établit, maintient ou autorise une telle entreprise à fournir sur les opérations de ladite entreprise des renseignements concernant l'exécution du présent Accord.

d) Les dispositions du présent paragraphe n'obligeront pas une partie contractante à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises.

### **Article XVIII\***

#### *Aide de l'Etat en faveur du développement économique*

1. Les parties contractantes reconnaissent que la réalisation des objectifs du présent Accord sera facilitée par le développement progressif de leurs économies, en particulier dans le cas des parties contractantes dont l'économie ne peut assurer à la population qu'un faible niveau de vie\* et en est aux premiers stades de son développement.\*

2. Les parties contractantes reconnaissent en outre qu'il peut être nécessaire pour les parties contractantes visées au paragraphe premier, à l'effet d'exécuter leurs programmes et leurs politiques de développement économique orientés vers le relèvement du niveau de vie général de leur population, de prendre des mesures de protection ou d'autres mesures affectant les importations et que de

telles mesures sont justifiées pour autant que la réalisation des objectifs du présent Accord s'en trouve facilitée. Elles estiment, en conséquence, qu'il y a lieu de prévoir en faveur des parties contractantes en question des facilités additionnelles qui leur permettent *a)* de conserver à la structure de leurs tarifs douaniers une souplesse suffisante pour qu'elles puissent accorder la protection tarifaire nécessaire à la création d'une branche de production déterminée\* et *b)* d'instituer des restrictions quantitatives destinées à protéger l'équilibre de leur balance des paiements d'une manière qui tienne pleinement compte du niveau élevé et stable de la demande d'importations susceptible d'être créé par la réalisation de leurs programmes de développement économique.

3. Les parties contractantes reconnaissent enfin que, avec les facilités additionnelles prévues aux sections A et B du présent article, les dispositions du présent Accord devraient normalement permettre aux parties contractantes de faire face aux besoins de leur développement économique. Elles reconnaissent toutefois qu'il peut y avoir des cas où il n'est pas possible dans la pratique d'instituer de mesure compatible avec ces dispositions, qui permette à une partie contractante en voie de développement économique d'accorder l'aide de l'Etat qui est nécessaire pour favoriser la création de branches de production déterminées\* à l'effet de relever le niveau de vie général de sa population. Des procédures spéciales sont prévues pour de tels cas aux sections C et D du présent article.

4. *a)* En conséquence, toute partie contractante dont l'économie ne peut assurer à la population qu'un faible niveau de vie\* et en est aux premiers stades de son développement\* aura la faculté de déroger temporairement aux dispositions des autres articles du présent Accord, ainsi qu'il est prévu aux sections A, B et C du présent article.

*b)* Toute partie contractante dont l'économie est en voie de développement mais qui n'entre pas dans le cadre de l'alinéa *a)* ci-dessus peut adresser des demandes aux PARTIES CONTRACTANTES au titre de la section D du présent article.

5. Les parties contractantes reconnaissent que les recettes d'exportation des parties contractantes dont l'économie est du type décrit aux alinéas *a)* et *b)* du paragraphe 4 et qui dépendent de l'exportation d'un petit nombre de produits de base peuvent subir une baisse sérieuse par suite d'un fléchissement de la vente de ces produits. En conséquence, lorsque les exportations des produits de base d'une partie contractante qui se trouve dans cette situation sont affectées sérieusement par des mesures prises par une autre partie contractante, ladite partie contractante pourra recourir aux dispositions de l'article XXII du présent Accord relatives aux consultations.

6. Les PARTIES CONTRACTANTES procéderont chaque année à un examen de toutes les mesures appliquées en vertu des dispositions des sections C et D du présent article.

### Section A

7. *a)* Si une partie contractante qui entre dans le cadre de l'alinéa *a)* du paragraphe 4 du présent article considère qu'il est souhaitable, afin de favoriser la création d'une branche de production déterminée\* à l'effet de relever le niveau de vie général de sa population, de modifier ou de retirer une concession tarifaire reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, elle adressera une notification à cet effet aux PARTIES CONTRACTANTES et entrera en négociations avec toute partie contractante avec laquelle cette concession aurait été négociée primitivement et avec toute autre partie contractante dont l'intérêt substantiel dans cette concession aura été reconnu par les PARTIES CONTRACTANTES. Si un accord intervient entre les parties contractantes en cause, il leur sera loisible de modifier ou de retirer des concessions reprises dans les listes correspondantes annexées au présent Accord, en vue de donner effet audit accord, y compris les compensations qu'il comportera.

*b)* Si un accord n'intervient pas dans un délai de soixante jours à compter de celui de la notification visée à l'alinéa *a)* ci-dessus, la partie contractante qui se propose de modifier ou de retirer la concession pourra porter la question devant les PARTIES CONTRACTANTES qui l'examineront promptement. S'il apparaît aux PARTIES CONTRACTANTES que la partie contractante qui se propose de modifier ou de retirer la concession a fait tout ce qu'il lui était possible de faire pour arriver à un accord et que la compensation offerte est suffisante, ladite partie contractante aura la faculté de modifier ou de retirer la concession, à la condition de mettre en même temps la compensation en application. S'il apparaît aux PARTIES CONTRACTANTES que la compensation offerte par une partie contractante qui se propose de modifier ou de retirer la concession n'est pas suffisante, mais que cette partie contractante a fait tout ce qu'il lui était raisonnablement possible de faire pour offrir une compensation suffisante, la partie contractante aura la faculté de mettre en application la modification ou le retrait. Si une telle mesure est prise, toute autre partie contractante visée à l'alinéa *a)* ci-dessus aura la faculté de modifier ou de retirer des concessions substantiellement équivalentes négociées primitivement avec la partie contractante qui aura pris la mesure en question.\*

### Section B

8. Les parties contractantes reconnaissent que les parties contractantes qui entrent dans le cadre de l'alinéa *a)* du paragraphe 4 du présent article peuvent, lorsqu'elles sont en voie de développement rapide, éprouver, pour équilibrer leur balance des paiements, des difficultés qui proviennent principalement de leurs efforts pour élargir leur marché intérieur ainsi que de l'instabilité des termes de leurs échanges.

9. En vue de sauvegarder sa situation financière extérieure et d'assurer un niveau de réserves suffisant pour l'exécution de son programme de développe-

ment économique, une partie contractante qui entre dans le cadre de l'alinéa a) du paragraphe 4 du présent article peut, sous réserve des dispositions des paragraphes 10 à 12, régler le niveau général de ses importations en limitant le volume ou la valeur des marchandises dont elle autorise l'importation, à la condition que les restrictions à l'importation instituées, maintenues ou renforcées n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire

- a) pour s'opposer à la menace d'une baisse importante de ses réserves monétaires ou pour mettre fin à cette baisse;
- b) ou pour relever ses réserves monétaires suivant un taux d'accroissement raisonnable, dans le cas où elles seraient insuffisantes.

Il sera dûment tenu compte, dans ces deux cas, de tous les facteurs spéciaux qui affecteraient les réserves monétaires de la partie contractante ou ses besoins en réserves monétaires, et notamment, lorsqu'elle dispose de crédits extérieurs spéciaux ou d'autres ressources, de la nécessité de prévoir l'emploi approprié de ces crédits ou de ces ressources.

10. En appliquant ces restrictions, la partie contractante en cause peut déterminer leur incidence sur les importations des différents produits ou des différentes catégories de produits de manière à donner la priorité à l'importation des produits qui sont le plus nécessaires compte tenu de sa politique de développement économique; toutefois, les restrictions devront être appliquées de manière à éviter de léser inutilement les intérêts commerciaux ou économiques de toute autre partie contractante et à ne pas faire indûment obstacle à l'importation en quantités commerciales minimales de marchandises, de quelque nature qu'elles soient, dont l'exclusion entraverait les courants normaux d'échanges; en outre, lesdites restrictions ne devront pas être appliquées de manière à faire obstacle à l'importation d'échantillons commerciaux ou à l'observation des procédures relatives aux brevets, marques de fabrique, droits d'auteur et de reproduction ou d'autres procédures analogues.

11. Dans la mise en oeuvre de sa politique nationale, la partie contractante en cause tiendra dûment compte de la nécessité de rétablir l'équilibre de sa balance des paiements sur une base saine et durable et de l'opportunité d'assurer l'utilisation de ses ressources productives sur une base économique. Elle atténuera progressivement, au fur et à mesure que la situation s'améliorera, toute restriction appliquée en vertu de la présente section et ne la maintiendra que dans la mesure nécessaire, compte tenu des dispositions du paragraphe 9 du présent article; elle l'éliminera lorsque la situation ne justifiera plus son maintien; toutefois, aucune partie contractante ne sera tenue de supprimer ou de modifier des restrictions, motif pris que, si un changement était apporté à sa politique de développement, les restrictions qu'elle applique en vertu de la présente section\* cesseraient d'être nécessaires.

12. a) Toute partie contractante qui applique de nouvelles restrictions ou qui relève le niveau général des restrictions existantes en renforçant de façon

substantielle les mesures appliquées en vertu de la présente section devra, immédiatement après avoir institué ou renforcé ces restrictions (ou, dans le cas où des consultations préalables sont possibles dans la pratique, avant de l'avoir fait), entrer en consultations avec les PARTIES CONTRACTANTES sur la nature des difficultés afférentes à sa balance des paiements, les divers correctifs entre lesquels elle a le choix, ainsi que les répercussions possibles de ces restrictions sur l'économie d'autres parties contractantes.

b) A une date qu'elles fixeront\*, les PARTIES CONTRACTANTES passeront en revue toutes les restrictions qui, à cette date, seront encore appliquées en vertu de la présente section. A l'expiration d'une période de deux ans à compter de la date susvisée, les parties contractantes qui appliqueront des restrictions en vertu de la présente section engageront avec les PARTIES CONTRACTANTES, à des intervalles qui seront approximativement de deux ans sans être inférieurs à cette durée, des consultations du type prévu à l'alinéa a) ci-dessus, selon un programme qui sera établi chaque année par les PARTIES CONTRACTANTES; toutefois, aucune consultation en vertu du présent alinéa n'aura lieu moins de deux ans après l'achèvement d'une consultation de caractère général qui serait engagée en vertu d'une autre disposition du présent paragraphe.

c) i) Si, au cours de consultations engagées avec une partie contractante conformément à l'alinéa a) ou à l'alinéa b) du présent paragraphe, il apparaît aux PARTIES CONTRACTANTES que les restrictions ne sont pas compatibles avec les dispositions de la présente section ou celles de l'article XIII (sous réserve des dispositions de l'article XIV), elles indiqueront les points de divergence et pourront conseiller que des modifications appropriées soient apportées aux restrictions.

ii) Toutefois, si par suite de ces consultations les PARTIES CONTRACTANTES déterminent que les restrictions sont appliquées d'une manière qui comporte une incompatibilité sérieuse avec les dispositions de la présente section ou celles de l'article XIII (sous réserve des dispositions de l'article XIV) et qu'il en résulte un tort ou une menace de tort pour le commerce d'une partie contractante, elles en aviseront la partie contractante qui applique les restrictions et feront des recommandations appropriées en vue d'assurer l'observation, dans un délai déterminé, des dispositions en cause. Si la partie contractante ne se conforme pas à ces recommandations dans le délai fixé, les PARTIES CONTRACTANTES pourront relever toute partie contractante dont le commerce serait atteint par les restrictions, de toute obligation résultant du présent Accord dont il leur paraîtra approprié de la relever, compte tenu des circonstances, envers la partie contractante qui applique les restrictions.

d) Les PARTIES CONTRACTANTES inviteront toute partie contractante qui applique des restrictions en vertu de la présente section à entrer en consultations avec elles à la demande de toute partie contractante qui pourra



établir *prima facie* que les restrictions sont incompatibles avec les dispositions de la présente section ou celles de l'article XIII (sous réserve des dispositions de l'article XIV) et que son commerce est atteint. Toutefois, cette invitation ne sera adressée que si les PARTIES CONTRACTANTES ont constaté que les pourparlers engagés directement entre les parties contractantes intéressées n'ont pas abouti. Si aucun accord n'est réalisé par suite des consultations avec les PARTIES CONTRACTANTES et si les PARTIES CONTRACTANTES déterminent que les restrictions sont appliquées d'une manière incompatible avec les dispositions susmentionnées et qu'il en résulte un tort ou une menace de tort pour le commerce de la partie contractante qui a engagé la procédure, elles recommanderont la suppression ou la modification des restrictions. Si les restrictions ne sont pas supprimées ou modifiées dans le délai qui pourra être fixé par les PARTIES CONTRACTANTES, celles-ci pourront relever la partie contractante qui a engagé la procédure de toute obligation résultant du présent Accord, dont il leur paraîtra approprié de la relever, compte tenu des circonstances, envers la partie contractante qui applique les restrictions.

e) Si une partie contractante à l'encontre de laquelle une mesure a été prise en conformité de la dernière phrase de l'alinéa c) ii) ou de l'alinéa d) du présent paragraphe constate que la dispense octroyée par les PARTIES CONTRACTANTES nuit à l'application de son programme et de sa politique de développement économique, il lui sera loisible, dans un délai de soixante jours à compter de la mise en application de cette mesure, de notifier par écrit au Secrétaire exécutif<sup>2</sup> des PARTIES CONTRACTANTES son intention de dénoncer le présent Accord. Cette dénonciation prendra effet à l'expiration d'un délai de soixante jours à compter de celui où le Secrétaire exécutif aura reçu ladite notification.

f) Dans toute procédure engagée en conformité du présent paragraphe, les PARTIES CONTRACTANTES tiendront dûment compte des facteurs mentionnés au paragraphe 2 du présent article. Les déterminations prévues au présent paragraphe devront intervenir promptement et, si possible, dans un délai de soixante jours à compter de celui où les consultations auront été engagées.

#### Section C

13. Si une partie contractante qui entre dans le cadre de l'alinéa a) du paragraphe 4 du présent article constate qu'une aide de l'Etat est nécessaire pour faciliter la création d'une branche de production déterminée\* à l'effet de relever le niveau de vie général de la population, sans qu'il soit possible dans la pratique d'instituer de mesure compatible avec les autres dispositions du présent Accord pour réaliser cet objectif, il lui sera loisible d'avoir recours aux dispositions et aux procédures de la présente section.\*

<sup>2</sup> Par Décision en date du 23 mars 1965, les PARTIES CONTRACTANTES ont changé le titre du chef du secrétariat du GATT de Secrétaire exécutif en Directeur général.

14. La partie contractante en cause notifiera aux PARTIES CONTRACTANTES les difficultés spéciales qu'elle rencontre dans la réalisation de l'objectif défini au paragraphe 13 du présent article; elle indiquera la mesure précise affectant les importations qu'elle se propose d'instituer pour remédier à de telles difficultés. Elle n'instituera pas cette mesure avant l'expiration du délai fixé au paragraphe 15 ou au paragraphe 17, selon le cas, ou, si la mesure affecte les importations d'un produit qui a fait l'objet d'une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, à moins d'avoir obtenu l'agrément des PARTIES CONTRACTANTES conformément aux dispositions du paragraphe 18; toutefois, si la branche de production qui reçoit une aide de l'Etat est déjà entrée en activité, la partie contractante pourra, après en avoir informé les PARTIES CONTRACTANTES, prendre les mesures qui pourraient être nécessaires pour éviter que, durant cette période, les importations du produit ou des produits en question ne dépassent substantiellement un niveau normal.\*

15. Si, dans un délai de trente jours à compter de celui de la notification de ladite mesure, les PARTIES CONTRACTANTES n'invitent pas la partie contractante en cause à entrer en consultations avec elles\*, la partie contractante aura la faculté de déroger aux dispositions des autres articles du présent Accord applicables en l'espèce, dans la mesure nécessaire à l'application de la mesure projetée.

16. Si elle y est invitée par les PARTIES CONTRACTANTES\*, la partie contractante en cause entrera en consultations avec elles sur l'objet de la mesure projetée, les diverses mesures entre lesquelles la partie contractante a le choix dans le cadre du présent Accord, ainsi que les répercussions que la mesure projetée pourrait avoir sur les intérêts commerciaux ou économiques d'autres parties contractantes. Si, par suite de ces consultations, les PARTIES CONTRACTANTES reconnaissent qu'il n'est pas possible dans la pratique d'instituer de mesure compatible avec les autres dispositions du présent Accord pour réaliser l'objectif défini au paragraphe 13 du présent article et si elles donnent leur agrément\* à la mesure projetée, la partie contractante en cause sera relevée des obligations qui lui incombent aux termes des dispositions des autres articles du présent Accord applicables en l'espèce, pour autant que cela sera nécessaire à l'application de la mesure.

17. Si, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de celui de la notification de la mesure projetée, conformément au paragraphe 14 du présent article, les PARTIES CONTRACTANTES ne donnent pas leur agrément à la mesure en question, la partie contractante en cause pourra instituer ladite mesure après en avoir informé les PARTIES CONTRACTANTES.

18. Si la mesure projetée affecte un produit qui a fait l'objet d'une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, la partie contractante en cause entrera en consultations avec toute autre partie

contractante avec laquelle la concession aurait été négociée primitivement ainsi qu'avec toute autre partie contractante dont l'intérêt substantiel dans la concession aura été reconnu par les PARTIES CONTRACTANTES. Celles-ci donneront leur agrément\* à la mesure projetée si elles reconnaissent qu'il n'est pas possible dans la pratique d'instituer de mesure compatible avec les autres dispositions du présent Accord pour réaliser l'objectif défini au paragraphe 13 du présent article et si elles ont l'assurance

- a) qu'un accord a été réalisé avec les autres parties contractantes en question par suite des consultations susindiquées,
- b) ou que, si aucun accord n'a été réalisé dans un délai de soixante jours à compter de celui où la notification prévue au paragraphe 14 aura été reçue par les PARTIES CONTRACTANTES, la partie contractante qui a recours aux dispositions de la présente section a fait tout ce qu'il lui était raisonnablement possible de faire pour arriver à un tel accord et que les intérêts des autres parties contractantes sont suffisamment sauvegardés.\*

La partie contractante qui a recours aux dispositions de la présente section sera alors relevée des obligations qui lui incombent aux termes des dispositions des autres articles du présent Accord applicables en l'espèce, pour autant que cela sera nécessaire pour lui permettre d'appliquer la mesure.

19. Si une mesure projetée du type défini au paragraphe 13 du présent article concerne une branche de production dont la création a été facilitée, au cours de la période initiale, par la protection accessoire résultant de restrictions qu'impose la partie contractante en vue de protéger l'équilibre de sa balance des paiements au titre des dispositions du présent Accord applicables en l'espèce, la partie contractante pourra recourir aux dispositions et aux procédures de la présente section, à la condition qu'elle n'applique pas la mesure projetée sans l'agrément\* des PARTIES CONTRACTANTES.\*

20. Aucune disposition des paragraphes précédents de la présente section n'autorisera de dérogation aux dispositions des articles premier, II et XIII du présent Accord. Les réserves du paragraphe 10 du présent article seront applicables à toute restriction relevant de la présente section.

21. A tout moment pendant l'application d'une mesure en vertu des dispositions du paragraphe 17 du présent article, toute partie contractante affectée de façon substantielle par cette mesure pourra suspendre l'application au commerce de la partie contractante qui a recours aux dispositions de la présente section de concessions ou d'autres obligations substantiellement équivalentes qui résultent du présent Accord et dont les PARTIES CONTRACTANTES ne désapprouveront\* pas la suspension, à la condition qu'un préavis de soixante jours soit donné aux PARTIES CONTRACTANTES, au plus tard six mois après que la mesure aura été instituée ou modifiée de façon substantielle au détriment de la partie contractante affectée. Cette partie contractante ménagera des possibilités adéquates de consultation,

conformément aux dispositions de l'article XXII du présent Accord.

#### Section D

22. Il sera loisible à toute partie contractante qui entre dans le cadre de l'alinéa b) du paragraphe 4 du présent article et qui, pour favoriser le développement de son économie, désire instituer une mesure du type défini au paragraphe 13 du présent article en ce qui concerne la création d'une branche de production déterminée\*, d'adresser aux PARTIES CONTRACTANTES une demande en vue de l'approbation d'une telle mesure. Les PARTIES CONTRACTANTES entreront promptement en consultations avec cette partie contractante et, en formulant leur décision, elles s'inspireront des considérations exposées au paragraphe 16. Si les PARTIES CONTRACTANTES donnent leur agrément\* à la mesure projetée, elles relèveront la partie contractante en cause des obligations qui lui incombent aux termes des dispositions des autres articles du présent Accord applicables en l'espèce, pour autant que cela sera nécessaire pour lui permettre d'appliquer la mesure. Si la mesure projetée affecte un produit qui a fait l'objet d'une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, les dispositions du paragraphe 18 seront applicables.\*

23. Toute mesure appliquée en vertu de la présente section devra être compatible avec les dispositions du paragraphe 20 du présent article.

#### Article XIX

##### *Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers*

1. a) Si, par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'une partie contractante a assumés en vertu du présent Accord, un produit est importé sur le territoire de cette partie contractante en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents, cette partie contractante aura la faculté, en ce qui concerne ce produit, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer ce dommage, de suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession.

b) Si une partie contractante a accordé une concession relative à une préférence et que le produit auquel celle-ci s'applique vienne à être importé sur le territoire de cette partie contractante dans les circonstances énoncées à l'alinéa a) du présent paragraphe de telle sorte que cette importation cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs de produits similaires ou de produits directement concurrents, qui sont établis sur le territoire de la partie contractante bénéficiant ou ayant bénéficié de ladite préférence, celle-ci pourra présenter une requête à la partie contractante importatrice, qui aura alors la faculté, en ce qui concerne ce produit, de suspendre l'engagement en totalité ou

## **Article XX**

### *Exceptions générales*

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique;
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;
- c) se rapportant à l'importation ou à l'exportation de l'or ou de l'argent;
- d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur;
- e) se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons;
- f) imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique;
- g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;
- h) prises en exécution d'engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental sur un produit de base qui est conforme aux critères soumis aux PARTIES CONTRACTANTES et non désapprouvés par elles ou qui est lui-même soumis aux PARTIES CONTRACTANTES et n'est pas désapprouvé par elles\*;
- i) comportant des restrictions à l'exportation de matières premières produites à l'intérieur du pays et nécessaires pour assurer à une industrie nationale de transformation les quantités essentielles desdites matières premières pendant les périodes où le prix national en est maintenu au-dessous du prix mondial en exécution d'un plan gouvernemental de stabilisation, sous réserve que ces restrictions n'aient pas pour effet d'accroître les exportations ou de renforcer

en partie, de retirer ou de modifier la concession, dans la mesure et pendant le temps qui pourront être nécessaires pour prévenir ou réparer un tel dommage.

2. Avant qu'une partie contractante ne prenne des mesures en conformité des dispositions du paragraphe premier du présent article, elle en avisera les PARTIES CONTRACTANTES par écrit et le plus longtemps possible à l'avance. Elle fournira à celles-ci, ainsi qu'aux parties contractantes ayant un intérêt substantiel en tant qu'exportatrices du produit en question, l'occasion d'examiner avec elle les mesures qu'elle se propose de prendre. Lorsque ce préavis sera donné dans le cas d'une concession relative à une préférence, il mentionnera la partie contractante qui aura requis cette mesure. Dans des circonstances critiques où tout délai causerait un tort qu'il serait difficile de réparer, les mesures envisagées au paragraphe premier du présent article pourront être prises à titre provisoire sans consultation préalable, à la condition que les consultations aient lieu immédiatement après que lesdites mesures auront été prises.

3. a) Si les parties contractantes intéressées n'arrivent pas à un accord au sujet de ces mesures, la partie contractante qui se propose de les prendre ou de les maintenir en application aura la faculté d'agir en ce sens. Si cette partie contractante exerce cette faculté, il sera loisible aux parties contractantes que ces mesures léseraient de suspendre, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de leur application et à l'expiration d'un délai de trente jours à compter de celui où les PARTIES CONTRACTANTES auront reçu un préavis écrit, l'application au commerce de la partie contractante qui aura pris ces mesures ou, dans le cas envisagé à l'alinéa b) du paragraphe premier du présent article, au commerce de la partie contractante qui aura demandé que ces mesures soient prises, de concessions ou d'autres obligations substantiellement équivalentes qui résultent du présent Accord et dont la suspension ne donnera lieu à aucune objection de la part des PARTIES CONTRACTANTES.

b) Sans préjudice des dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe, si des mesures prises en vertu du paragraphe 2 du présent article, sans consultation préalable, causent ou menacent de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits affectés par elles, sur le territoire d'une partie contractante, cette partie contractante aura la faculté, lorsque tout délai à cet égard causerait un tort difficilement réparable, de suspendre, dès la mise en application de ces mesures et pendant toute la durée des consultations, des concessions ou d'autres obligations dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer ce dommage.

la protection accordée à cette industrie nationale et n'aillent pas à l'encontre des dispositions du présent Accord relatives à la non-discrimination;

- j)* essentielles à l'acquisition ou à la répartition de produits pour lesquels se fait sentir une pénurie générale ou locale; toutefois, lesdites mesures devront être compatibles avec le principe selon lequel toutes les parties contractantes ont droit à une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits, et les mesures qui sont incompatibles avec les autres dispositions du présent Accord seront supprimées dès que les circonstances qui les ont motivées auront cessé d'exister. Les PARTIES CONTRACTANTES examineront, le 30 juin 1960 au plus tard, s'il est nécessaire de maintenir la disposition du présent alinéa.

### **Article XXI**

#### *Exceptions concernant la sécurité*

Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée

- a)* comme imposant à une partie contractante l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
- b)* ou comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité:
- i)* se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication;
- ii)* se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées;
- iii)* appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale;
- c)* ou comme empêchant une partie contractante de prendre des mesures en application de ses engagements au titre de la Charte des Nations Unies, en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

### **Article XXII**

#### *Consultations*

1. Chaque partie contractante examinera avec compréhension les représentations que pourra lui adresser toute autre partie contractante au sujet de toute question affectant le fonctionnement du présent Accord et ménagera des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.
2. Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, à la demande d'une partie contractante, entrer en consultations avec une ou plusieurs parties contractantes sur une question pour laquelle une solution satisfaisante n'aura pu être trouvée au moyen des consultations prévues au paragraphe premier.

### **Article XXIII**

#### *Protection des concessions et des avantages*

1. Dans le cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait
- a)* qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord;
- b)* ou qu'une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord;
- c)* ou qu'il existe une autre situation,
- ladite partie contractante pourra, en vue d'arriver à un règlement satisfaisant de la question, faire des représentations ou des propositions écrites à l'autre ou aux autres parties contractantes qui, à son avis, seraient en cause. Toute partie contractante ainsi sollicitée examinera avec compréhension les représentations ou propositions qui lui auront été faites.
2. Dans le cas où un règlement n'interviendrait pas dans un délai raisonnable entre les parties contractantes intéressées ou dans le cas où la difficulté serait de celles qui sont visées à l'alinéa *c)* du paragraphe premier du présent article, la question pourra être portée devant les PARTIES CONTRACTANTES. Ces dernières procéderont sans délai à une enquête au sujet de toute question dont elles seront ainsi saisies et, selon le cas, adresseront des recommandations aux parties contractantes qui, à leur avis, sont en cause, ou statueront sur la question. Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, lorsqu'elles le jugeront nécessaire, consulter des parties contractantes, le Conseil économique et social des Nations Unies et toute autre organisation intergouvernementale compétente. Si elles considèrent que les circonstances sont suffisamment graves pour justifier une telle mesure, elles pourront autoriser une ou plusieurs parties contractantes à suspendre, à l'égard de telle autre ou telles autres parties

mondiale.

4. Les parties contractantes reconnaissent qu'il est souhaitable d'augmenter la liberté du commerce en développant, par le moyen d'accords librement conclus, une intégration plus étroite des économies des pays participant à de tels accords. Elles reconnaissent également que l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange doit avoir pour objet de faciliter le commerce entre les territoires constitutifs et non d'opposer des obstacles au commerce d'autres parties contractantes avec ces territoires.
5. En conséquence, les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle, entre les territoires des parties contractantes, à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ou à l'adoption d'un accord provisoire nécessaire pour l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange, sous réserve

a) que, dans le cas d'une union douanière ou d'un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une union douanière, les droits de douane appliqués lors de l'établissement de cette union ou de la conclusion de cet accord provisoire ne seront pas, dans leur ensemble, en ce qui concerne le commerce avec les parties contractantes qui ne sont pas parties à de tels unions ou accords, d'une incidence générale plus élevée, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses que ne l'étaient les droits et les réglementations commerciales en vigueur dans les territoires constitutifs de cette union avant l'établissement de l'union ou la conclusion de l'accord, selon le cas;

b) que, dans le cas d'une zone de libre-échange ou d'un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une zone de libre-échange, les droits de douane maintenus dans chaque territoire constitutif et applicables au commerce des parties contractantes qui ne font pas partie d'un tel territoire ou qui ne participent pas à un tel accord, lors de l'établissement de la zone ou de la conclusion de l'accord provisoire, ne seront pas plus élevés, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses que ne l'étaient les droits et réglementations correspondants en vigueur dans les mêmes territoires avant l'établissement de la zone ou la conclusion de l'accord provisoire, selon le cas;

c) et que tout accord provisoire visé aux alinéas a) et b) comprenne un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, de l'union douanière ou de la zone de libre-échange.

6. Si, en remplissant les conditions énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 5, une partie contractante se propose de relever un droit d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article II, la procédure prévue à l'article XXVIII sera applicable. Dans la détermination des compensations, il sera

contractantes, l'application de toute concession ou autre obligation résultant de l'Accord général dont elles estimeront la suspension justifiée, compte tenu des circonstances. Si une telle concession ou autre obligation est effectivement suspendue à l'égard d'une partie contractante, il sera loisible à ladite partie contractante, dans un délai de soixante jours à compter de la mise en application de cette suspension, de notifier par écrit au Secrétaire exécutif des PARTIES CONTRACTANTES son intention de dénoncer l'Accord général; cette dénonciation prendra effet à l'expiration d'un délai de soixante jours à compter de celui où le Secrétaire exécutif<sup>3</sup> des PARTIES CONTRACTANTES aura reçu ladite notification.

### PARTIE III

#### Article XXIV

##### *Application territoriale \_ Trafic frontalier \_ Unions douanières et zones de libre-échange*

1. Les dispositions du présent Accord s'appliqueront au territoire douanier métropolitain des parties contractantes ainsi qu'à tout autre territoire douanier à l'égard duquel le présent Accord a été accepté aux termes de l'article XXVI ou est appliqué en vertu de l'article XXXIII ou conformément au Protocole d'application provisoire. Chacun de ces territoires douaniers sera considéré comme s'il était partie contractante, exclusivement aux fins de l'application territoriale du présent Accord, sous réserve que les stipulations du présent paragraphe ne seront pas interprétées comme créant des droits ou obligations entre deux ou plusieurs territoires douaniers à l'égard desquels le présent Accord a été accepté aux termes de l'article XXVI ou est appliqué en vertu de l'article XXXIII ou conformément au Protocole d'application provisoire par une seule partie contractante.

2. Aux fins d'application du présent Accord, on entend par territoire douanier tout territoire pour lequel un tarif douanier distinct ou d'autres réglementations commerciales distinctes sont appliqués pour une part substantielle de son commerce avec les autres territoires.

3. Les dispositions du présent Accord ne devront pas être interprétées comme faisant obstacle

a) aux avantages accordés par une partie contractante à des pays limitrophes pour faciliter le trafic frontalier;

b) ou aux avantages accordés au commerce avec le Territoire libre de Trieste par des pays limitrophes de ce territoire, à la condition que ces avantages ne soient pas incompatibles avec les dispositions des traités de paix résultant de la seconde guerre

<sup>3</sup> Par Décision en date du 23 mars 1965, les PARTIES CONTRACTANTES ont changé le titre du chef du secrétariat du GATT de Secrétaire exécutif en Directeur général.

dûment tenu compte de la compensation qui résulterait déjà des réductions apportées au droit correspondant des autres territoires constitutifs de l'union.

7. a) Toute partie contractante qui décide d'entrer dans une union douanière ou de faire partie d'une zone de libre-échange ou de participer à un accord provisoire conclu en vue de l'établissement d'une telle union ou d'une telle zone avisera sans retard les PARTIES CONTRACTANTES et leur fournira, en ce qui concerne cette union ou cette zone, tous les renseignements qui leur permettront d'adresser aux parties contractantes les rapports et les recommandations qu'elles jugeront appropriés.

b) Si, après avoir étudié le plan et le programme compris dans un accord provisoire visé au paragraphe 5, en consultation avec les parties à cet accord et après avoir dûment tenu compte des renseignements fournis conformément à l'alinéa a), les PARTIES CONTRACTANTES arrivent à la conclusion que l'accord n'est pas de nature à conduire à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange dans les délais envisagés par les parties à l'accord ou que ces délais ne sont pas raisonnables, elles adresseront des recommandations aux parties à l'accord. Les parties ne maintiendront pas l'accord ou ne le mettront pas en vigueur, selon le cas, si elles ne sont pas disposées à le modifier conformément à ces recommandations.

c) Toute modification substantielle du plan ou du programme visés à l'alinéa c) du paragraphe 5 devra être communiquée aux PARTIES CONTRACTANTES qui pourront demander aux parties contractantes en cause d'entrer en consultations avec elles, si la modification semble devoir compromettre ou retarder indûment l'établissement de l'union douanière ou de la zone de libre-échange.

8. Aux fins d'application du présent Accord,

a) on entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers, lorsque cette substitution a pour conséquence

i) que les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives (à l'exception, dans la mesure où cela serait nécessaire, des restrictions autorisées aux termes des articles XI, XII, XIII, XIV, XV et XX) sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux entre les territoires constitutifs de l'union, ou tout au moins pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires de ces territoires;

ii) et que, sous réserve des dispositions du paragraphe 9, les droits de douane et les autres réglementations appliqués par chacun des membres de l'union au commerce avec les territoires qui ne sont pas compris dans celle-ci sont identiques en substance;

b) on entend par zone de libre-échange un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives (à l'exception, dans la mesure où cela serait nécessaire, des restrictions autorisées aux termes des articles XI, XII, XIII, XIV, XV et XX) sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires constitutifs de la zone de libre-échange.

9. Les préférences visées au paragraphe 2 de l'article premier ne seront pas affectées par l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange; elles pourront toutefois être éliminées ou aménagées par voie de négociation avec les parties contractantes intéressées.\* Cette procédure de négociation avec les parties contractantes intéressées s'appliquera notamment à l'élimination des préférences qui serait nécessaire pour que les dispositions des alinéas a) i) et b) du paragraphe 8 soient observées.

10. Les PARTIES CONTRACTANTES pourront, par une décision prise à la majorité des deux tiers, approuver des propositions qui ne seraient pas entièrement conformes aux dispositions des paragraphes 5 à 9 inclus à la condition qu'elles conduisent à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange au sens du présent article.

11. Tenant compte des circonstances exceptionnelles qui résultent de la constitution de l'Inde et du Pakistan en Etats indépendants et reconnaissant que ces deux Etats ont formé pendant longtemps une unité économique, les parties contractantes sont convenues que les dispositions du présent Accord n'empêcheront pas ces deux pays de conclure des accords spéciaux concernant leur commerce mutuel, en attendant que leurs relations commerciales réciproques soient établies définitivement.\*

12. Chaque partie contractante prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent les dispositions du présent Accord.

## Article XXV

### *Action collective des parties contractantes*

1. Les représentants des parties contractantes se réuniront périodiquement afin d'assurer l'exécution des dispositions du présent Accord qui comportent une action collective, et, d'une manière générale, de faciliter le fonctionnement du présent Accord et de permettre d'atteindre ses objectifs. Toutes les fois qu'il est fait mention dans le présent Accord des parties contractantes agissant collectivement, elles sont désignées sous le nom de PARTIES CONTRACTANTES.

2. Le Secrétaire général des Nations Unies est invité à convoquer la

première réunion des PARTIES CONTRACTANTES qui se tiendra au plus tard le 1er mars 1948.

3. Chaque partie contractante dispose d'une voix à toutes les réunions des PARTIES CONTRACTANTES.

4. Sauf dispositions contraires du présent Accord, les décisions des PARTIES CONTRACTANTES seront prises à la majorité des votes émis.

5. Dans les circonstances exceptionnelles autres que celles qui sont prévues par d'autres articles du présent Accord, les PARTIES CONTRACTANTES pourront relever une partie contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par le présent Accord, à la condition qu'une telle décision soit sanctionnée par une majorité des deux tiers des votes émis et que cette majorité comprenne plus de la moitié des parties contractantes. Par un vote similaire, LES PARTIES CONTRACTANTES pourront également:

- i) déterminer certaines catégories de circonstances exceptionnelles auxquelles d'autres conditions de vote seront applicables pour relever une partie contractante d'une ou plusieurs de ses obligations,
- ii) prescrire les critères nécessaires à l'application du présent paragraphe.<sup>4</sup>

### **Article XXVI**

*Acceptation, entrée en vigueur et enregistrement*

1. Le présent Accord portera la date du 30 octobre 1947.
2. Le présent Accord sera ouvert à l'acceptation de toute partie contractante qui, à la date du 1er mars 1955, était partie contractante ou négociait en vue d'accéder audit Accord.
3. Le présent Accord, établi en un exemplaire en langue française et un exemplaire en langue anglaise, les deux textes faisant également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies, qui en transmettra copie certifiée conforme à tous les gouvernements intéressés.
4. Chaque gouvernement qui accepte le présent Accord devra déposer un instrument d'acceptation auprès du Secrétaire exécutif<sup>5</sup> des PARTIES CONTRACTANTES, qui informera tous les gouvernements intéressés de la date du dépôt de chaque instrument d'acceptation et de la date à laquelle le présent Accord entrera en vigueur conformément aux dispositions du paragraphe 6 du présent article.
5. a) Chaque gouvernement qui accepte le présent Accord l'accepte

<sup>4</sup> La référence «du présent alinéa», qui figure dans le texte authentique, est erronée.

<sup>5</sup> Par Décision en date du 23 mars 1965, les PARTIES CONTRACTANTES ont changé le titre du chef du secrétariat du GATT de Secrétaire exécutif en Directeur général.

pour son territoire métropolitain et pour les autres territoires qu'il représente sur le plan international, à l'exception des territoires douaniers distincts qu'il indiquera au Secrétaire exécutif<sup>6</sup> des PARTIES CONTRACTANTES au moment de sa propre acceptation.

b) Tout gouvernement qui aura transmis au Secrétaire exécutif<sup>1</sup> une telle notification, conformément aux exceptions prévues à l'alinéa a) du présent paragraphe, pourra, à tout moment, lui notifier que son acceptation s'applique désormais à un territoire douanier distinct préalablement excepté; cette notification prendra effet le trentième jour qui suivra celui où elle aura été reçue par le Secrétaire exécutif.<sup>5</sup>

c) Si un territoire douanier pour lequel une partie contractante a accepté le présent Accord jouit d'une autonomie complète dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions qui font l'objet du présent Accord, ou s'il acquiert cette autonomie, ce territoire sera réputé partie contractante sur présentation de la partie contractante responsable qui établira les faits susvisés par une déclaration.

6. Le présent Accord entrera en vigueur, entre les gouvernements qui l'auront accepté, le trentième jour qui suivra celui où le Secrétaire exécutif<sup>6</sup> des PARTIES CONTRACTANTES aura reçu les instruments d'acceptation des gouvernements énumérés à l'annexe H dont les territoires représentent quatre-vingt-cinq pour cent du commerce extérieur global des territoires des gouvernements mentionnés à ladite annexe, calculés d'après la colonne appropriée des pourcentages qui figurent à cette annexe. L'instrument d'acceptation de chacun des autres gouvernements prendra effet le trentième jour qui suivra celui où il aura été déposé.

7. Les Nations Unies sont autorisées à enregistrer le présent Accord dès son entrée en vigueur.

### **Article XXVII**

*Suspension ou retrait de concessions*

Toute partie contractante aura, à tout moment, la faculté de suspendre ou de retirer, en totalité ou en partie, une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, motif pris que cette concession a été négociée primitivement avec un gouvernement qui n'est pas partie contractante ou qui a cessé de l'être. La partie contractante qui prendra une telle mesure est tenue de la notifier aux PARTIES CONTRACTANTES et consultera, si elle y est invitée, les parties contractantes intéressées de façon substantielle au produit en cause.

<sup>6</sup> Par Décision en date du 23 mars 1965, les PARTIES CONTRACTANTES ont changé le titre du chef du secrétariat du GATT de Secrétaire exécutif en Directeur général.

### **Article XXVIII\***

#### *Modification des listes*

1. Le premier jour de chaque période triennale, la première période commençant le 1er janvier 1958 (ou le premier jour de toute autre période\* que les PARTIES CONTRACTANTES peuvent fixer par un vote à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés), toute partie contractante (dénommée dans le présent article «la partie contractante requérante») pourra modifier ou retirer une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, après une négociation et un accord avec toute partie contractante avec laquelle cette concession aurait été négociée primitivement ainsi qu'avec toute autre partie contractante dont l'intérêt comme principal fournisseur\* serait reconnu par les PARTIES CONTRACTANTES (ces deux catégories de parties contractantes, de même que la partie contractante requérante, sont dénommées dans le présent article «parties contractantes principalement intéressées») et sous réserve qu'elle ait consulté toute autre partie contractante dont l'intérêt substantiel\* dans cette concession\* serait reconnu par les PARTIES CONTRACTANTES.
2. Au cours de ces négociations et dans cet accord, qui pourra comporter des compensations portant sur d'autres produits, les parties contractantes intéressées s'efforceront de maintenir un niveau général de concessions réciproques et mutuellement avantageuses non moins favorable pour le commerce que celui qui résulterait du présent Accord avant les négociations.
3. a) Si les parties contractantes principalement intéressées ne peuvent arriver à un accord avant le 1er janvier 1958 ou avant l'expiration de toute période visée au paragraphe premier du présent article, la partie contractante qui se propose de modifier ou de retirer la concession aura néanmoins la faculté de le faire. Si elle prend une telle mesure, toute partie contractante avec laquelle cette concession aurait été négociée primitivement, toute partie contractante dont l'intérêt comme principal fournisseur aurait été reconnu conformément au paragraphe premier ainsi que toute partie contractante dont l'intérêt substantiel aurait été reconnu conformément audit paragraphe, auront la faculté de retirer, dans un délai de six mois à compter de l'application de cette mesure et trente jours après réception par les PARTIES CONTRACTANTES d'un préavis écrit, des concessions substantiellement équivalentes qui auraient été négociées primitivement avec la partie contractante requérante.
- b) Si les parties contractantes principalement intéressées arrivent à un accord qui ne donne pas satisfaction à une autre partie contractante dont l'intérêt substantiel aurait été reconnu conformément au paragraphe premier, cette dernière aura la faculté de retirer, dans un délai de six mois à compter de l'application de la mesure prévue par cet accord et trente jours après réception par les PARTIES CONTRACTANTES d'un préavis écrit, des concessions substantiellement équivalentes qui auraient été négociées primitivement avec la partie contractante requérante.

4. Les PARTIES CONTRACTANTES peuvent, à tout moment, dans des circonstances spéciales, autoriser\* une partie contractante à entrer en négociations en vue de modifier ou de retirer une concession reprise dans la liste correspondante annexée au présent Accord, selon la procédure et dans les conditions suivantes:
  - a) Ces négociations\* ainsi que toutes consultations y relatives seront menées conformément aux dispositions des paragraphes premier et 2.
  - b) Si, au cours des négociations, un accord intervient entre les parties contractantes principalement intéressées, les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 3 seront applicables.
  - c) Si un accord entre les parties contractantes principalement intéressées n'intervient pas dans un délai de soixante jours à compter de la date à laquelle les négociations auront été autorisées ou dans tout délai plus long que les PARTIES CONTRACTANTES auront pu fixer, la partie contractante requérante pourra porter la question devant les PARTIES CONTRACTANTES.
  - d) Si elles sont saisies d'une telle question, les PARTIES CONTRACTANTES devront l'examiner promptement et faire connaître leur avis aux parties contractantes principalement intéressées, en vue d'arriver à un règlement. Si un règlement intervient, les dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 3 seront applicables comme si les parties contractantes principalement intéressées étaient arrivées à un accord. Si aucun règlement n'intervient entre les parties contractantes principalement intéressées, la partie contractante requérante aura la faculté de modifier ou de retirer la concession à moins que les PARTIES CONTRACTANTES ne déterminent que ladite partie contractante n'a pas fait tout ce qu'il lui était raisonnablement possible de faire pour offrir une compensation suffisante.\* Si une telle mesure est prise, toute partie contractante avec laquelle la concession aurait été négociée primitivement, toute partie contractante dont l'intérêt comme principal fournisseur aurait été reconnu conformément à l'alinéa a) du paragraphe 4 et toute partie contractante dont l'intérêt substantiel aurait été reconnu conformément à l'alinéa a) du paragraphe 4 auront la faculté de modifier ou de retirer, dans un délai de six mois à compter de l'application de cette mesure et trente jours après réception par les PARTIES CONTRACTANTES d'un préavis écrit, des concessions substantiellement équivalentes qui auraient été négociées primitivement avec la partie contractante requérante.



- plu de souplesse à la protection tarifaire en vue de faciliter leur développement économique, et des besoins spéciaux, pour ces pays, de maintenir des droits à des fins fiscales;
- c) de toutes autres circonstances qu'il peut y avoir lieu de prendre en considération, y compris les besoins des parties contractantes en cause en matière de fiscalité\* et de développement ainsi que leurs besoins stratégiques et autres.

### **Article XXIX**

#### *Rapports du présent Accord avec la Charte de La Havane*

1. Les parties contractantes s'engagent à observer, dans toute la mesure compatible avec les pouvoirs exécutifs dont elles disposent, les principes généraux énoncés dans les chapitres I à VI inclusivement et le chapitre IX de la Charte de La Havane, jusqu'au moment où elles auront accepté la Charte suivant leurs règles constitutionnelles.\*
2. L'application de la Partie II du présent Accord sera suspendue à la date de l'entrée en vigueur de la Charte de La Havane.
3. Si, à la date du 30 septembre 1949, la Charte de La Havane n'est pas entrée en vigueur, les parties contractantes se réuniront avant le 31 décembre 1949 pour convenir si le présent Accord doit être amendé, complété ou maintenu.
4. Si, à un moment quelconque, la Charte de La Havane cessait d'être en vigueur, les PARTIES CONTRACTANTES se réuniront aussitôt que possible après pour convenir si le présent Accord doit être complété, amendé ou maintenu. Jusqu'au jour où un accord sera intervenu à ce sujet, la Partie II du présent Accord entrera de nouveau en vigueur; étant entendu que les dispositions de la Partie II, autres que l'article XXIII, seront remplacées, *mutatis mutandis*, par le texte figurant à ce moment-là dans la Charte de La Havane; et étant entendu qu'aucune partie contractante ne sera liée par les dispositions qui ne la liaient pas au moment où la Charte de La Havane a cessé d'être en vigueur.
5. Si une partie contractante n'a pas accepté la Charte de La Havane à la date à laquelle elle entrera en vigueur, les PARTIES CONTRACTANTES conféreront pour convenir si, et de quelle façon, le présent Accord doit être complété ou amendé dans la mesure où il affecte les relations entre la partie contractante qui n'a pas accepté la Charte et les autres parties contractantes. Jusqu'au jour où un accord sera intervenu à ce sujet, les dispositions de la Partie II du présent Accord continueront de s'appliquer entre cette partie contractante et les autres parties contractantes, nonobstant les dispositions du paragraphe 2 du présent article.
6. Les parties contractantes membres de l'Organisation internationale du

5. Avant le 1er janvier 1958 et avant l'expiration de toute période visée au paragraphe premier, il sera loisible à toute partie contractante, par notification adressée aux PARTIES CONTRACTANTES, de se réserver le droit, pendant la durée de la prochaine période, de modifier la liste correspondante, à la condition de se conformer aux procédures définies aux paragraphes premier à 3. Si une partie contractante use de cette faculté, il sera loisible à toute autre partie contractante, pendant la même période, de modifier ou de retirer toute concession négociée primitivement avec ladite partie contractante, à la condition de se conformer aux mêmes procédures.

### **Article XXVIII bis**

#### *Négociations tarifaires*

1. Les parties contractantes reconnaissent que les droits de douane constituent souvent de sérieux obstacles au commerce; c'est pourquoi les négociations visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle du niveau général des droits de douane et des autres impositions perçues à l'importation et à l'exportation, en particulier à la réduction des droits élevés qui entravent les importations de marchandises même en quantités minimales, présentent, lorsqu'elles sont menées en tenant dûment compte des objectifs du présent Accord et des besoins différents de chaque partie contractante, une grande importance pour l'expansion du commerce international. En conséquence, les PARTIES CONTRACTANTES peuvent organiser périodiquement de telles négociations.
2. a) Les négociations effectuées conformément au présent article peuvent porter sur des produits choisis un à un, ou se fonder sur les procédures multilatérales acceptées par les parties contractantes en cause. De telles négociations peuvent avoir pour objet l'abaissement des droits, la consolidation des droits au niveau existant au moment de la négociation ou l'engagement de ne pas porter au-delà de niveaux déterminés tel ou tel droit ou les droits moyens qui frappent les produits constituant des catégories déterminées. La consolidation de droits de douane peu élevés ou d'un régime d'admission en franchise sera reconnue, en principe, comme une concession d'une valeur égale à une réduction de droits de douane élevés.
- b) Les parties contractantes reconnaissent qu'en général le succès de négociations multilatérales dépendrait de la participation de chaque partie contractante dont les échanges avec d'autres parties contractantes représentent une proportion substantielle de son commerce extérieur.
3. Les négociations seront menées sur une base qui offre des possibilités adéquates de tenir compte
  - a) des besoins de chaque partie contractante et de chaque branche de production;
  - b) du besoin, pour les pays les moins développés, de recourir avec

2. Les parties contractantes qui auront accepté le présent Accord conformément au paragraphe 4 de l'article XXVI pourront, à tout moment après l'entrée en vigueur du présent Accord conformément au paragraphe 6 dudit article, décider qu'une partie contractante qui n'a pas accepté le présent Accord suivant cette procédure cessera d'être partie contractante.

### **Article XXXIII**

#### *Accession*

Tout gouvernement qui n'est pas partie au présent Accord ou tout gouvernement agissant au nom d'un territoire douanier distinct qui jouit d'une entière autonomie dans la conduite de ses relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans le présent Accord, pourra adhérer au présent Accord, pour son compte ou pour le compte de ce territoire, à des conditions à fixer entre ce gouvernement et les PARTIES CONTRACTANTES. Les PARTIES CONTRACTANTES prendront à la majorité des deux tiers les décisions visées au présent paragraphe.

### **Article XXXIV**

#### *Annexes*

Les annexes du présent Accord font partie intégrante de cet Accord.

### **Article XXXV**

#### *Non-application de l'Accord entre des parties contractantes*

1. Le présent Accord, ou l'article II du présent Accord, ne s'appliquera pas entre une partie contractante et une autre partie contractante
  - a) si les deux parties contractantes n'ont pas engagé de négociations tarifaires entre elles,
  - b) et si l'une des deux ne consent pas à cette application au moment où l'une d'elles devient partie contractante.
2. A la demande d'une partie contractante, les PARTIES CONTRACTANTES pourront examiner l'application du présent article dans des cas particuliers et faire des recommandations appropriées.

Commerce n'invoqueront pas les dispositions du présent Accord pour rendre inopérante une disposition quelconque de la Charte de La Havane. L'application du principe visé dans le présent paragraphe à une partie contractante non membre de l'Organisation internationale du Commerce fera l'objet d'un accord, conformément aux dispositions du paragraphe 5 du présent article.

### **Article XXX**

#### *Amendements*

1. Sauf dans les cas où d'autres dispositions sont prévues pour apporter des modifications au présent Accord, les amendements aux dispositions de la Partie I du présent Accord, à celles de l'article XXIX ou à celles du présent article entreront en vigueur dès qu'ils auront été acceptés par toutes les parties contractantes et les amendements aux autres dispositions du présent Accord prendront effet, à l'égard des parties contractantes qui les acceptent, dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des parties contractantes, et, ensuite, à l'égard de toute autre partie contractante, dès que celle-ci les aura acceptés.
2. Chaque partie contractante qui accepte un amendement au présent Accord déposera un instrument d'acceptation auprès du Secrétaire général des Nations Unies dans un délai qui sera fixé par les PARTIES CONTRACTANTES. Celles-ci pourront décider qu'un amendement entré en vigueur aux termes du présent article présente un caractère tel que toute partie contractante qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par elles pourra se retirer du présent Accord ou pourra, avec leur consentement, continuer à y être partie.

### **Article XXXI**

#### *Retrait*

Sans préjudice des dispositions du paragraphe 12 de l'article XVIII, de l'article XXIII, ou du paragraphe 2 de l'article XXX, toute partie contractante pourra se retirer du présent Accord, ou opérer le retrait d'un ou de plusieurs territoires douaniers distincts qu'elle représente sur le plan international et qui jouissent à ce moment d'une autonomie complète dans la conduite de leurs relations commerciales extérieures et pour les autres questions traitées dans le présent Accord. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de six mois à compter du jour où le Secrétaire général des Nations Unies aura reçu notification par écrit de ce retrait.

### **Article XXXII**

#### *Parties contractantes*

1. Seront considérés comme parties contractantes au présent Accord les gouvernements qui en appliquent les dispositions conformément à l'article XXVI, à l'article XXXIII ou en vertu du Protocole d'application provisoire.

**PARTIE IV\***  
**COMMERCE ET DEVELOPPEMENT**

**Article XXXVI**

*Principes et objectifs*

- 1.\* Les parties contractantes,
  - a) conscientes de ce que les objectifs fondamentaux du présent Accord comportent le relèvement des niveaux de vie et le développement progressif des économies de toutes les parties contractantes, et considérant que la réalisation de ces objectifs est spécialement urgente pour les parties contractantes peu développées;
  - b) considérant que les recettes d'exportation des parties contractantes peu développées peuvent jouer un rôle déterminant dans leur développement économique, et que l'importance de cette contribution dépend à la fois des prix que lesdites parties contractantes paient pour les produits essentiels qu'elles importent, du volume de leurs exportations et des prix qui leur sont payés pour ces exportations;
  - c) constatant qu'il existe un écart important entre les niveaux de vie des pays peu développés et ceux des autres pays;
  - d) reconnaissant qu'une action individuelle et collective est indispensable pour favoriser le développement des économies des parties contractantes peu développées et assurer le relèvement rapide des niveaux de vie de ces pays;
  - e) reconnaissant que le commerce international considéré comme instrument de progrès économique et social devrait être régi par des règles et procédures \_ et par des mesures conformes à de telles règles et procédures \_ qui soient compatibles avec les objectifs énoncés dans le présent article;
  - f) notant que les PARTIES CONTRACTANTES peuvent autoriser les parties contractantes peu développées à utiliser des mesures spéciales pour favoriser leur commerce et leur développement;
 

sont convenues de ce qui suit.
2. Il est nécessaire d'assurer une augmentation rapide et soutenue des recettes d'exportation des parties contractantes peu développées.
3. Il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les parties contractantes peu développées s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique.
4. Etant donné que de nombreuses parties contractantes peu développées

continuent de dépendre de l'exportation d'une gamme limitée de produits primaires\*, il est nécessaire d'assurer pour ces produits, dans la plus large mesure possible, des conditions plus favorables et acceptables d'accès aux marchés mondiaux et, s'il y a lieu, d'élaborer des mesures destinées à stabiliser et à améliorer la situation des marchés mondiaux de ces produits, en particulier des mesures destinées à stabiliser les prix à des niveaux équitables et rémunérateurs, qui permettent une expansion du commerce mondial et de la demande, et un accroissement dynamique et constant des recettes réelles d'exportation de ces pays afin de leur procurer des ressources croissantes pour leur développement économique.

5. L'expansion rapide des économies des parties contractantes peu développées sera facilitée par des mesures assurant la diversification\* de la structure de leurs économies et leur évitant de dépendre à l'excès de l'exportation de produits primaires. C'est pourquoi il est nécessaire d'assurer dans la plus large mesure possible, et dans des conditions favorables, un meilleur accès aux marchés pour les produits transformés et les articles manufacturés dont l'exportation présente ou pourrait présenter un intérêt particulier pour les parties contractantes peu développées.
6. En raison de l'insuffisance chronique des recettes d'exportation et autres recettes en devises des parties contractantes peu développées, il existe des relations importantes entre le commerce et l'aide financière au développement. Il est donc nécessaire que les PARTIES CONTRACTANTES et les institutions internationales de prêt collaborent de manière étroite et permanente afin de contribuer avec le maximum d'efficacité à alléger les charges que ces parties contractantes peu développées assument en vue de leur développement économique.
7. Une collaboration appropriée est nécessaire entre les PARTIES CONTRACTANTES, d'autres organisations intergouvernementales et les organes et institutions des Nations Unies, dont les activités se rapportent au développement commercial et économique des pays peu développés.
8. Les parties contractantes développées n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par elles dans des négociations commerciales de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce des parties contractantes peu développées.\*
9. L'adoption de mesures visant à réaliser ces principes et objectifs fera l'objet d'un effort conscient et résolu, tant individuel que collectif, de la part des parties contractantes.

## Article XXXVII

### Engagements

1. Les parties contractantes développées devront dans toute la mesure du possible – c'est-à-dire sauf lorsque les en empêcheraient des raisons impérieuses comprenant éventuellement des raisons d'ordre juridique – donner effet aux dispositions suivantes:

- a) accorder une haute priorité à l'abaissement et à l'élimination des obstacles qui s'opposent au commerce des produits dont l'exportation présente ou pourrait présenter un intérêt particulier pour les parties contractantes peu développées, y compris les droits de douane et autres restrictions comportant une différenciation déraisonnable entre ces produits à l'état primaire et ces mêmes produits après transformation.\*
- b) s'abstenir d'instituer ou d'aggraver des droits de douane ou obstacles non tarifaires à l'importation concernant des produits dont l'exportation présente ou pourrait présenter un intérêt particulier pour les parties contractantes peu développées;
- c)
  - i) s'abstenir d'instituer de nouvelles mesures fiscales,
  - ii) accorder, dans tout aménagement de la politique fiscale, une haute priorité à la réduction et à l'élimination des mesures fiscales en vigueur,

qui auraient pour effet de freiner sensiblement le développement de la consommation de produits primaires à l'état brut ou après transformation, originaires en totalité ou en majeure partie du territoire de parties contractantes peu développées, lorsque ces mesures seraient appliquées spécifiquement à ces produits.

2. a) Lorsque l'on considérera qu'il n'est pas donné effet à l'une quelconque des dispositions des alinéas a), b) ou c) du paragraphe premier, la question sera signalée aux PARTIES CONTRACTANTES, soit par la partie contractante qui ne donne pas effet aux dispositions pertinentes, soit par toute autre partie contractante intéressée.

- b)
  - i) A la demande de toute partie contractante intéressée et indépendamment des consultations bilatérales qui pourraient être éventuellement engagées, les PARTIES CONTRACTANTES entreront en consultation au sujet de ladite question avec la partie contractante concernée et avec toutes les parties contractantes intéressées en vue d'arriver à des solutions satisfaisantes pour toutes les parties contractantes concernées, afin de réaliser les objectifs énoncés à l'article XXXVI. Au cours de ces consultations, les raisons invoquées dans les cas où il ne serait pas donné effet aux dispositions des alinéas a), b) ou c) du paragraphe

premier seront examinées.

- ii) Comme la mise en oeuvre des dispositions des alinéas a), b) ou c) du paragraphe premier par des parties contractantes agissant individuellement peut, dans certains cas, être réalisée plus facilement lorsqu'une action est entreprise collectivement avec d'autres parties contractantes développées, les consultations pourraient, dans les cas appropriés, tendre à cette fin.
- iii) Dans les cas appropriés, les consultations des PARTIES CONTRACTANTES pourraient aussi tendre à la réalisation d'un accord sur une action collective qui permette d'atteindre les objectifs du présent Accord, ainsi qu'il est envisagé au paragraphe premier de l'article XXV.

3. Les parties contractantes développées devront:

- a) mettre tout en oeuvre en vue de maintenir les marges commerciales à des niveaux équitables dans les cas où le prix de vente de marchandises entièrement ou en majeure partie produites sur le territoire de parties contractantes peu développées est déterminé directement ou indirectement par le gouvernement;
- b) étudier activement l'adoption d'autres mesures\* dont l'objet serait d'élargir les possibilités d'accroissement des importations, en provenance de parties contractantes peu développées, et collaborer à cette fin à une action internationale appropriée;
- c) prendre spécialement en considération les intérêts commerciaux des parties contractantes peu développées quand elles envisageront d'appliquer d'autres mesures que le présent Accord autorise en vue de résoudre des problèmes particuliers, et explorer toutes les possibilités de redressement constructif avant d'appliquer de telles mesures, si ces dernières devaient porter atteinte aux intérêts essentiels de ces parties contractantes.

4. Chaque partie contractante peu développée accepte de prendre des mesures appropriées pour la mise en oeuvre des dispositions de la Partie IV dans l'intérêt du commerce des autres parties contractantes peu développées, pour autant que ces mesures soient compatibles avec les besoins actuels et futurs de son développement, de ses finances et de son commerce, compte tenu de l'évolution passée des échanges ainsi que des intérêts commerciaux de l'ensemble des parties contractantes peu développées.

5. Dans l'exécution des engagements énoncés aux paragraphes premier à 4, chaque partie contractante offrira promptement à toute autre partie contractante intéressée ou à toutes autres parties contractantes intéressées toutes facilités pour entrer en consultation selon les procédures normales du présent Accord sur toute question ou toute difficulté qui pourra se présenter.

l'expansion des échanges aux fins du développement économique, par une harmonisation et un aménagement, sur le plan international, des politiques et réglementations nationales, par l'application de normes techniques et commerciales touchant la production, les transports et la commercialisation, et par la promotion des exportations grâce à la mise en place de dispositifs permettant d'accroître la diffusion des informations commerciales et de développer l'étude des marchés;

- f) prendre les dispositions institutionnelles qui seront nécessaires pour permettre d'atteindre les objectifs énoncés à l'article XXXVI et pour donner effet aux dispositions de la présente Partie.

#### ANNEXE A

##### LISTE DES TERRITOIRES MENTIONNES À L'ALINÉA a) DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER

Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord  
Territoires qui dépendent du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord  
Canada  
Commonwealth d'Australie  
Territoires qui dépendent du Commonwealth d'Australie  
Nouvelle-Zélande  
Territoires qui dépendent de la Nouvelle-Zélande  
Union Sud-Africaine, y compris le Sud-Ouest Africain  
Irlande  
Inde (à la date du 10 avril 1947)  
Terre-Neuve  
Rhodésie du Sud  
Birmanie  
Ceylan

Dans certains des territoires énumérés ci-dessus, deux ou plusieurs tarifs préférentiels sont en vigueur pour quelques produits. Ces territoires pourront, par voie d'accord avec les autres parties contractantes qui sont les principaux fournisseurs de ces produits parmi les pays admis au bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée, remplacer ces tarifs préférentiels par un tarif préférentiel unique qui, dans l'ensemble, ne sera pas moins favorable aux fournisseurs bénéficiant de cette clause que les préférences en vigueur antérieurement à cette substitution.

L'imposition d'une marge équivalente de préférence tarifaire au lieu et place de la marge de préférence qui existait dans l'application d'une taxe intérieure, à la date du 10 avril 1947, exclusivement entre deux ou plusieurs des territoires énumérés à la présente annexe, ou au lieu et place des ententes

### Article XXXVIII

#### Action collective

1. Les parties contractantes agissant collectivement collaboreront dans le cadre et en dehors du présent Accord, selon qu'il sera approprié, afin de promouvoir la réalisation des objectifs énoncés à l'article XXXVI.

2. En particulier, les PARTIES CONTRACTANTES devront:

- a) dans les cas appropriés, agir, notamment par le moyen d'arrangements internationaux, afin d'assurer des conditions meilleures et acceptables d'accès aux marchés mondiaux pour les produits primaires qui présentent un intérêt particulier pour les parties contractantes peu développées et afin d'élaborer des mesures destinées à stabiliser et améliorer la situation des marchés mondiaux de ces produits, y compris des mesures destinées à stabiliser les prix à des niveaux équitables et rémunérateurs pour les exportations de ces produits;
- b) tendre à établir en matière de politique commerciale et de politique de développement une collaboration appropriée avec les Nations Unies et leurs organes et institutions, y compris les institutions qui seront éventuellement créées sur la base des recommandations de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement;
- c) collaborer à l'analyse des plans et politiques de développement des parties contractantes peu développées prises individuellement et à l'examen des relations entre le commerce et l'aide, afin d'élaborer des mesures concrètes qui favorisent le développement du potentiel d'exportation et facilitent l'accès aux marchés d'exportation pour les produits des branches de production ainsi élargies, et, à cet égard, rechercher une collaboration appropriée avec les gouvernements et les organismes internationaux et, en particulier, avec les organismes qui ont compétence en matière d'aide financière au développement économique, pour entreprendre des études systématiques des relations entre le commerce et l'aide dans le cas des parties contractantes peu développées prises individuellement afin de déterminer clairement le potentiel d'exportation, les perspectives du marché et toute autre action qui pourrait être nécessaire;
- d) suivre de façon continue l'évolution du commerce mondial, en considérant spécialement le taux d'expansion des échanges des parties contractantes peu développées, et adresser aux parties contractantes les recommandations qui paraîtront appropriées eu égard aux circonstances;
- e) collaborer pour rechercher des méthodes praticables en vue de

préférentielles quantitatives visées au paragraphe suivant, ne sera pas considérée comme constituant une majoration de la marge de préférence tarifaire.

Les ententes préférentielles visées à l'alinéa *b*) du paragraphe 5 de l'article XIV sont celles qui étaient en vigueur dans le Royaume-Uni à la date du 10 avril 1947 en vertu d'accords passés avec les gouvernements du Canada, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande en ce qui concerne la viande de boeuf et de veau congelée et réfrigérée, la viande de mouton et d'agneau congelée, la viande de porc congelée et réfrigérée et le lard. On envisage, sans préjudice de toute mesure prise en application de l'alinéa *h*)<sup>7</sup> de l'article XX, que ces ententes seront éliminées ou remplacées par des préférences tarifaires et que des négociations s'engageront à cet effet aussitôt que possible entre les pays intéressés, directement ou indirectement, à ces produits de façon substantielle.

La taxe sur la location des films en vigueur en Nouvelle-Zélande à la date du 10 avril 1947 sera, aux fins d'application du présent Accord, considérée comme un droit de douane aux termes de l'article premier. Le contingentement imposé aux loueurs de films en Nouvelle-Zélande à la date du 10 avril 1947 sera considéré, aux fins d'application du présent Accord, comme un contingentement à l'écran au sens de l'article IV.

Les Dominions de l'Inde et du Pakistan n'ont pas été mentionnés séparément dans la liste ci-dessus, étant donné que ces Dominions n'existaient pas en tant que tels à la date du 10 avril 1947.

#### ANNEXE B

##### LISTE DES TERRITOIRES DE L'UNION FRANÇAISE MENTIONNÉS À L'ALINÉA *b*) DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER

France  
 Afrique Equatoriale française (Bassin conventionnel du Congo<sup>8</sup> et autres territoires)  
 Afrique Occidentale française  
 Cameroun sous tutelle française<sup>8</sup>  
 Côte française des Somalis et Dépendances  
 Etablissements français de l'Océanie  
 Etablissements français du Condominium des Nouvelles-Hébrides<sup>8</sup>  
 Indochine  
 Madagascar et Dépendances  
 Maroc (zone française)  
 Nouvelle-Calédonie et Dépendances  
 Saint-Pierre-et-Miquelon  
 Togo sous tutelle française<sup>8</sup>

<sup>7</sup> La référence «alinéa *h*)», partie *Is*, qui figure dans le texte authentique, est erronée.  
<sup>8</sup> Pour l'importation dans la Métropole et dans les territoires de l'Union française.

Tunisie

#### ANNEXE C

##### LISTE DES TERRITOIRES MENTIONNÉS À L'ALINÉA *b*) DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER QUI INTERESSENT L'UNION DOUANIÈRE ENTRE LA BELGIQUE, LE LUXEMBOURG ET LES PAYS- BAS

Union économique belgo-luxembourgeoise  
 Congo belge  
 Ruanda-Urundi  
 Pays-Bas  
 Nouvelle-Guinée  
 Surinam  
 Antilles néerlandaises  
 République d'Indonésie

Pour l'importation dans les seuls territoires constituant l'Union douanière.

#### ANNEXE D

##### LISTE DES TERRITOIRES MENTIONNÉS À L'ALINÉA *b*) DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER QUI INTERESSENT LES ETATS-UNIS D'AMERIQUE

Etats-Unis d'Amérique (territoire douanier)  
 Territoires dépendant des Etats-Unis d'Amérique  
 République des Philippines

L'imposition d'une marge équivalente de préférence tarifaire au lieu et place de la marge de préférence qui existait dans l'application d'une taxe intérieure à la date du 10 avril 1947, exclusivement entre deux ou plusieurs des territoires énumérés à la présente annexe, ne sera pas considérée comme constituant une majoration de la marge de préférence tarifaire.

#### ANNEXE E

##### LISTE DES TERRITOIRES AUXQUELS S'APPLIQUENT LES ACCORDS PRÉFÉRENTIELS CONCLUS ENTRE LE CHILI ET LES PAYS VOISINS MENTIONNÉS À L'ALINÉA *d*) DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER

Préférences en vigueur exclusivement entre le Chili, d'une part, et

- 1° L'Argentine,
- 2° La Bolivie,
- 3° Le Pérou,

d'autre part.

## ANNEXE F

LISTE DES TERRITOIRES AUXQUELS S'APPLIQUENT LES ACCORDS PRÉFÉRENTIELS CONCLUS ENTRE LA SYRIE ET LE LIBAN ET LES PAYS VOISINS MENTIONNÉS À L'ALINÉA d) DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER

Préférences en vigueur exclusivement entre l'Union douanière libano-syrienne, d'une part, et

- 1° La Palestine,
- 2° La Transjordanie,

d'autre part.

## ANNEXE G

DATES RETENUES POUR LA DÉTERMINATION DES MARGES<sup>9</sup>  
DE PRÉFÉRENCE MAXIMA MENTIONNÉES AU PARAGRAPHE 4  
DE L'ARTICLE PREMIER

Australie  
Canada  
France  
Rhodésie du Sud  
Union douanière libano-syrienne  
Union Sud-Africaine

## ANNEXE H

POURCENTAGE DU COMMERCE EXTÉRIEUR GLOBAL  
DEVANT SERVIR AU CALCUL DU POURCENTAGE  
PRÉVU À L'ARTICLE XXVI

(moyenne de la période 1949-1953)

Si, avant l'accession du Gouvernement du Japon à l'Accord général, le présent Accord a été accepté par des parties contractantes dont le commerce extérieur indiqué dans la colonne I représente le pourcentage de ce commerce fixé au paragraphe 6 de l'article XXVI, la colonne I sera valable aux fins d'application dudit paragraphe. Si le présent Accord n'a pas été ainsi accepté avant l'accession du Gouvernement du Japon, la colonne II sera valable aux fins d'application dudit paragraphe.

Colonne I  
(parties contractantes au 1er mars 1955)  
(parties contractantes au 1er mars 1955 et Japon)

Allemagne (République fédérale) .....	5,3	
Australie .....	3,1	
Autriche .....	0,9	
Belgique-Luxembourg .....	4,3	
Birmanie .....	0,3	
Brsél .....	2,5	
Canada .....	6,7	
Ceylan .....	0,5	
Chili .....	0,6	
Cuba .....	1,1	
Danemark .....	1,4	
Etats-Unis d'Amérique .....	20,6	
Finlande .....	1,0	
France .....	8,7	
Grèce .....	0,4	
Haiti .....	0,1	
Inde .....	2,4	
Indonésie .....	1,3	
Italie .....	2,9	
Nicaragua .....	0,1	
Norvège .....	1,1	
Nouvelle-Zélande .....	1,0	
Pakistan .....	0,9	1,0
Pays-Bas, Royaume des .....	7	0,8
Pérou .....	0,4	4,6
République Dominicaine .....	0,1	0,4
Rhodésie et Nyassaland .....	0,6	0,1
Royaume-Uni .....	20,3	19,8
Suède .....	2,5	2,4
Tchécoslovaquie .....	1,4	1,4
Turquie .....	0,6	0,6
Union Sud-Africaine .....	1,8	1,8
Uruguay .....	0,4	0,4
Japon .....	—	2,3
	<hr/>	<hr/>
	100,0	—

Note: Ces pourcentages ont été calculés en tenant compte du commerce de tous les territoires auxquels l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce est appliqué.

<sup>9</sup> La référence «paragraphe 3», qui figure dans le texte authentique, est erronée.

## ANNEXE I

### NOTES ET DISPOSITIONS ADDITIONNELLES

#### **Ad Article premier**

##### *Paragraphe premier*

Les obligations inscrites au paragraphe premier de l'article premier par référence aux paragraphes 2 et 4 de l'article III ainsi que celles qui sont inscrites à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article II par référence à l'article VI seront considérées comme entrant dans le cadre de la Partie II aux fins d'application du Protocole d'application provisoire.

Les renvois aux paragraphes 2 et 4 de l'article III, qui se trouvent dans le paragraphe ci-dessus ainsi qu'au paragraphe premier de l'article premier, ne seront appliqués que lorsque l'article III aura été modifié par l'entrée en vigueur de l'amendement prévu par le Protocole portant modification de la Partie II et de l'article XXVI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 14 septembre 1948.<sup>10</sup>

##### *Paragraphe 4*

1. Les mots «marge de préférence» s'entendent de la différence absolue existant entre le montant du droit de douane applicable à la nation la plus favorisée et le montant du droit préférentiel pour le même produit, et non du rapport existant entre ces deux taux. Par exemple:

- 1) Si le droit de la nation la plus favorisée est de 36 pour cent *ad valorem* et le droit préférentiel de 24 pour cent *ad valorem*, la marge de préférence sera considérée comme étant de 12 pour cent *ad valorem* et non pas du tiers du droit de la nation la plus favorisée.
  - 2) Si le droit de la nation la plus favorisée est de 36 pour cent *ad valorem* et si le droit préférentiel est indiqué comme égal aux deux tiers du droit de la nation la plus favorisée, la marge de préférence sera de 12 pour cent *ad valorem*.
  - 3) Si le droit de la nation la plus favorisée est de 2 fr. par kilogramme et le droit préférentiel de 1 fr. 50 par kilogramme, la marge de préférence sera de 0 fr. 50 par kilogramme.
2. Les mesures douanières suivantes, prises conformément à des procédures uniformes établies, ne seront pas considérées comme allant à l'encontre d'une consolidation générale des marges de préférence:
- i) La remise en vigueur, pour un produit importé, d'une classification tarifaire ou d'un taux normalement applicables à ce produit, dans les cas où l'application de cette classification ou de

<sup>10</sup> Ce Protocole est entré en vigueur le 14 décembre 1948.

ce taux aurait été, à la date du 10 avril 1947, temporairement suspendue;

- ii) La classification d'un produit sous une position tarifaire autre que celle sous laquelle il était classé à la date du 10 avril 1947, dans les cas où la législation tarifaire prévoit clairement que ce produit peut être classé sous plusieurs positions.

#### **Ad Article II**

##### *Paragraphe 2 a)*

Le renvoi au paragraphe 2 de l'article III, qui figure à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article II, ne sera appliqué que lorsque l'article III aura été modifié par l'entrée en vigueur de l'amendement prévu par le Protocole portant modification de la Partie II et de l'article XXVI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 14 septembre 1948.<sup>11</sup>

##### *Paragraphe 2 b)*

Voir la note relative au paragraphe premier de l'article premier.

##### *Paragraphe 4*

Sauf convention expresse entre les parties contractantes qui ont primitivement négocié la concession, les dispositions du paragraphe 4 seront appliquées en tenant compte des dispositions de l'article 31 de la Charte de La Havane.

#### **Ad Article III**

Toute taxe ou autre imposition intérieure ou toute loi, réglementation ou prescription visées au paragraphe premier, qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'en sera pas moins considérée comme une taxe ou autre imposition intérieure ou comme une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l'article III.

<sup>11</sup> Ce Protocole est entré en vigueur le 14 décembre 1948.



### **Ad Article VI**

#### *Paragraphe premier*

1. Le dumping occulte pratiqué par des maisons associées (c'est-à-dire la vente par un importateur à un prix inférieur à celui qui correspond au prix facturé par un exportateur avec lequel l'importateur est associé, et inférieur également au prix pratiqué dans le pays exportateur) constitue une forme de dumping de prix pour laquelle la marge de dumping peut être calculée en partant du prix auquel les marchandises sont revendues par l'importateur.
2. Il est reconnu que, dans le cas d'importations en provenance d'un pays dont le commerce fait l'objet d'un monopole complet ou presque complet et où tous les prix intérieurs sont fixés par l'Etat, la détermination de la comparabilité des prix aux fins du paragraphe premier peut présenter des difficultés spéciales et que, dans de tels cas, les parties contractantes importatrices peuvent estimer nécessaire de tenir compte de la possibilité qu'une comparaison exacte avec les prix intérieurs dudit pays ne soit pas toujours appropriée.

#### *Paragraphes 2 et 3*

1. Comme il arrive souvent dans la pratique douanière, une partie contractante pourra exiger une garantie raisonnable (cautionnement ou dépôt d'espèces) pour le paiement de droits antidumping ou de droits compensateurs en attendant la constatation définitive des faits dans tous les cas où l'on soupçonnera qu'il y a dumping ou subvention.
  2. Le recours à des taux de change multiples peut, dans certains cas, constituer une subvention à l'exportation à laquelle peuvent être opposés les droits compensateurs aux termes du paragraphe 3, ou une forme de dumping obtenue par le moyen d'une dévaluation partielle de la monnaie, à laquelle peuvent être opposées les mesures prévues au paragraphe 2. L'expression «recours à des taux de change multiples» vise les pratiques qui sont le fait de gouvernements ou qui sont approuvées par eux.
- Paragraphe 6 b)*
- Toute dérogation aux dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 6 ne sera octroyée que sur demande de la partie contractante qui se propose de percevoir un droit antidumping ou un droit compensateur.

### **Ad Article VII**

#### *Paragraphe premier*

Le terme «autres impositions» ne sera pas considéré comme comprenant les taxes intérieures ou les impositions équivalentes perçues à l'importation ou à l'occasion de l'importation.

#### *Paragraphe premier*

L'application du paragraphe premier aux taxes intérieures imposées par les gouvernements ou administrations locaux du territoire d'une partie contractante est régie par les dispositions du dernier paragraphe de l'article XXIV. L'expression «mesures raisonnables en son pouvoir» qui figure dans ce paragraphe ne doit pas être interprétée comme obligeant, par exemple, une partie contractante à abroger une législation nationale donnant aux gouvernements locaux le pouvoir d'imposer des taxes intérieures qui sont contraires, dans la forme, à la lettre de l'article III, sans être contraires, en fait, à l'esprit de cet article, si cette abrogation devait entraîner de graves difficultés financières pour les gouvernements ou administrations locaux intéressés. En ce qui concerne les taxes perçues par ces gouvernements ou administrations locaux et qui seraient contraires tant à la lettre qu'à l'esprit de l'article III, l'expression «mesures raisonnables en son pouvoir» permet à une partie contractante d'éliminer progressivement ces taxes au cours d'une période de transition, si leur suppression immédiate risque de provoquer de graves difficultés administratives et financières.

#### *Paragraphe 2*

Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable.

#### *Paragraphe 5*

Une réglementation compatible avec les dispositions de la première phrase du paragraphe 5 ne sera pas considérée comme contrevenant aux dispositions de la deuxième phrase si le pays qui l'applique produit en quantités substantielles tous les produits qui y sont soumis. On ne pourra invoquer le fait qu'en attribuant une proportion ou une quantité déterminée à chacun des produits soumis à la réglementation on a maintenu un rapport équitable entre les produits importés et les produits nationaux, pour soutenir qu'une réglementation est conforme aux dispositions de la deuxième phrase.

### **Ad Article V**

#### *Paragraphe 5*

En ce qui concerne les frais de transport, le principe posé au paragraphe 5 s'applique aux produits similaires transportés par le même itinéraire dans des conditions analogues.

### *Paragraphe 2*

1. Il serait conforme à l'article VII de présumer que la «valeur réelle» peut être représentée par le prix de facture, auquel on ajoutera tous les éléments correspondant à des frais légitimes non compris dans le prix de facture et constituant effectivement des éléments de la «valeur réelle», ainsi que tout escompte anormal ou toute autre réduction anormale calculé sur le prix normal de concurrence.
2. Une partie contractante se conformerait à l'alinéa *b*) du paragraphe 2 de l'article VII en interprétant l'expression «pour des opérations commerciales normales dans des conditions de pleine concurrence» comme excluant toute transaction dans laquelle l'acheteur et le vendeur ne sont pas indépendants l'un de l'autre et où le prix ne constitue pas la seule considération.
3. La règle des «conditions de pleine concurrence» permet à une partie contractante de ne pas prendre en considération les prix de vente qui comportent des escomptes spéciaux qui ne sont consentis qu'aux représentants exclusifs.
4. Le texte des alinéas *a*) et *b*) permet aux parties contractantes de déterminer la valeur en douane d'une manière uniforme soit 1) sur la base des prix fixés par un exportateur particulier pour la marchandise importée, soit 2) sur la base du niveau général des prix pour les produits similaires.

### *Ad Article VIII*

1. Bien que l'article VIII ne vise pas le recours à des taux de change multiples en tant que tels, les paragraphes premier et 4 condamnent le recours à des taxes ou redevances sur les opérations de change comme moyen pratique d'appliquer un système de taux de change multiples; toutefois, si une partie contractante a recours à des redevances multiples en matière de change avec l'approbation du Fonds monétaire international et pour sauvegarder l'équilibre de sa balance des paiements, les dispositions de l'alinéa *a*) du paragraphe 9 de l'article XV sauvegardent pleinement sa position.
2. Il serait conforme aux dispositions du paragraphe premier que, lors de l'importation de produits en provenance du territoire d'une partie contractante sur le territoire d'une autre partie contractante, la présentation de certificats d'origine ne fût exigée que dans la mesure strictement indispensable.

### *Ad Articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII*

Dans les articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII, les expressions «restrictions à l'importation» ou «restrictions à l'exportation» visent également les restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'Etat.

### *Ad Article XI*

#### *Paragraphe 2 c)*

L'expression «quelle que soit la forme sous laquelle ces produits sont importés» doit être interprétée comme s'appliquant aux mêmes produits qui, se trouvant à un stade de transformation peu avancé et étant encore périssables, concurrencent directement les produits frais et qui, s'ils étaient importés librement, tendraient à rendre inopérantes les restrictions appliquées à l'importation du produit frais.

#### *Paragraphe 2, dernier alinéa*

L'expression «facteurs spéciaux» comprend les variations de la productivité relative des producteurs nationaux et étrangers, mais non pas les variations artificiellement provoquées par des moyens que l'Accord n'enérine pas.

### *Ad Article XII*

Les PARTIES CONTRACTANTES prendront toutes dispositions utiles pour que le secret le plus strict soit observé dans la conduite de toutes les consultations engagées conformément aux dispositions de cet article.

*Paragraphe 3 c) i)*

Les parties contractantes qui appliquent des restrictions devront s'efforcer d'éviter de causer un préjudice grave aux exportations d'un produit de base dont l'économie d'une autre partie contractante dépend pour une large part.

*Paragraphe 4 b)*

Il est entendu que cette date se situera dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de celle de l'entrée en vigueur des amendements à cet article qui figurent dans le Protocole portant amendement du Préambule et des Parties II et III du présent Accord. Cependant, si les PARTIES CONTRACTANTES estiment que les circonstances ne se prêtent pas à l'application des dispositions de cet article au moment qui avait été envisagé, elles pourront fixer une date ultérieure; toutefois, cette nouvelle date devra se situer dans un délai de trente jours à compter de celui où les obligations des sections 2, 3 et 4 de l'article VIII des Statuts du Fonds monétaire international deviennent applicables aux parties contractantes Membres du Fonds dont les pourcentages combinés du commerce extérieur représentent 50 pour cent au moins du commerce extérieur total de l'ensemble des parties contractantes.

*Paragraphe 4 e)*

Il est entendu que l'alinéa e) du paragraphe 4 n'introduit aucun critère nouveau pour l'institution ou le maintien de restrictions quantitatives destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements. Son seul objet est d'assurer qu'il sera pleinement tenu compte de tous facteurs extérieurs tels que les changements dans les termes des échanges, les restrictions quantitatives, les droits excessifs et les subventions qui peuvent contribuer au déséquilibre de la balance des paiements de la partie contractante qui applique les restrictions.

**Ad Article XIII**

*Paragraphe 2 d)*

On n'a pas retenu les «considérations d'ordre commercial» comme un critère de répartition des contingents, car on a estimé que l'application de ce critère par les autorités gouvernementales ne serait pas toujours possible. D'autre part, dans les cas où cette application serait possible, une partie contractante pourrait faire usage de ce critère lorsqu'elle recherche un accord, conformément à la règle générale énoncée dans la première phrase du paragraphe 2.

*Paragraphe 4*

Voir la note qui concerne les «facteurs spéciaux», relative au dernier alinéa du paragraphe 2 de l'article XI.

**Ad Article XIV**

*Paragraphe premier*

Les dispositions du présent paragraphe ne seront pas interprétées comme empêchant les PARTIES CONTRACTANTES, au cours des consultations prévues au paragraphe 4 de l'article XII et au paragraphe 12 de l'article XVIII, de tenir pleinement compte de la nature, des répercussions et des motifs de toute discrimination en matière de restrictions à l'importation.

*Paragraphe 2*

Un des cas envisagés au paragraphe 2 est celui d'une partie contractante qui, à la suite d'opérations commerciales courantes, dispose de crédits qu'elle se trouve dans l'impossibilité d'utiliser sans un certain recours à des mesures discriminatoires.

**Ad Article XV**

*Paragraphe 4*

Les mots «iraient à l'encontre» signifient notamment que les mesures de contrôle des changes qui seraient contraires à la lettre d'un article du présent Accord ne seront pas considérées comme une violation de cet article si elles ne s'écartent pas de façon appréciable de son esprit. Ainsi, une partie contractante qui, en vertu d'une de ces mesures de contrôle des changes, appliquée en conformité des Statuts du Fonds monétaire international, exigerait de recevoir le paiement de ses exportations dans sa propre monnaie ou dans la monnaie d'un ou de plusieurs Etats membres du Fonds monétaire international ne serait pas réputée pour ce motif avoir enfreint les dispositions de l'article XI ou celles de l'article XIII. On pourrait encore prendre pour exemple le cas d'une partie contractante qui spécifierait sur une licence d'importation un pays d'où l'importation des marchandises pourrait être autorisée, ayant en vue non point l'introduction d'un nouvel élément de discrimination dans ces licences d'importation, mais l'application de mesures autorisées en matière de contrôle des changes.

**Ad Article XVI**

L'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention.

## Ad Article XVIII

### Paragraphe premier

Les opérations des offices de commercialisation créés par les parties contractantes et qui consacrent leur activité à l'achat ou à la vente sont soumises aux dispositions des alinéas a) et b).

Les activités des offices de commercialisation créés par les parties contractantes qui, sans procéder à des achats ou à des ventes, établissent cependant des règlements s'appliquant au commerce privé, sont régies par les articles appropriés du présent Accord.

Les dispositions du présent article n'empêchent pas une entreprise d'Etat de vendre un produit à des prix différents sur différents marchés, à la condition qu'elle agisse ainsi pour des raisons commerciales, afin de satisfaire au jeu de l'offre et de la demande sur les marchés d'exportation.

### Paragraphe premier a)

Les mesures gouvernementales qui sont appliquées en vue d'assurer le respect de certaines normes de qualité et de rendement dans les opérations du commerce extérieur, ou encore les privilèges qui sont accordés pour l'exploitation des ressources naturelles nationales, mais qui n'autorisent pas le gouvernement à diriger les activités commerciales de l'entreprise en question, ne constituent pas «des privilèges exclusifs ou spéciaux».

### Paragraphe premier b)

Il est loisible à un pays bénéficiaire d'un «emprunt à emploi spécifié» de tenir cet emprunt pour une «considération commerciale» lorsqu'il acquiert à l'étranger les produits dont il a besoin.

### Paragraphe 2

Les mots «produits» et «marchandises» ne s'appliquent qu'aux produits au sens que ces mots reçoivent dans la pratique commerciale courante et ne doivent pas être interprétés comme s'appliquant à l'achat ou à la prestation de services.

### Paragraphe 3

Les négociations que les parties contractantes acceptent de mener, conformément à ce paragraphe, peuvent porter sur la réduction de droits et d'autres impositions à l'importation et à l'exportation ou sur la conclusion de tout autre accord mutuellement satisfaisant qui serait compatible avec les dispositions du présent Accord. (Voir le paragraphe 4 de l'article II et la note relative à ce paragraphe.)

## Section B

1. Aucune disposition de la section B n'empêchera une partie contractante d'appliquer des taux de change multiples conformément aux Statuts du Fonds monétaire international.

2. Aux fins d'application de la section B, l'expression «produits primaires» s'entend de tout produit de l'agriculture, des forêts ou des pêches et de tout minéral, que ce produit soit sous sa forme naturelle ou qu'il ait subi la transformation qu'exige communément la commercialisation en quantités importantes sur le marché international.

### Paragraphe 3

1. Le fait qu'une partie contractante n'était pas exportatrice du produit en question pendant la période représentative antérieure n'empêchera pas cette partie contractante d'établir son droit d'obtenir une part dans le commerce de ce produit.

2. Un système destiné à stabiliser soit le prix intérieur d'un produit primaire, soit la recette brute des producteurs nationaux de ce produit, indépendamment des mouvements des prix à l'exportation, qui a parfois pour résultat la vente de ce produit à l'exportation à un prix inférieur au prix comparable demandé aux acheteurs du marché intérieur pour le produit similaire ne sera pas considéré comme une forme de subvention à l'exportation au sens du paragraphe 3, si les PARTIES CONTRACTANTES établissent:

- a) que ce système a eu également pour résultat ou est conçu de façon à avoir pour résultat la vente de ce produit à l'exportation à un prix supérieur au prix comparable demandé aux acheteurs du marché intérieur pour le produit similaire;
- b) et que ce système, par suite de la réglementation effective de la production ou pour toute autre raison, est applicable ou est conçu de telle façon qu'il ne stimule pas indûment les exportations ou qu'il n'entraîne aucun autre préjudice grave pour les intérêts d'autres parties contractantes.

Nonobstant la détermination des PARTIES CONTRACTANTES en la matière, les mesures intervenues en exécution d'un tel système seront soumises aux dispositions du paragraphe 3 lorsque leur financement est assuré en totalité ou en partie par des contributions des collectivités publiques outre les contributions des producteurs au titre du produit en cause.

### Paragraphe 4

L'objet du paragraphe 4 est d'amener les parties contractantes à s'efforcer, avant la fin de 1957, d'arriver à un accord pour abolir, à la date du 1er janvier 1958, toutes les subventions existant encore, ou, à défaut d'un tel accord, d'arriver à un accord pour proroger le *statu quo* jusqu'à la date ultérieure la plus proche à laquelle elles peuvent compter arriver à un tel accord.

*Paragraphe 4 b)*

A l'alinéa b) du paragraphe 4, l'expression «majoration du prix à l'importation» désigne le montant dont le prix au débarquement est majoré par le monopole d'importation dans l'établissement du prix demandé pour le produit importé (à l'exclusion des taxes intérieures qui relèvent de l'article III, du coût du transport et de la distribution, ainsi que des autres dépenses afférentes à la vente, à l'achat ou à toute transformation supplémentaire, et d'une marge de bénéfice raisonnable).

**Ad Article XVIII**

Les PARTIES CONTRACTANTES et les parties contractantes en cause observeront le secret le plus strict sur toutes les questions qui se poseront au titre de cet article.

*Paragraphes premier et 4*

1. Lorsque les PARTIES CONTRACTANTES examineront la question de savoir si l'économie d'une partie contractante «ne peut assurer à la population qu'un faible niveau de vie», elles prendront en considération la situation normale de cette économie et ne fonderont pas leur détermination sur des circonstances exceptionnelles telles que celles qui peuvent résulter de l'existence temporaire de conditions exceptionnellement favorables pour le commerce d'exportation du produit ou des produits principaux de la partie contractante.

2. L'expression «aux premiers stades de son développement» ne s'applique pas seulement aux parties contractantes dont le développement économique en est à ses débuts, mais aussi à celles dont les économies sont en voie d'industrialisation à l'effet de réduire un état de dépendance excessive par rapport à la production de produits primaires.

*Paragraphes 2, 3, 7, 13 et 22*

La mention de la création de branches de production déterminées ne vise pas seulement la création d'une nouvelle branche de production mais aussi la création d'une nouvelle activité dans le cadre d'une branche de production existante, la transformation substantielle d'une branche de production existante et le développement substantiel d'une branche de production existante qui ne satisfait la demande intérieure que dans une proportion relativement faible. Elle vise également la reconstruction d'une branche de production détruite ou substantiellement endommagée par suite d'hostilités ou de catastrophes dues à des causes naturelles.

*Paragraphe 7 b)*

Toute modification ou retrait effectués, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 7, par une partie contractante, autre que la partie contractante requérante, visée à l'alinéa a) du paragraphe 7, devra intervenir dans un délai de six mois à compter du jour où la mesure aura été instituée par la partie contractante requérante; cette modification ou ce retrait prendront effet à l'expiration d'un délai de trente jours à compter de celui où ils auront été notifiés aux PARTIES CONTRACTANTES.

*Paragraphe 11*

La deuxième phrase du paragraphe 11 ne sera pas interprétée comme obligeant une partie contractante à atténuer ou à supprimer des restrictions si cette atténuation ou cette suppression devaient créer immédiatement une situation qui justifierait le renforcement ou l'établissement, selon le cas, de restrictions conformes au paragraphe 9 de l'article XVIII.

*Paragraphe 12 b)*

La date visée à l'alinéa b) du paragraphe 12 sera celle que les PARTIES CONTRACTANTES fixeront conformément aux dispositions de l'alinéa b) du paragraphe 4 de l'article XII du présent Accord.

*Paragraphes 13 et 14*

Il est reconnu qu'avant de décider d'instituer une mesure et de la notifier aux PARTIES CONTRACTANTES, conformément aux dispositions du paragraphe 14, une partie contractante peut avoir besoin d'un délai raisonnable pour déterminer la situation, du point de vue de la concurrence, de la branche de production en cause.

*Paragraphes 15 et 16*

Il est entendu que les PARTIES CONTRACTANTES devront inviter une partie contractante qui se propose d'appliquer une mesure en vertu de la section C à entrer en consultations avec elles, conformément aux dispositions du paragraphe 16, si la demande leur en est faite par une partie contractante dont le commerce serait affecté de façon appréciable par la mesure en question.

*Paragraphe 21*

Toute mesure prise en vertu des dispositions du paragraphe 21 sera rapportée immédiatement si la mesure prise en conformité des dispositions du paragraphe 17 est elle-même rapportée ou si les PARTIES CONTRACTANTES donnent leur agrément à la mesure projetée après l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours prévu au paragraphe 17.

**Ad Article XX**

*Alinéa h)*

L'exception prévue dans cet alinéa s'étend à tout accord sur un produit de base qui est conforme aux principes approuvés par le Conseil économique et social dans sa résolution n° 30 (IV) du 28 mars 1947.

**Ad Article XXIV**

*Paragraphe 9*

Il est entendu que, vu les dispositions de l'article premier, lorsqu'un produit qui a été importé sur le territoire d'un membre d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange à un taux préférentiel est réexporté vers le territoire d'un autre membre de cette union ou de cette zone, ce dernier membre doit percevoir un droit égal à la différence entre le droit déjà acquitté et le taux plus élevé qui serait perçu si le produit était importé directement sur son territoire.

*Paragraphe 11*

Lorsque des accords commerciaux définitifs auront été conclus entre l'Inde et le Pakistan, les mesures adoptées par ces pays en vue d'appliquer ces accords pourront déroger à certaines dispositions du présent Accord, sans s'écarter toutefois de ses objectifs.

**Ad Article XXVIII**

Les PARTIES CONTRACTANTES et toute partie contractante intéressée devraient prendre les dispositions nécessaires pour que le secret le plus strict soit observé dans la conduite des négociations et des consultations, afin d'éviter que les renseignements relatifs aux modifications tarifaires envisagées ne soient divulgués prématurément. Les PARTIES CONTRACTANTES devront être informées immédiatement de toute modification qui serait apportée au tarif d'une partie contractante par suite d'un recours aux procédures du présent article.

*Paragrapes 16, 18, 19 et 22*

1. Il est entendu que les PARTIES CONTRACTANTES peuvent donner leur agrément à une mesure projetée sous réserve des conditions ou des limitations qu'elles indiquent. Si la mesure, telle qu'elle est appliquée, n'est pas conforme aux conditions de cet agrément, elle sera réputée, pour les besoins de la cause, ne pas avoir fait l'objet de l'agrément des PARTIES CONTRACTANTES. Si, lorsque les PARTIES CONTRACTANTES ont donné leur agrément à une mesure pour une période déterminée, la partie contractante en cause constate que le maintien de cette mesure pendant une nouvelle période est nécessaire pour réaliser l'objectif en vue duquel la mesure a été instituée initialement, elle pourra demander aux PARTIES CONTRACTANTES une prolongation de ladite période, conformément aux dispositions et aux procédures de la section C ou D, selon le cas.
2. L'on compte que les PARTIES CONTRACTANTES s'abstiendront, en règle générale, de donner leur agrément à une mesure qui serait susceptible de causer un préjudice grave aux exportations d'un produit dont l'économie d'une partie contractante dépend pour une large part.

*Paragrapes 18 et 22*

L'insertion des mots «et que les intérêts des autres parties contractantes sont suffisamment sauvegardés» a pour but de donner une latitude suffisante pour examiner quelle est, dans chaque cas, la méthode la plus appropriée pour sauvegarder ces intérêts. Cette méthode peut, par exemple, prendre la forme soit de l'octroi d'une concession additionnelle par la partie contractante qui a recours aux dispositions de la section C ou de la section D pendant la période où la dérogation aux dispositions des autres articles de l'Accord reste en vigueur, soit de la suspension temporaire, par toute autre partie contractante visée au paragraphe 18, d'une concession substantiellement équivalente au préjudice causé par l'institution de la mesure en question. Cette partie contractante aurait le droit de sauvegarder ses intérêts par la suspension temporaire d'une concession; toutefois, ce droit ne sera pas exercé lorsque, dans le cas d'une mesure appliquée par une partie contractante qui entre dans le cadre de l'alinéa a) du paragraphe 4, les PARTIES CONTRACTANTES auront déterminé que la compensation offerte est suffisante.

*Paragraphe 19*

Les dispositions du paragraphe 19 s'appliquent aux cas dans lesquels une branche de production a continué d'exister au-delà du «délai raisonnable» mentionné dans la note relative aux paragraphes 13 et 14; ces dispositions ne doivent pas être interprétées comme privant une partie contractante qui entre dans le cadre de l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article XVIII du droit de recourir aux autres dispositions de la section C, y compris celles du paragraphe 17, en ce qui concerne une branche de production nouvellement créée, même si celle-ci a bénéficié d'une protection accessoire du fait de restrictions à l'importation destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements.

#### Paragraphe premier

1. Si les PARTIES CONTRACTANTES fixent une autre période qui n'est pas de trois années, toute partie contractante pourra se prévaloir des dispositions du paragraphe premier ou du paragraphe 3 de l'article XXVIII à compter du jour qui suivra celui où cette autre période arrivera à expiration, et, à moins que les PARTIES CONTRACTANTES n'aient à nouveau fixé une autre période, les périodes postérieures à toute autre période ainsi fixée seront des périodes de trois ans.
2. La disposition selon laquelle le 1er janvier 1958 et à compter des autres dates déterminées conformément au paragraphe premier une partie contractante «pourra modifier ou retirer une concession» doit être interprétée comme signifiant qu'à cette date et à compter du jour qui suivra la fin de chaque période l'obligation juridique qui lui est imposée par l'article II sera modifiée; cette disposition ne signifie pas que les modifications apportées aux tarifs douaniers doivent nécessairement prendre effet à la date en question. Si la mise en application de la modification du tarif résultant de négociations engagées au titre de l'article XXVIII est retardée, la mise en application des compensations pourra être retardée également.
3. Six mois au plus et trois mois au moins avant le 1er janvier 1958 ou avant la date à laquelle une période de consolidation postérieure à cette date arrivera à expiration, une partie contractante qui se propose de modifier ou de retirer une concession reprise dans la liste correspondante devra notifier son intention aux PARTIES CONTRACTANTES. Les PARTIES CONTRACTANTES détermineront alors quelle est la partie contractante ou les parties contractantes qui participeront aux négociations ou aux consultations visées au paragraphe premier. Toute partie contractante ainsi déterminée participera à ces négociations ou consultations avec la partie contractante requérante en vue d'arriver à un accord avant la fin de la période de consolidation. Toute prolongation ultérieure de la période de consolidation assurée des listes visera les listes telles qu'elles auront été modifiées par suite de ces négociations, conformément aux paragraphes premier, 2 et 3 de l'article XXVIII. Si les PARTIES CONTRACTANTES prennent des dispositions pour que des négociations tarifaires multilatérales aient lieu au cours des six mois précédant le 1er janvier 1958 ou précédant toute autre date fixée conformément au paragraphe premier, elles devront prévoir dans ces dispositions un règlement approprié des négociations visées au présent paragraphe.
4. L'objet des dispositions qui prévoient la participation aux négociations non seulement de toute partie contractante avec laquelle la concession aurait été négociée primitivement, mais aussi de toute partie contractante intéressée en qualité de principal fournisseur, est d'assurer qu'une partie contractante qui aurait une part plus grande du commerce du produit qui a fait l'objet de la concession que celle de la partie contractante avec laquelle la concession aurait été négociée primitivement, aura la possibilité effective de protéger le droit

contractuel dont elle bénéficie en vertu de l'Accord général. Par contre, il ne s'agit pas d'étendre la portée des négociations de façon à rendre indûment difficiles les négociations et l'accord prévus par l'article XXVIII, ni de créer des complications dans l'application future de cet article aux concessions résultant de négociations effectuées conformément audit article. En conséquence, les PARTIES CONTRACTANTES ne devraient reconnaître l'intérêt d'une partie contractante comme principal fournisseur que si cette partie contractante a eu, pendant une période raisonnable antérieure à la négociation, une part plus large du marché de la partie contractante requérante que celle de la partie contractante avec laquelle la concession aurait été négociée primitivement ou si, de l'avis des PARTIES CONTRACTANTES, elle eût détenu une telle part en l'absence de restrictions quantitatives de caractère discriminatoire appliquées par la partie contractante requérante. Il ne serait donc pas approprié que les PARTIES CONTRACTANTES reconussent à plus d'une partie contractante et, dans les cas exceptionnels où il y a presque égalité, à plus de deux parties contractantes, un intérêt de principal fournisseur.

5. Nonobstant la définition de l'intérêt de principal fournisseur donnée dans la note 4 relative au paragraphe premier, les PARTIES CONTRACTANTES peuvent exceptionnellement déterminer qu'une partie contractante a un intérêt comme principal fournisseur si la concession en cause affecte des échanges qui représentent une part importante des exportations totales de cette partie contractante.
6. Les dispositions qui prévoient la participation aux négociations de toute partie contractante ayant un intérêt comme principal fournisseur et la consultation de toute partie contractante ayant un intérêt substantiel dans la concession que la partie contractante requérante se propose de modifier ou de retirer ne devraient pas avoir pour effet d'obliger cette partie contractante à octroyer une compensation qui serait plus forte ou à subir des mesures de rétorsion qui seraient plus rigoureuses que le retrait ou la modification projetés, vu les conditions du commerce au moment où sont projetés le retrait ou la modification et compte tenu des restrictions quantitatives de caractère discriminatoire maintenues par la partie contractante requérante.
7. L'expression «intérêt substantiel» n'est pas susceptible de définition précise; en conséquence, elle pourrait susciter des difficultés aux PARTIES CONTRACTANTES. Elle doit cependant être interprétée de façon à viser exclusivement les parties contractantes qui détiennent ou qui, en l'absence de restrictions quantitatives de caractère discriminatoire affectant leurs exportations, détiendraient vraisemblablement une part appréciable du marché de la partie contractante qui se propose de modifier ou de retirer la concession.

#### Paragraphe 4

1. Toute demande d'autorisation à l'effet d'engager des négociations sera accompagnée de toutes les statistiques et autres données nécessaires. Il sera

statué sur cette demande dans les trente jours qui suivront son dépôt.

2. Il est reconnu que, si l'on permettait à certaines parties contractantes, qui dépendent dans une large mesure d'un nombre relativement faible de produits de base et qui comptent sur le rôle important du tarif douanier pour pousser la diversification de leur économie ou pour se procurer des recettes fiscales, de négocier normalement en vue de la modification ou du retrait de concessions au titre du paragraphe premier de l'article XXVIII seulement, on pourrait les inciter ainsi à procéder à des modifications ou à des retraits qui, à la longue, se révéleraient inutiles. Pour éviter une telle situation, les PARTIES CONTRACTANTES autoriseront ces parties contractantes, conformément au paragraphe 4 de l'article XXVIII, à entrer en négociations, sauf si elles estiment que ces négociations pourraient entraîner un relèvement des niveaux tarifaires ou contribuer de façon substantielle à un tel relèvement qui compromettrait la stabilité des listes annexées au présent Accord ou qui bouleverseraient indûment les échanges internationaux.

3. Il est prévu que les négociations autorisées conformément au paragraphe 4 en vue de la modification ou du retrait d'une seule position ou d'un très petit groupe de positions pourraient normalement être menées à bonne fin dans les soixante jours. Cependant, il est reconnu que le délai de soixante jours sera insuffisant s'il s'agit de négocier la modification ou le retrait d'un plus grand nombre de positions; dans ce cas, les PARTIES CONTRACTANTES devront fixer un délai plus long.

4. La détermination des PARTIES CONTRACTANTES prévue à l'alinéa d) du paragraphe 4 de l'article XXVIII devra intervenir dans les trente jours qui suivront celui où la question leur aura été soumise, à moins que la partie contractante requérante n'accepte un délai plus long.

5. Il est entendu qu'en déterminant, conformément à l'alinéa d) du paragraphe 4, si une partie contractante requérante n'a pas fait tout ce qu'il lui était raisonnablement possible de faire pour offrir une compensation suffisante, les PARTIES CONTRACTANTES tiendront dûment compte de la situation spéciale d'une partie contractante qui aurait consolidé une forte proportion de ses droits de douane à des taux très bas et qui, de ce fait, n'aurait pas des possibilités aussi larges que les autres parties contractantes pour offrir des compensations.

### **Ad Article XXVIII bis**

#### *Paragraphe 3*

Il est entendu que la mention des besoins en matière de fiscalité vise notamment l'aspect fiscal des droits de douane et, en particulier, les droits qui, à l'effet d'assurer la perception des droits fiscaux, frappent à l'importation les produits susceptibles d'être substitués à d'autres produits passibles de droits à caractère fiscal.

### **Ad Article XXIX**

#### *Paragraphe premier*

Le texte du paragraphe premier ne se réfère pas aux chapitres VII et VIII de la Charte de La Havane, parce que ces chapitres traitent d'une façon générale de l'organisation, des attributions et de la procédure de l'Organisation internationale du commerce.

#### **Ad Partie IV**

Les expressions «parties contractantes développées» et «parties contractantes peu développées» employées dans la Partie IV visent les pays développés et les pays peu développés qui sont parties à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

### **Ad Article XXXVI**

#### *Paragraphe premier*

Cet article se fonde sur les objectifs énoncés à l'article premier tel qu'il sera amendé par la section A du paragraphe premier du Protocole portant amendement de la Partie I et des articles XXIX et XXX quand ce Protocole entrera en vigueur.<sup>12</sup>

#### *Paragraphe 4*

L'expression «produits primaires» englobe les produits agricoles; voir le paragraphe 2 de la note interprétative concernant la section B de l'article XVI.

#### *Paragraphe 5*

Un programme de diversification comporterait généralement l'intensification des activités de transformation des produits primaires et le développement des industries manufacturières, compte tenu de la situation de la partie contractante considérée et des perspectives mondiales de la production et de la consommation des différents produits.

#### *Paragraphe 8*

Il est entendu que l'expression «n'attendent pas de réciprocité» signifie, conformément aux objectifs énoncés dans cet article, qu'on ne devrait pas attendre d'une partie contractante peu développée qu'elle apporte, au cours de négociations commerciales, une contribution incompatible avec les besoins de son développement, de ses finances et de son commerce, compte tenu de l'évolution passée des échanges.

Ce paragraphe s'appliquerait dans le cas de mesures prises au titre de la section A de l'article XVIII, de l'article XXVIII, de l'article XXXVIII bis (qui

<sup>12, 13</sup> Il a été renoncé à ce Protocole le 1er janvier 1968.



deviendra l'article XXIX après l'entrée en vigueur de l'amendement qui fait l'objet de la section A du paragraphe premier du Protocole portant amendement de la Partie I et des articles XXIX et XXX<sup>13</sup>), de l'article XXXIII, ou selon toute autre procédure établie conformément au présent Accord.

#### **Ad Article XXXVII**

##### *Paragraphe premier, alinéa a)*

Ce paragraphe s'appliquerait dans le cas de négociations en vue de la réduction ou de l'élimination des droits de douane ou autres réglementations commerciales restrictives au titre de l'article XXVIII, de l'article XXVIII *bis* (qui deviendra l'article XXIX après l'entrée en vigueur de l'amendement qui fait l'objet de la section A du paragraphe premier du Protocole portant amendement de la Partie I et des articles XXIX et XXX<sup>13</sup>, ou de l'article XXXIII, et en liaison avec toute autre action que des parties contractantes pourraient être en mesure d'entreprendre en vue d'effectuer une telle réduction ou une telle élimination.

##### *Paragraphe 3 b)*

Les autres mesures visées dans ce paragraphe pourraient comporter des dispositions concrètes visant à promouvoir des modifications des structures internes, à encourager la consommation de produits particuliers, ou à instituer des mesures de promotion commerciale.



**Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,  
GATT de 1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE DE 1994

1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") comprendra:

a) les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947, annexé à l'Acte final adopté à la clôture de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi (à l'exclusion du Protocole d'application provisoire), tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié par les dispositions des instruments juridiques qui sont entrés en vigueur avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC;

b) les dispositions des instruments juridiques mentionnés ci-après qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC:

i) protocoles et certifications concernant les concessions tarifaires;

ii) protocoles d'accèsion (à l'exclusion des dispositions a) concernant l'application provisoire et la dénonciation de l'application provisoire et b) prévoyant que la Partie II du GATT de 1947 sera appliquée à titre provisoire dans toute la mesure compatible avec la législation en vigueur à la date du Protocole);

iii) décisions sur les dérogations accordées au titre de l'article XXV du GATT de 1947 et encore en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC<sup>1</sup>;

iv) autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947;

c) les Mémoires d'accord mentionnés ci-après:

i) Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article II:1 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

ii) Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article XVII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

iii) Mémoire d'accord sur les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 relatives à la balance des paiements;

iv) Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

<sup>1</sup> Les dérogations couvertes par cette disposition sont énumérées dans la note de bas de page 7, page 13 de la Partie II du document MTN/FA du 15 décembre 1993, et dans le document MTN/FA/Corr.6 du 21 mars 1994. La Conférence ministérielle établira à sa première session une liste révisée des dérogations couvertes par cette disposition, incluant toutes les dérogations accordées en vertu du GATT de 1947 après le 15 décembre 1993 et avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et excluant les dérogations qui seront venues alors à expiration.

v) Mémoire d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994;

vi) Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, et d) le Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994.

### 2. Notes explicatives

a) Dans les dispositions du GATT de 1994, l'expression "partie contractante" sera réputée s'entendre d'un "Membre". Les expressions "partie contractante peu développée" et "partie contractante développée" seront réputées s'entendre d'un "pays en développement Membre" et d'un "pays développé Membre". L'expression "Secrétaire exécutif" sera réputée s'entendre du "Directeur général de l'OMC".

b) Aux articles XV:1, XV:2, XV:8 et XXXVIII ainsi que dans les Notes relatives aux articles XII et XVIII, et dans les dispositions relatives aux accords spéciaux de change de l'article XV:2, XV:3, XV:6, XV:7 et XV:9 du GATT de 1994, les références aux PARTIES CONTRACTANTES agissant collectivement seront réputées être des références à l'OMC. Les autres fonctions que les dispositions du GATT de 1994 assignent aux PARTIES CONTRACTANTES agissant collectivement seront attribuées par la Conférence ministérielle.

c) i) Le texte du GATT de 1994 fera foi en français, anglais et espagnol.

ii) Le texte du GATT de 1994 en français fera l'objet des rectifications terminologiques indiquées à l'Annexe A du document MTN:TNC/41.

iii) Le texte du GATT de 1994 qui fera foi en espagnol sera le texte figurant dans le Volume IV des Instruments de base et documents divers, qui fera l'objet des rectifications terminologiques indiquées à l'Annexe B du document MTN:TNC/41.

3. a) Les dispositions de la Partie II du GATT de 1994 ne s'appliqueront pas aux mesures prises par un Membre en vertu d'une législation impérative spécifique, promulguée par ce Membre avant qu'il ne devienne partie contractante au GATT de 1947, qui interdit l'utilisation, la vente ou la location de navires construits à l'étranger ou remis en état à l'étranger pour des usages commerciaux entre des points situés dans les eaux nationales ou dans les eaux d'une zone économique exclusive. Cette exemption s'applique: a) au maintien en vigueur ou à la reconduction rapide d'une disposition non conforme de cette législation; et b) à l'amendement apporté à une disposition non conforme de cette législation pour autant que cet amendement n'amoindrisse pas la conformité de la disposition avec la Partie II du GATT de 1947. Cette exemption se limite aux mesures prises en vertu de la législation décrite ci-dessus qui est notifiée et spécifiée avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Si cette législation est modifiée par la suite afin d'en amoindrir la conformité avec la Partie II du GATT de 1994, elle ne remplira plus les conditions requises pour être couverte par le présent paragraphe.

- b) La Conférence ministérielle réexaminera cette exemption au plus tard cinq années après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et, par la suite, tous les deux ans tant que l'exemption sera en vigueur, afin de déterminer si les conditions qui ont rendu l'exemption nécessaire existent encore.
- c) Un Membre dont les mesures sont couvertes par cette exemption présentera chaque année une notification statistique détaillée comprenant une moyenne mobile sur cinq ans des livraisons effectives et prévues des navires en question ainsi que des renseignements additionnels sur l'utilisation, la vente, la location ou la réparation des navires en question couverts par cette exemption.
- d) Un Membre qui considère que cette exemption s'applique d'une façon qui justifie une limitation réciproque et proportionnée de l'utilisation, de la vente, de la location ou de la réparation de navires construits sur le territoire du Membre qui se prévaut de l'exemption sera libre d'introduire une telle limitation sous réserve qu'il ait adressé une notification préalable à la Conférence ministérielle.
- e) Cette exemption est sans préjudice des solutions concernant des aspects spécifiques de la législation couverte par cette exemption négociées dans des accords sectoriels ou dans d'autres enceintes.



**Accord sur l'application des mesures sanitaires  
et phytosanitaires, 1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ACCORD SUR L'APPLICATION DES MESURES SANITAIRES ET PHYTOSANITAIRES

Les Membres,

*Réaffirmant* qu'aucun Membre ne devrait être empêché d'adopter ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international,

*Désireux* d'améliorer la santé des personnes et des animaux et la situation phytosanitaire dans tous les Membres,

*Notant* que les mesures sanitaires et phytosanitaires sont souvent appliquées sur la base d'accords ou protocoles bilatéraux,

*Désireux* de voir établir un cadre multilatéral de règles et disciplines pour orienter l'élaboration, l'adoption et l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires afin de réduire au minimum leurs effets négatifs sur le commerce,

*Reconnaissant* la contribution importante que les normes, directives et recommandations internationales peuvent apporter à cet égard,

*Désireux* de favoriser l'utilisation de mesures sanitaires et phytosanitaires harmonisées entre les Membres, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes, dont la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales compétentes opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, sans exiger d'aucun Membre qu'il modifie le niveau de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux qu'il juge approprié,

*Reconnaissant* que les pays en développement Membres peuvent rencontrer des difficultés spéciales pour se conformer aux mesures sanitaires ou phytosanitaires des Membres importateurs et, en conséquence, pour accéder aux marchés, et aussi pour formuler et appliquer des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur leur propre territoire, et désireux de les aider dans leurs efforts à cet égard,

*Désireux*, par conséquent, d'élaborer des règles pour l'application des dispositions du GATT de 1994 qui se rapportent à l'utilisation des mesures sanitaires ou phytosanitaires, en particulier les dispositions de l'article XX b),

*Convient* de ce qui suit:

### *Article premier*

#### *Dispositions générales*

1. Le présent accord s'applique à toutes les mesures sanitaires et phytosanitaires qui peuvent, directement ou indirectement, affecter le commerce international. Ces mesures seront élaborées et appliquées conformément aux dispositions du présent accord.
2. Aux fins du présent accord, les définitions données à l'Annexe A seront d'application.
3. Les annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord.

4. Aucune disposition du présent accord n'affectera les droits que les Membres tiennent de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce en ce qui concerne les mesures n'entrant pas dans le champ du présent accord.

### *Article 2*

#### *Droits et obligations fondamentaux*

1. Les Membres ont le droit de prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires qui sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord.

2. Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5.

3. Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres. Les mesures sanitaires et phytosanitaires ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.

4. Les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux dispositions pertinentes du présent accord seront présumées satisfaire aux obligations incombant aux Membres en vertu des dispositions du GATT de 1994 qui se rapportent à l'utilisation des mesures sanitaires ou phytosanitaires, en particulier celles de l'article XX b).

### *Article 3*

#### *Harmonisation*

1. Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3.

2. Les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumé es être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994.

3. Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5.<sup>2</sup> Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur

---

<sup>2</sup> Aux fins du paragraphe 3 de l'article 3, il y a une justification scientifique si, sur la base d'un examen et d'une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord, un Membre détermine que les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes ne sont pas suffisantes pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'il juge approprié.

---

<sup>1</sup> Dans le présent accord, la référence à l'article XX b) inclut aussi le chapeau dudit article.



les normes, directives ou recommandations internationales ne sera incompatible avec une autre disposition du présent accord.

4. Les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, aux activités des organisations internationales compétentes et de leurs organes subsidiaires, en particulier la Commission du Codex Alimentarius et l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, afin de promouvoir, dans ces organisations, l'élaboration et l'examen périodique de normes, directives et recommandations en ce qui concerne tous les aspects des mesures sanitaires et phytosanitaires.

5. Le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires visé aux paragraphes 1 et 4 de l'article 12 (dénommé dans le présent accord le "Comité") élaborera une procédure pour surveiller le processus d'harmonisation internationale et coordonner les efforts en la matière avec les organisations internationales compétentes.

#### Article 4

##### Equivalence

1. Les Membres accepteront les mesures sanitaires ou phytosanitaires d'autres Membres comme équivalentes, même si ces mesures diffèrent des leurs ou de celles qui sont utilisées par d'autres Membres s'occupant du commerce du même produit, si le Membre exportateur démontre objectivement au Membre importateur qu'avec ses mesures le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire dans le Membre importateur est atteint. A cette fin, un accès raisonnable sera ménagé au Membre importateur qui en fera la demande pour des inspections, des essais et autres procédures pertinentes.

2. Les Membres se prêteront sur demande à des consultations en vue de parvenir à des accords bilatéraux et multilatéraux sur la reconnaissance de l'équivalence de mesures sanitaires ou phytosanitaires spécifiées.

#### Article 5

##### Evaluation des risques et détermination du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire

1. Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes.

2. Dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles; des procédés et méthodes de production pertinents; des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes; de la prévalence de maladies ou de parasites spécifiques; de l'existence de zones exemptes de parasites ou de maladies; des conditions écologiques et environnementales pertinentes; et des régimes de quarantaine ou autres.

3. Pour évaluer le risque pour la santé et la vie des animaux ou pour la préservation des végétaux et déterminer la mesure à appliquer pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre ce risque, les Membres tiendront compte, en tant que facteurs économiques pertinents: du dommage potentiel en termes de perte de production ou de ventes dans le cas de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie; des coûts de la lutte ou de l'éradication sur le territoire du Membre importateur; et du rapport coût-efficacité d'autres approches qui permettraient de limiter les risques.

4. Lorsqu'ils détermineront le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres devraient tenir compte de l'objectif qui consiste à réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce.

5. En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celles des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Les Membres coopéreront au Comité, conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 12, pour élaborer des directives visant à favoriser la mise en oeuvre de cette disposition dans la pratique. Pour élaborer des directives, le Comité tiendra compte de tous les facteurs pertinents, y compris le caractère exceptionnel des risques pour leur santé auxquels les personnes s'exposent volontairement.

6. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3, lorsqu'ils établiront ou maintiendront des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique.<sup>3</sup>

7. Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable.

8. Lorsqu'un Membre aura des raisons de croire qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire spécifique introduite ou maintenue par un autre Membre exerce, ou peut exercer, une contrainte sur ses exportations et qu'elle n'est pas fondée sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, ou que de telles normes, directives ou recommandations n'existent pas, une explication des raisons de cette mesure sanitaire ou phytosanitaire pourra être demandée et sera fournie par le Membre maintenant la mesure.

#### Article 6

##### Adaptation aux conditions régionales, y compris les zones exemptes de parasites ou de maladies et les zones à faible prévalence de parasites ou de maladies

1. Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient adaptées aux caractéristiques sanitaires ou phytosanitaires de la région d'origine et de destination du produit - qu'il s'agisse de la totalité d'un pays, d'une partie d'un pays ou de la totalité ou de parties de plusieurs pays. Pour évaluer les caractéristiques sanitaires ou phytosanitaires d'une région, les Membres tiendront compte, entre autres choses, du degré de prévalence de maladies ou de parasites spécifiques, de l'existence de programmes d'éradication ou de lutte, et des critères ou directives appropriés qui pourraient être élaborés par les organisations internationales compétentes.

2. Les Membres reconnaîtront, en particulier, les concepts de zones exemptes de parasites ou de maladies, et de zones à faible prévalence de parasites ou de maladies. La détermination de ces zones

<sup>3</sup> Aux fins du paragraphe 6 de l'article 5, une mesure n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis à moins qu'il n'existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique qui permette d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire approprié et soit sensiblement moins restrictive pour le commerce.

se fera sur la base de facteurs tels que la géographie, les écosystèmes, la surveillance épidémiologique et l'efficacité des contrôles sanitaires ou phytosanitaires.

3. Les Membres exportateurs qui déclarent que des zones de leur territoire sont des zones exemptes de parasites ou de maladies ou des zones à faible prévalence de parasites ou de maladies en fourniront les preuves nécessaires afin de démontrer objectivement au Membre importateur que ces zones sont, et resteront vraisemblablement, des zones exemptes de parasites ou de maladies ou des zones à faible prévalence de parasites ou de maladies, respectivement. A cette fin, un accès raisonnable sera ménagé au Membre importateur qui en fera la demande pour des inspections, des essais et autres procédures pertinentes.

#### *Article 7*

##### *Transparence*

Les Membres notifieront les modifications de leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires et fourniront des renseignements sur ces mesures conformément aux dispositions de l'Annexe B.

#### *Article 8*

##### *Procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation*

Les Membres se conformeront aux dispositions de l'Annexe C dans l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation, y compris les systèmes nationaux d'homologation de l'usage d'additifs ou d'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, et par ailleurs feront en sorte que leurs procédures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord.

#### *Article 9*

##### *Assistance technique*

1. Les Membres conviennent de faciliter l'octroi d'une assistance technique à d'autres Membres, en particulier aux pays en développement Membres, soit au plan bilatéral, soit par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées. Une telle assistance pourra porter, entre autres choses, sur les domaines des techniques de transformation, de la recherche et de l'infrastructure, y compris pour l'établissement d'organismes réglementaires nationaux, et pourra prendre la forme de conseils, de crédits, de dons et d'aides, y compris en vue de s'assurer les services d'experts techniques, ainsi que d'activités de formation et de matériel, afin de permettre aux pays visés de s'adapter et de se conformer aux mesures sanitaires ou phytosanitaires nécessaires pour arriver au niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire sur leurs marchés d'exportation.

2. Dans les cas où des investissements substantiels seront nécessaires pour qu'un pays en développement Membre exportateur se conforme aux prescriptions sanitaires ou phytosanitaires d'un Membre importateur, ce dernier envisagera l'octroi d'une assistance technique qui permettra au pays en développement Membre de maintenir et d'accroître ses possibilités d'accès au marché pour le produit en question.

#### *Article 10*

##### *Traitement spécial et différencié*

1. Dans l'élaboration et l'application des mesures sanitaires ou phytosanitaires, les Membres tiendront compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres, et en particulier des pays les moins avancés Membres.

2. Dans les cas où le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire donnera la possibilité d'introduire progressivement de nouvelles mesures sanitaires ou phytosanitaires, des délais plus longs devraient être accordés pour en permettre le respect en ce qui concerne les produits présentant de l'intérêt pour les pays en développement Membres, afin de préserver les possibilités d'exportation de ces derniers.

3. En vue de permettre aux pays en développement Membres de se conformer aux dispositions du présent accord, le Comité est habilité à les faire bénéficier, s'ils lui en font la demande, d'exceptions spécifiées et limitées dans le temps, totales ou partielles, aux obligations résultant du présent accord, en tenant compte des besoins de leurs finances, de leur commerce et de leur développement.

4. Les Membres devraient encourager et faciliter la participation active des pays en développement Membres aux travaux des organisations internationales compétentes.

#### *Article 11*

##### *Consultations et règlement des différends*

1. Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends au titre du présent accord, sauf disposition contraire expresse de ce dernier.

2. Dans un différend relevant du présent accord et qui soulève des questions scientifiques ou techniques, un groupe spécial devrait demander l'avis d'experts choisis par lui en consultation avec les parties au différend. A cette fin, le groupe spécial pourra, lorsqu'il le jugera approprié, établir un groupe consultatif d'experts techniques, ou consulter les organisations internationales compétentes, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend ou de sa propre initiative.

3. Aucune disposition du présent accord ne portera atteinte aux droits que les Membres tiennent d'autres accords internationaux, y compris le droit de recourir aux bons offices ou aux mécanismes de règlement des différends d'autres organisations internationales ou établis dans le cadre de tout accord international.

#### *Article 12*

##### *Administration*

1. Un Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires est institué, qui permettra de tenir régulièrement des consultations. Il exercera les fonctions nécessaires à la mise en oeuvre des dispositions du présent accord et à la réalisation de ses objectifs, en particulier pour ce qui est de l'harmonisation. Il prendra ses décisions par consensus.

2. Le Comité encouragera et facilitera des consultations ou des négociations spéciales entre les Membres sur des questions sanitaires ou phytosanitaires spécifiques. Il encouragera l'utilisation des normes, directives ou recommandations internationales par tous les Membres et, à cet égard, fera procéder à des consultations et à des études techniques dans le but d'accroître la coordination et l'intégration entre les systèmes et approches adoptés aux niveaux international et national pour l'homologation de l'usage d'additifs alimentaires ou l'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.

3. Le Comité entretiendra des relations étroites avec les organisations internationales compétentes dans le domaine de la protection sanitaire et phytosanitaire, en particulier avec la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties et le Secrétariat de la

Convention internationale pour la protection des végétaux, afin d'obtenir les meilleurs avis scientifiques et techniques disponibles pour l'administration du présent accord et d'éviter toute duplication inutile des efforts.

4. Le Comité élaborera une procédure pour surveiller le processus d'harmonisation internationale et l'utilisation des normes, directives ou recommandations internationales. A cette fin, le Comité devrait, conjointement avec les organisations internationales compétentes, établir une liste des normes, directives ou recommandations internationales en rapport avec les mesures sanitaires ou phytosanitaires dont il déterminera qu'elles ont une incidence majeure sur le commerce. La liste devrait comprendre une indication des Membres, précisant les normes, directives ou recommandations internationales qu'ils appliquent en tant que conditions d'importation ou sur la base desquelles les produits importés qui sont conformes à ces normes peuvent avoir accès à leurs marchés. Dans les cas où un Membre n'appliquera pas une norme, directive ou recommandation internationale en tant que condition d'importation, il devrait en indiquer la raison et, en particulier, préciser s'il considère que la norme n'est pas suffisamment rigoureuse pour assurer le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire. Si un Membre revient sur sa position, après avoir indiqué qu'il utilise une norme, une directive ou une recommandation en tant que condition d'importation, il devrait expliquer ce changement et en informer le Secrétariat ainsi que les organisations internationales compétentes, à moins que cette notification et cette explication ne soient présentées conformément aux procédures énoncées à l'Annexe B.

5. Afin d'éviter une duplication inutile, le Comité pourra décider, selon qu'il sera approprié, d'utiliser les renseignements obtenus dans le cadre des procédures, de notification en particulier, qui sont en vigueur dans les organisations internationales compétentes.

6. Le Comité pourra, à l'initiative de l'un des Membres, inviter par les voies appropriées les organisations internationales compétentes ou leurs organes subsidiaires à examiner des questions spécifiques concernant une norme, une directive ou une recommandation particulière, y compris le fondement des explications relatives à la non-utilisation données conformément au paragraphe 4.

7. Le Comité examinera le fonctionnement et la mise en oeuvre du présent accord trois ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, et ensuite selon les besoins. Dans les cas où cela sera approprié, le Comité pourra présenter au Conseil du commerce des marchandises des propositions d'amendements du texte du présent accord compte tenu, entre autres choses, de l'expérience acquise au cours de sa mise en oeuvre.

#### Article 13

##### Mise en oeuvre

Les Membres sont pleinement responsables au titre du présent accord du respect de toutes les obligations qui y sont énoncées. Les Membres élaboreront et mettront en oeuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions du présent accord par les institutions autres que celles du gouvernement central. Ils prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord. En outre, ils ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces entités régionales ou non gouvernementales, ou les institutions publiques locales, à agir d'une manière incompatible avec les dispositions du présent accord. Les Membres feront en sorte de n'avoir recours aux services d'entités non gouvernementales pour la mise en oeuvre de mesures sanitaires ou phytosanitaires que si ces entités se conforment aux dispositions du présent accord.

#### Article 14

##### Dispositions finales

Les pays les moins avancés Membres pourront différer l'application des dispositions du présent accord pendant une période de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, en ce qui concerne leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires affectant l'importation ou les produits importés. Les autres pays en développement Membres pourront différer l'application des dispositions du présent accord, autres que celles du paragraphe 8 de l'article 5 et de l'article 7, pendant une période de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC en ce qui concerne leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires existantes affectant l'importation ou les produits importés, lorsque cette application sera empêchée par l'absence de connaissances techniques, d'infrastructure technique ou de ressources.

## ANNEXE A

### DEFINITIONS<sup>4</sup>

#### 1. *Mesure sanitaire ou phytosanitaire* - Toute mesure appliquée:

- a) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes;
- b) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes et des animaux des risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux;
- c) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes des risques découlant de maladies véhiculées par des animaux, des plantes ou leurs produits, ou de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites; ou
- d) pour empêcher ou limiter, sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites.

Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinentes, y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final; les procédés et méthodes de production; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation; les régimes de quarantaine, y compris les prescriptions pertinentes liées au transport d'animaux ou de végétaux ou aux matières nécessaires à leur survie pendant le transport; les dispositions relatives aux méthodes statistiques, procédures d'échantillonnage et méthodes d'évaluation des risques pertinentes; et les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage directement liées à l'innocuité des produits alimentaires.

2. *Harmonisation* - Etablissement, reconnaissance et application de mesures sanitaires et phytosanitaires communes par différents Membres.

#### 3. *Normes, directives et recommandations internationales*

- a) pour l'innocuité des produits alimentaires, les normes, directives et recommandations établies par la Commission du Codex Alimentarius en ce qui concerne les additifs alimentaires, les résidus de médicaments vétérinaires et de pesticides, les contaminants, les méthodes d'analyse et d'échantillonnage, ainsi que les codes et les directives en matière d'hygiène;

<sup>4</sup> Aux fins de ces définitions, le terme "animaux" englobe les poissons et la faune sauvage; le terme "végétaux" englobe les forêts et la flore sauvage; le terme "parasites" englobe les mauvaises herbes; et le terme "contaminants" englobe les résidus de pesticides et de médicaments vétérinaires et les corps étrangers.

producteurs des Membres exportateurs, en particulier des pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits et méthodes de production aux exigences du Membre importateur.

#### Points d'information

3. Chaque Membre fera en sorte qu'il existe un point d'information qui soit chargé de répondre à toutes les questions raisonnables posées par des Membres intéressés et de fournir les documents pertinents concernant:
  - a) toutes réglementations sanitaires ou phytosanitaires adoptées ou projetées sur son territoire;
  - b) toutes procédures de contrôle et d'inspection, tous régimes de production et de quarantaine et toutes procédures relatives à la tolérance concernant les pesticides et à l'homologation des additifs alimentaires, appliqués sur son territoire;
  - c) les procédures d'évaluation des risques, les facteurs pris en considération, ainsi que la détermination du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire;
  - d) l'appartenance ou la participation de ce Membre, ou d'organismes compétents de son ressort territorial, à des organisations et systèmes sanitaires et phytosanitaires internationaux et régionaux ainsi qu'à des accords et arrangements bilatéraux et multilatéraux relevant du présent accord, et le texte de ces accords et arrangements.
4. Les Membres feront en sorte que, dans les cas où des exemplaires de documents seront demandés par des Membres intéressés, ces exemplaires soient fournis aux demandeurs au même prix (le cas échéant), abstraction faite des frais d'expédition, qu'aux ressortissants<sup>6</sup> du Membre concerné.

#### Procédures de notification

5. Chaque fois qu'il n'existera pas de norme, directive ou recommandation internationale, ou que la teneur d'une réglementation sanitaire ou phytosanitaire projetée ne sera pas en substance la même que celle d'une norme, directive ou recommandation internationale, et si la réglementation peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, les Membres:
  - a) publieront un avis sans tarder de manière à permettre aux Membres intéressés de prendre connaissance du projet d'adoption d'une réglementation déterminée;
  - b) notifieront aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, les produits qui seront visés par la réglementation, en indiquant brièvement l'objectif et la raison d'être de la réglementation projetée. Ces notifications seront faites sans tarder, lorsque des modifications pourront encore être apportées et que les observations pourront encore être prises en compte;
  - c) fourniront, sur demande, aux autres Membres le texte de la réglementation projetée et, chaque fois que cela sera possible, identifieront les éléments qui diffèrent en substance des normes, directives ou recommandations internationales;
  - d) ménageront, sans discrimination, un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, discuteront de ces observations si demande leur en est faite, et tiendront compte de ces observations et des résultats de ces discussions.

<sup>6</sup> Lorsqu'il est question de "ressortissants" dans le présent accord, ce terme sera réputé couvrir, pour ce qui est d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, les personnes, physiques ou morales, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier.

- b) pour la santé des animaux et les zoonoses, les normes, directives et recommandations élaborées sous les auspices de l'Office international des épizooties;
  - c) pour la préservation des végétaux, les normes, directives et recommandations internationales élaborées sous les auspices du Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux en coopération avec les organisations régionales opérant dans le cadre de ladite Convention; et
  - d) pour les questions qui ne relèvent pas des organisations susmentionnées, les normes, directives et recommandations appropriées promulguées par d'autres organisations internationales compétentes ouvertes à tous les Membres et identifiées par le Comité.
4. *Évaluation des risques* - Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; ou évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.
  5. *Niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire* - Niveau de protection considéré approprié par le Membre établissant une mesure sanitaire ou phytosanitaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux sur son territoire.

NOTE: De nombreux Membres dénomment ce concept "niveau acceptable de risque".

6. *Zone exempte de parasites ou de maladies* - Zone, qu'il s'agisse de la totalité d'un pays, d'une partie d'un pays ou de la totalité ou de parties de plusieurs pays, identifiée par les autorités compétentes, dans laquelle un parasite ou une maladie spécifique n'existe pas.

NOTE: Une zone exempte de parasites ou de maladies peut entourer une zone, être entourée par une zone ou être adjacente à une zone - qu'il s'agisse d'une partie d'un pays ou d'une région géographique englobant des parties ou la totalité de plusieurs pays - dans laquelle il est connu qu'un parasite ou une maladie spécifique existe mais qui fait l'objet de mesures régionales de contrôle telles que l'établissement d'une protection, d'une surveillance et de zones tampons qui circonscriront ou éradiqueront le parasite ou la maladie en question.

7. *Zone à faible prévalence de parasites ou de maladies* - Zone, qu'il s'agisse de la totalité d'un pays, d'une partie d'un pays ou de la totalité ou de parties de plusieurs pays, identifiée par les autorités compétentes, dans laquelle un parasite ou une maladie spécifique existe à des niveaux faibles et qui fait l'objet de mesures efficaces de surveillance, de lutte ou d'éradication.

#### ANNEXE B

#### TRANSPARENCE DES RÉGLEMENTATIONS SANITAIRES ET PHYTOSANITAIRES

##### Publication des réglementations

1. Les Membres feront en sorte que toutes les réglementations sanitaires et phytosanitaires<sup>5</sup> qui auront été adoptées soient publiées dans les moindres délais de manière à permettre aux Membres intéressés d'en prendre connaissance.

2. Sauf en cas d'urgence, les Membres ménageront un délai raisonnable entre la publication d'une réglementation sanitaire ou phytosanitaire et son entrée en vigueur, afin de laisser aux

<sup>5</sup> Mesures sanitaires et phytosanitaires telles que lois, décrets ou ordonnances d'application générale.

6. Toutefois, dans les cas où des problèmes urgents de protection de la santé se posent ou menacent de se poser à un Membre, celui-ci pourra, selon qu'il le jugera nécessaire, omettre telle ou telle des démarches énumérées au paragraphe 5 de la présente annexe à condition de :

- a) notifier immédiatement aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, la réglementation en question et les produits visés, en indiquant brièvement l'objectif et la raison d'être de la réglementation, y compris la nature du (des) problème(s) urgent(s);
  - b) fournir, sur demande, le texte de la réglementation aux autres Membres;
  - c) ménager aux autres Membres la possibilité de présenter leurs observations par écrit, discuter de ces observations si demande lui en est faite, et tenir compte de ces observations et des résultats de ces discussions.
7. Les notifications adressées au Secrétariat seront établies en français, en anglais ou en espagnol.
8. Les pays développés Membres, si d'autres Membres leur en font la demande, fourniront, en français, en anglais ou en espagnol, des exemplaires ou, s'il s'agit de documents volumineux, des résumés des documents visés par une notification spécifique.
9. Le Secrétariat communiquera dans les moindres délais le texte de la notification à tous les Membres et à toutes les organisations internationales intéressées, et il appellera l'attention des pays en développement Membres sur toute notification relative à des produits qui présentent pour eux un intérêt particulier.
10. Les Membres désigneront une seule autorité du gouvernement central qui sera responsable de la mise en oeuvre, à l'échelon national, des dispositions relatives aux procédures de notification, conformément aux paragraphes 5, 6, 7 et 8 de la présente annexe.

#### *Réserves générales*

11. Aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme imposant :
- a) la communication de détails ou de textes de projets ou la publication de textes dans une autre langue que celle du Membre, sous réserve des dispositions du paragraphe 8 de la présente annexe; ou
  - b) la divulgation par les Membres de renseignements confidentiels qui ferait obstacle à l'application de la législation sanitaire ou phytosanitaire ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises.

#### ANNEXE C

#### PROCÉDURES DE CONTRÔLE, D'INSPECTION ET D'HOMOLOGATION<sup>7</sup>

1. En ce qui concerne toutes procédures visant à vérifier et à assurer le respect des mesures sanitaires ou phytosanitaires, les Membres feront en sorte :
- a) que ces procédures soient engagées et achevées sans retard injustifié et d'une manière non moins favorable pour les produits importés que pour les produits similaires d'origine nationale;

- b) que la durée normale de chaque procédure soit publiée ou que la durée prévue soit communiquée au requérant s'il le demande; que, lorsqu'il recevra une demande, l'organisme compétent examine dans les moindres délais si la documentation est complète et informe le requérant de manière précise et complète de toutes les lacunes; que l'organisme compétent communique les résultats de la procédure au requérant aussitôt que possible et de manière précise et complète afin que des correctifs puissent être apportés en cas de nécessité; que, même lorsque la demande comportera des lacunes, l'organisme compétent mène la procédure aussi loin que cela sera réalisable, si le requérant le demande; et que, s'il le demande, le requérant soit informé du stade de la procédure, ainsi que des raisons d'éventuels retards;
- c) que les demandes de renseignements soient limitées à ce qui est nécessaire pour que les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation, y compris l'homologation de l'usage d'additifs ou l'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, soient appropriées;
- d) que le caractère confidentiel des renseignements concernant les produits importés, qui peuvent résulter du contrôle, de l'inspection et de l'homologation ou être fournis à cette occasion, soit respecté d'une façon non moins favorable que dans le cas des produits d'origine nationale et de manière à ce que les intérêts commerciaux légitimes soient protégés;
- e) que toute demande de spécimens d'un produit, aux fins du contrôle, de l'inspection et de l'homologation, soit limitée à ce qui est raisonnable et nécessaire;
- f) que les redevances éventuellement imposées pour les procédures concernant les produits importés soient équitables par rapport à celles qui seraient perçues pour des produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre Membre et ne soient pas plus élevées que le coût effectif du service;
- g) que les critères employés pour le choix de l'emplacement des installations utilisées pour les procédures et le prélèvement des échantillons soient les mêmes pour les produits importés que pour les produits d'origine nationale de façon à réduire au minimum la gêne pour les requérants, les importateurs, les exportateurs ou leurs agents;
- h) que chaque fois que les spécifications d'un produit seront modifiées après le contrôle et l'inspection de ce produit à la lumière des réglementations applicables, la procédure pour le produit modifié soit limitée à ce qui est nécessaire pour déterminer s'il existe une assurance suffisante que le produit répond encore aux réglementations en question; et
- i) qu'il existe une procédure pour examiner les plaintes concernant l'application de ces procédures et apporter des correctifs lorsqu'une plainte est justifiée.

Dans les cas où un Membre importateur appliquera un système d'homologation de l'usage d'additifs alimentaires ou d'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, qui interdit ou restreint l'accès de produits à ses marchés intérieurs pour cause d'absence d'homologation, il envisagera de se fonder sur une norme internationale pertinente pour permettre l'accès en attendant qu'une détermination finale soit établie.

2. Dans les cas où une mesure sanitaire ou phytosanitaire prévoira un contrôle au niveau de la production, le Membre sur le territoire duquel la production a lieu fournira l'assistance nécessaire pour faciliter ce contrôle et le travail des autorités qui l'effectuent.
3. Aucune disposition du présent accord n'empêchera les Membres d'effectuer une inspection raisonnable sur leur propre territoire.

<sup>7</sup> Les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation comprennent, entre autres, les procédures d'échantillonnage, d'essai et de certification.



## **Accord sur les obstacles techniques au commerce, 1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ACCORD SUR LES OBSTACLES TECHNIQUES AU COMMERCE

Les Membres,

*Eu égard* aux Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay,

*Désireux* de favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994,

*Reconnaissant* l'importance de la contribution que les systèmes internationaux de normalisation et d'évaluation de la conformité peuvent apporter à cet égard en renforçant l'efficacité de la production et en facilitant la conduite du commerce international,

*Désireux*, par conséquent, d'encourager le développement des systèmes internationaux de normalisation et d'évaluation de la conformité,

*Désireux*, toutefois, de faire en sorte que les règlements techniques et normes, y compris les prescriptions en matière d'emballage, de marquage et d'étiquetage, et les procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international,

*Reconnaissant* que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord,

*Reconnaissant* que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité,

*Reconnaissant* la contribution que la normalisation internationale peut apporter au transfert de technologie des pays développés vers les pays en développement,

*Reconnaissant* que les pays en développement peuvent rencontrer des difficultés spéciales dans l'élaboration et l'application de règlements techniques, de normes et de procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes, et désireux de les aider dans leurs efforts à cet égard,

*Convient* de ce qui suit:

### *Article premier*

#### *Dispositions générales*

1.1 Les termes généraux relatifs à la normalisation et aux procédures d'évaluation de la conformité auront normalement le sens qui leur est donné par les définitions adoptées dans le système des Nations Unies et par les organismes internationaux à activité normative, compte tenu de leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du présent accord.

1.2 Toutefois, aux fins du présent accord, les termes et expressions définis à l'Annexe I auront le sens qui leur est donné dans cette annexe.

1.3 Tous les produits, c'est-à-dire les produits industriels et les produits agricoles, seront assujettis aux dispositions du présent accord.

1.4 Les spécifications en matière d'achat qui sont élaborées par des organismes gouvernementaux pour les besoins de la production ou de la consommation d'organismes gouvernementaux ne sont pas assujetties aux dispositions du présent accord, mais sont couvertes par l'Accord sur les marchés publics conformément à son champ d'application.

1.5 Les dispositions du présent accord ne s'appliquent pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires telles qu'elles sont définies à l'Annexe A de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

1.6 Toutes les références qui sont faites dans le présent accord aux règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité seront interprétées comme comprenant toutes modifications qui y seraient apportées, y compris toutes adjonctions à leurs règles, ou aux produits qu'ils visent, à l'exception des modifications ou adjonctions de peu d'importance.

## REGLEMENTS TECHNIQUES ET NORMES

### *Article 2*

*Elaboration, adoption et application de règlements techniques  
par des institutions du gouvernement central*

En ce qui concerne les institutions de leur gouvernement central:

2.1 Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

2.2 Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. A cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits.

2.3 Les règlements techniques ne seront pas maintenus si les circonstances ou les objectifs qui ont conduit à leur adoption ont cessé d'exister ou ont changé de telle sorte qu'il est possible d'y répondre d'une manière moins restrictive pour le commerce.

2.4 Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.

2.5 Lorsqu'il élaborera, adoptera ou appliquera un règlement technique pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, un Membre justifiera, si un autre Membre lui en fait la demande, ce règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4. Chaque fois qu'un règlement technique sera élaboré, adopté ou appliqué en vue d'atteindre l'un des objectifs légitimes



expressément mentionnés au paragraphe 2, et qu'il sera conforme aux normes internationales pertinentes, il sera présumé - cette présomption étant réfutable - ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international.

2.6 En vue d'harmoniser le plus largement possible les règlements techniques, les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative compétents, de normes internationales concernant les produits pour lesquels ils ont adopté, ou prévoient d'adopter, des règlements techniques.

2.7 Les Membres envisageront de manière positive d'accepter comme équivalents les règlements techniques des autres Membres, même si ces règlements diffèrent des leurs, à condition d'avoir la certitude que ces règlements remplissent de manière adéquate les objectifs de leurs propres règlements.

2.8 Dans tous les cas où cela sera approprié, les Membres définiront les règlements techniques basés sur les prescriptions relatives au produit en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives.

2.9 Chaque fois qu'il n'existera pas de normes internationales pertinentes, ou que la teneur technique d'un règlement technique projeté ne sera pas conforme à celle des normes internationales pertinentes, et si le règlement technique peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, les Membres:

2.9.1 feront paraître dans une publication, assez tôt pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance, un avis selon lequel ils projettent d'adopter un règlement technique déterminé;

2.9.2 notifieront aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, les produits qui seront visés par le règlement technique projeté, en indiquant brièvement son objectif et sa raison d'être. Ces notifications seront faites assez tôt, lorsque des modifications pourront encore être apportées et que les observations pourront encore être prises en compte;

2.9.3 fourniront, sur demande, aux autres Membres des détails sur le règlement technique projeté ou le texte de ce projet et, chaque fois que cela sera possible, identifieront les éléments qui diffèrent en substance des normes internationales pertinentes;

2.9.4 ménageront, sans discrimination, un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, discuteront de ces observations si demande leur en est faite, et tiendront compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions.

2.10 Sous réserve des dispositions de la partie introductive du paragraphe 9, si des problèmes urgents de sécurité, de santé, de protection de l'environnement ou de sécurité nationale se posent ou menacent de se poser à un Membre, celui-ci pourra, selon qu'il le jugera nécessaire, omettre telle ou telle des marches énumérées au paragraphe 9, à condition qu'au moment où il adoptera un règlement technique:

2.10.1 il notifie immédiatement aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, le règlement technique en question et les produits visés, en indiquant brièvement l'objectif et la raison d'être du règlement technique, y compris la nature des problèmes urgents;

2.10.2 il fournisse, sur demande, aux autres Membres le texte du règlement technique;

2.10.3 il ménage, sans discrimination, aux autres Membres, la possibilité de présenter leurs observations par écrit, discute de ces observations si demande lui en est faite, et tiennent compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions.

2.11 Les Membres feront en sorte que tous les règlements techniques qui auront été adoptés soient publiés dans les moindres délais ou rendus autrement accessibles de manière à permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance.

2.12 Sauf dans les circonstances d'urgence visées au paragraphe 10, les Membres ménageront un délai raisonnable entre la publication des règlements techniques et leur entrée en vigueur, afin de laisser aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences du Membre importateur.

### Article 3

#### *Elaboration, adoption et application de règlements techniques par des institutions publiques locales et des organismes non gouvernementaux*

En ce qui concerne les institutions publiques locales et les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial:

3.1 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que ces institutions et ces organismes se conforment aux dispositions de l'article 2, à l'exception de l'obligation de notifier énoncée aux paragraphes 9.2 et 10.1 de l'article 2.

3.2 Les Membres feront en sorte que les règlements techniques des pouvoirs publics locaux se situent directement au-dessous du gouvernement central soient notifiés conformément aux dispositions des paragraphes 9.2 et 10.1 de l'article 2, en notant que la notification ne sera pas exigée dans le cas des règlements techniques dont la teneur technique est en substance la même que celle de règlements techniques précédemment notifiés d'institutions du gouvernement central du Membre concerné.

3.3 Les Membres pourront exiger que les contacts avec les autres Membres, y compris les notifications, la fourniture de renseignements, les observations et les discussions dont il est fait état aux paragraphes 9 et 10 de l'article 2, s'effectuent par l'intermédiaire du gouvernement central.

3.4 Les Membres ne prendront pas de mesures qui obligent ou encouragent les institutions publiques locales ou les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial à agir d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article 2.

3.5 Les Membres sont pleinement responsables, au titre du présent accord, du respect de toutes les dispositions de l'article 2. Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions de l'article 2 par les institutions autres que celles du gouvernement central.

### Article 4

#### *Elaboration, adoption et application de normes*

4.1 Les Membres feront en sorte que les institutions à activité normative de leur gouvernement central acceptent et respectent le Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes, qui est reproduit à l'Annexe 3 du présent accord (dénommé dans le présent accord le "Code de pratique"). Ils prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les

institutions publiques locales et organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux à activité normative dont eux-mêmes ou l'un ou plusieurs des institutions ou organismes de leur ressort territorial sont membres acceptent et respectent ce Code de pratique. En outre, les Membres ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager lesdits institutions ou organismes à activité normative à agir d'une manière incompatible avec le Code de pratique. Les obligations des Membres en ce qui concerne le respect par les institutions ou organismes à activité normative des dispositions du Code de pratique seront d'application, qu'une institution ou un organisme à activité normative ait ou non accepté le Code de pratique.

4.2 Les institutions et organismes à activité normative qui auront accepté et qui respecteront le Code de pratique seront reconnus par les Membres comme respectant les principes du présent accord.

## CONFORMITE AUX REGLEMENTS TECHNIQUES ET AUX NORMES

### Article 5

#### *Procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des institutions du gouvernement central*

5.1 Dans les cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à des règlements techniques ou à des normes, les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central appliquent les dispositions ci-après aux produits originaires du territoire d'autres Membres:

5.1.1 les procédures d'évaluation de la conformité seront élaborées, adoptées et appliquées de manière que les fournisseurs de produits similaires originaires du territoire d'autres Membres y aient accès à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux fournisseurs de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, dans une situation comparable; l'accès comporte le droit pour les fournisseurs à une évaluation de la conformité selon les règles de la procédure d'évaluation, y compris, lorsque cette procédure le prévoit, la possibilité de demander que des activités d'évaluation de la conformité soient menées dans des installations et de recevoir la marque du système;

5.1.2 l'élaboration, l'adoption ou l'application des procédures d'évaluation de la conformité n'auront ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. Cela signifie, entre autres choses, que les procédures d'évaluation de la conformité ne seront pas plus strictes ni appliquées de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables, compte tenu des risques que la non-conformité entraînerait.

5.2 Lorsqu'ils mettront en oeuvre les dispositions du paragraphe 1, les Membres feront en sorte:

5.2.1 que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible et dans un ordre qui ne soit pas moins favorable pour les produits originaires du territoire d'autres Membres que pour les produits similaires d'origine nationale;

5.2.2 que la durée normale de chaque procédure d'évaluation de la conformité soit publiée ou que la durée prévue soit communiquée au requérant s'il le demande; que, lorsqu'elle recevra une demande, l'institution compétente examine dans les moindres délais si la documentation est complète et informe l'institution compétente communique les résultats de l'évaluation au requérant

aussitôt que possible et de manière précise et complète afin que des correctifs puissent être apportés en cas de nécessité; que, même lorsque la demande comportera des lacunes, l'institution compétente mène la procédure d'évaluation de la conformité aussi loin que cela sera réalisable, si le requérant le demande; et que, s'il le demande, le requérant soit informé du stade de la procédure, ainsi que des raisons d'éventuels retards;

que les demandes de renseignements soient limitées à ce qui est nécessaire pour évaluer la conformité et déterminer les redevances;

5.2.3 que le caractère confidentiel des renseignements concernant les produits originaires du territoire d'autres Membres, qui peuvent résulter de l'évaluation de la conformité ou être fournis à cette occasion, soit respecté de la même façon que dans le cas des produits d'origine nationale et de manière à ce que les intérêts commerciaux légitimes soient protégés;

5.2.4 que les redevances éventuellement imposées pour l'évaluation de la conformité de produits originaires du territoire d'autres Membres soient équitables par rapport à celles qui seraient exigibles pour l'évaluation de la conformité de produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays, compte tenu des frais de communication, de transport et autres résultant du fait que les installations du requérant et l'organisme d'évaluation de la conformité sont situés en des endroits différents;

5.2.5 que le choix de l'emplacement des installations utilisées pour les procédures d'évaluation de la conformité et le prélèvement des échantillons ne soient pas de nature à constituer une gêne non nécessaire pour les requérants ou pour leurs agents;

5.2.6 que chaque fois que les spécifications d'un produit seront modifiées après la détermination de sa conformité aux règlements techniques ou normes applicables, la procédure d'évaluation de la conformité pour le produit modifié soit limitée à ce qui est nécessaire pour déterminer s'il existe une assurance suffisante que le produit répond encore aux règlements techniques ou normes en question;

5.2.7 qu'il existe une procédure pour examiner les plaintes concernant l'application d'une procédure d'évaluation de la conformité et apporter des correctifs lorsqu'une plainte est justifiée.

5.3 Aucune disposition des paragraphes 1 et 2 n'empêchera les Membres d'effectuer des contrôles par sondage raisonnables sur leur territoire.

5.4 Dans les cas où il est exigé une assurance positive que des produits sont conformes à des règlements techniques ou à des normes, et où des guides ou recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative existent ou sont le point d'être mis en forme finale, les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central utilisent ces guides ou recommandations ou leurs éléments pertinents comme base de leurs procédures d'évaluation de la conformité, sauf dans les cas où, comme il sera dûment expliqué si demande en est faite, ces guides ou recommandations ou ces éléments seront inappropriés pour les Membres concernés, par exemple pour les raisons suivantes: impératifs de la sécurité nationale, prévention de pratiques de nature à induire en erreur, protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, préservation des végétaux, protection de l'environnement, facteurs climatiques ou autres facteurs géographiques fondamentaux, problèmes technologiques ou d'infrastructure fondamentaux.

5.5 En vue d'harmoniser le plus largement possible les procédures d'évaluation de la conformité, les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, à l'élaboration par les

organismes internationaux à activité normative compétents de guides ou recommandations concernant ces procédures.

5.6 Chaque fois qu'il n'existera pas de guide ni de recommandation pertinent émanant d'un organisme international à activité normative, ou que le teneur technique d'une procédure projetée d'évaluation de la conformité ne sera pas conforme aux guides et recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative, et si la procédure d'évaluation de la conformité peut avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, les Membres:

5.6.1 feront paraître dans une publication, assez tôt pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance, un avis selon lequel ils projettent d'adopter une procédure d'évaluation de la conformité;

5.6.2 notifieront aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire, les produits qui seront visés par la procédure projetée d'évaluation de la conformité, en indiquant brièvement son objectif et sa raison d'être. Ces notifications seront faites assez tôt, lorsque des modifications pourront encore être apportées et que les observations pourront encore être prises en compte;

5.6.3 fourniront, sur demande, aux autres Membres des détails sur la procédure projetée ou le texte de ce projet et, chaque fois que cela sera possible, identifieront les éléments qui diffèrent en substance des guides ou recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative;

5.6.4 ménageront, sans discrimination, un délai raisonnable aux autres Membres pour leur permettre de présenter leurs observations par écrit, discuteront de ces observations si demande leur en est faite, et tiendront compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions.

5.7 Sous réserve des dispositions de la partie introductive du paragraphe 6, si des problèmes urgents de sécurité, de santé, de protection de l'environnement ou de sécurité nationale se posent ou menacent de se poser à un Membre, celui-ci pourra, selon qu'il le jugera nécessaire, omettre telle ou telle des démarches énumérées au paragraphe 6, à condition qu'au moment où il adoptera la procédure:

5.7.1 il notifie immédiatement aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire, la procédure en question et les produits visés, en indiquant brièvement l'objectif et la raison d'être de la procédure, y compris la nature des problèmes urgents;

5.7.2 il fournisse, sur demande, aux autres Membres le texte des règles de la procédure;

5.7.3 il ménage, sans discrimination, aux autres Membres la possibilité de présenter leurs observations par écrit, discute de ces observations si demande lui en est faite, et tiennent compte de ces observations écrites et des résultats de ces discussions.

5.8 Les Membres feront en sorte que toutes les procédures d'évaluation de la conformité qui auront été adoptées soient publiées dans les moindres délais ou rendues autrement accessibles pour permettre aux parties intéressées dans d'autres Membres d'en prendre connaissance.

5.9 Sauf dans les circonstances d'urgence visées au paragraphe 7, les Membres ménageront un délai raisonnable entre la publication des prescriptions concernant les procédures d'évaluation de la conformité et leur entrée en vigueur, afin de laisser aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences du Membre importateur.

## Article 6

### *Reconnaissance de l'évaluation de la conformité par des institutions du gouvernement central*

En ce qui concerne les institutions de leur gouvernement central:

6.1 Sans préjudice des dispositions des paragraphes 3 et 4, les Membres feront en sorte, chaque fois que cela sera possible, que les résultats des procédures d'évaluation de la conformité d'autres Membres soient acceptés, même lorsque ces procédures diffèrent des leurs, à condition d'avoir la certitude que lesdites procédures offrent une assurance de la conformité aux règlements techniques et aux normes applicables équivalente à leurs propres procédures. Il est reconnu que des consultations préalables pourront être nécessaires pour arriver à un accord mutuellement satisfaisant au sujet, en particulier, des éléments suivants:

6.1.1 une compétence technique adéquate et durable des institutions ou organismes d'évaluation de la conformité concernés du Membre exportateur, afin que puisse exister une confiance en la fiabilité continue des résultats de l'évaluation de la conformité; à cet égard, le respect confirmé, par exemple par voie d'accréditation, des guides ou recommandations pertinents émanant d'organismes internationaux à activité normative sera pris en considération en tant qu'indication de l'adéquation de la compétence technique;

6.1.2 une limitation de l'acceptation des résultats de l'évaluation de la conformité à ceux des institutions ou organismes désignés du Membre exportateur.

6.2 Les Membres feront en sorte que leurs procédures d'évaluation de la conformité permettent autant que cela sera réalisable la mise en oeuvre des dispositions du paragraphe 1.

6.3 Les Membres sont encouragés à bien vouloir se prêter, à la demande d'autres Membres, à des négociations en vue de la conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle des résultats de leurs procédures d'évaluation de la conformité. Les Membres pourront exiger que ces accords satisfassent aux critères énoncés au paragraphe 1, et leur donnent mutuellement satisfaction quant à la possibilité de faciliter les échanges des produits considérés.

6.4 Les Membres sont encouragés à permettre la participation d'organismes d'évaluation de la conformité situés sur le territoire d'autres Membres à leurs procédures d'évaluation de la conformité à des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées aux organismes situés sur leur territoire ou sur le territoire de tout autre pays.

## Article 7

### *Procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des institutions publiques locales*

En ce qui concerne les institutions publiques locales de leur ressort territorial:

7.1 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que ces institutions se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, à l'exception de l'obligation de notifier énoncée aux paragraphes 6.2 et 7.1 de l'article 5.

7.2 Les Membres feront en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité des pouvoirs publics locaux se situent directement au-dessous du gouvernement central soient notifiées conformément aux dispositions des paragraphes 6.2 et 7.1 de l'article 5, en notant que les notifications ne seront pas exigées dans le cas des procédures d'évaluation de la conformité dont la teneur

technique est en substance la même que celle de procédures d'évaluation de la conformité précédemment notifiées d'institutions du gouvernement central des Membres concernés.

7.3 Les Membres pourront exiger que les contacts avec les autres Membres, y compris les notifications, la fourniture de renseignements, les observations et les discussions dont il est fait état aux paragraphes 6 et 7 de l'article 5, s'effectuent par l'intermédiaire du gouvernement central.

7.4 Les Membres ne prendront pas de mesures qui obligent ou encouragent les institutions publiques locales de leur ressort territorial à agir d'une manière incompatible avec les dispositions des articles 5 et 6.

7.5 Les Membres sont pleinement responsables, au titre du présent accord, du respect de toutes les dispositions des articles 5 et 6. Les Membres élaboreront et mettront en oeuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions des articles 5 et 6 par les institutions autres que celles du gouvernement central.

#### Article 8

##### *Procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des organismes non gouvernementaux*

8.1 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, à l'exception de l'obligation de notifier les procédures projetées d'évaluation de la conformité. En outre, les Membres ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces organismes à agir d'une manière incompatible avec les dispositions des articles 5 et 6.

8.2 Les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central ne se fondent sur des procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des organismes non gouvernementaux que si ces organismes se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, à l'exception de l'obligation de notifier les procédures projetées d'évaluation de la conformité.

#### Article 9

##### *Systèmes internationaux et régionaux*

9.1 Dans les cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à un règlement technique ou à une norme, les Membres, chaque fois que cela sera réalisable, élaboreront et adopteront des systèmes internationaux d'évaluation de la conformité et en deviendront membres ou y participeront.

9.2 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les systèmes internationaux et régionaux d'évaluation de la conformité, dont sont membres ou auxquels participent des institutions ou organismes compétents de leur ressort territorial, se conforment aux dispositions des articles 5 et 6. En outre, les Membres ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces systèmes à agir d'une manière incompatible avec l'une quelconque des dispositions des articles 5 et 6.

9.3 Les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central ne se fondent sur des systèmes internationaux ou régionaux d'évaluation de la conformité que dans la mesure où ces systèmes se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, selon le cas.

#### Article 10

##### *Renseignements sur les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation de la conformité*

10.1 Chaque Membre fera en sorte qu'il existe un point d'information qui soit en mesure de répondre à toutes les demandes raisonnables de renseignements émanant d'autres Membres et de parties intéressées dans d'autres Membres et de fournir les documents pertinents concernant:

10.1.1 tous règlements techniques qu'ont adoptés ou que projettent d'adopter, sur son territoire, des institutions du gouvernement central, des institutions publiques locales, des organismes non gouvernementaux légalement habilités à faire appliquer un règlement technique, ou des organismes régionaux à activité normative dont ces institutions ou organismes sont membres, ou auxquels ils participent;

10.1.2 toutes normes qu'ont adoptées ou que projettent d'adopter, sur son territoire, des institutions du gouvernement central, des institutions publiques locales ou des organismes régionaux à activité normative dont ces institutions ou organismes sont membres, ou auxquels ils participent;

10.1.3 toutes procédures d'évaluation de la conformité, existantes ou projetées, qu'appliquent, sur son territoire, des institutions du gouvernement central, des institutions publiques locales, ou des organismes non gouvernementaux légalement habilités à faire appliquer un règlement technique, ou des organismes régionaux dont ces institutions ou organismes sont membres, ou auxquels ils participent;

10.1.4 l'appartenance et la participation du Membre, ou des institutions du gouvernement central ou des institutions publiques locales compétentes du ressort territorial de ce Membre, à des organismes internationaux et régionaux à activité normative, à des systèmes internationaux et régionaux d'évaluation de la conformité, ainsi qu'à des arrangements bilatéraux et multilatéraux relevant du présent accord; il sera également en mesure de fournir des renseignements raisonnables sur les dispositions de ces systèmes et arrangements;

10.1.5 les endroits où peuvent être trouvés les avis publiés conformément au présent accord, ou l'indication des endroits où ces renseignements peuvent être obtenus; et

10.1.6 les endroits où se trouvent les points d'information dont il est question au paragraphe 3.

10.2 Toutefois, si pour des raisons juridiques ou administratives, plusieurs points d'information sont établis par un Membre, ce Membre fournira aux autres Membres des renseignements complets et sans ambiguïté sur le domaine de responsabilité de chacun de ces points d'information. En outre, ce Membre fera en sorte que toutes demandes de renseignements adressées à un point d'information non compétent soient transmises dans les moindres délais au point d'information compétent.

10.3 Chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour faire en sorte qu'il existe un ou plusieurs points d'information qui soient en mesure de répondre à toutes les demandes raisonnables de renseignements émanant d'autres Membres et de parties intéressées dans d'autres Membres et de fournir les documents pertinents, ou d'indiquer où ils peuvent être obtenus, en ce qui concerne:

10.3.1 toutes normes qu'ont adoptées ou que projettent d'adopter, sur son territoire, des organismes non gouvernementaux à activité normative ou des organismes

régionaux à activité normative dont ces organismes sont membres, ou auxquels ils participent; et

10.3.2

toutes procédures d'évaluation de la conformité, existantes ou projetées, qu'applicent, sur son territoire, des organismes non gouvernementaux ou des organismes régionaux dont ces organismes sont membres, ou auxquels ils participent;

10.3.3

l'appartenance et la participation des organismes non gouvernementaux compétents du ressort territorial de ce Membre à des organismes internationaux et régionaux à activité normative, à des systèmes internationaux et régionaux d'évaluation de la conformité, ainsi qu'à des arrangements bilatéraux et multilatéraux relevant du présent accord; ils seront également en mesure de fournir des renseignements raisonnables sur les dispositions de ces systèmes et arrangements.

10.4 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que, dans les cas où des exemplaires de documents seront demandés par d'autres Membres ou par des parties intéressées dans d'autres Membres, conformément aux dispositions du présent accord, ces exemplaires soient fournis, s'ils ne sont pas gratuits, à un prix équitable qui, abstraction faite des frais réels d'expédition, sera le même pour les ressortissants<sup>1</sup> du Membre concerné et pour ceux de tout autre Membre.

10.5 Les pays développés Membres, si d'autres Membres leur en font la demande, fourniront, en français, en anglais ou en espagnol, la traduction des documents visés par une notification spécifique, ou s'il s'agit de documents volumineux, des résumés desdits documents.

10.6 Lorsqu'il recevra des notifications conformément aux dispositions du présent accord, le Secrétariat en communiquera le texte à tous les Membres et à tous les organismes internationaux à activité normative et d'évaluation de la conformité intéressés, et il appellera l'attention des pays en développement Membres sur toutes notifications relatives à des produits qui présentent pour eux un intérêt particulier.

10.7 Chaque fois qu'un Membre aura conclu avec un autre ou d'autres pays un accord portant sur des questions relatives aux règlements techniques, aux normes ou aux procédures d'évaluation de la conformité et qui peuvent avoir un effet notable sur le commerce, l'un au moins des Membres parties à l'accord notifiera aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétariat, les produits qui seront visés par l'accord, en décrivant brièvement celui-ci. Les Membres concernés sont encouragés à se prêter, sur demande, à des consultations avec d'autres Membres afin de conclure des accords similaires ou d'assurer leur participation à ces accords.

10.8 Aucune des dispositions du présent accord ne sera interprétée comme imposant:

10.8.1 la publication de textes dans une autre langue que celle du Membre;

10.8.2 la communication de détails ou de textes de projets dans une autre langue que celle du Membre, sous réserve des dispositions du paragraphe 5; ou

10.8.3 la communication par les Membres de renseignements dont la divulgation serait, à leur avis, contraire aux intérêts essentiels de leur sécurité.

10.9 Les notifications adressées au Secrétariat seront établies en français, en anglais ou en espagnol.

10.10 Les Membres désigneront une seule autorité du gouvernement central qui sera responsable de la mise en oeuvre à l'échelon national des dispositions relatives aux procédures de notification prévues par le présent accord, à l'exception de celles qui figurent à l'Annexe 3.

10.11 Toutefois, si pour des raisons juridiques ou administratives, la responsabilité concernant l'application des procédures de notification est partagée entre deux ou plusieurs autorités du gouvernement central, le Membre concerné fournira aux autres Membres des renseignements complets et sans ambiguïté sur le domaine de responsabilité de chacune de ces autorités.

## Article 11

### Assistance technique aux autres Membres

11.1 Si demande leur en est faite, les Membres conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, au sujet de l'élaboration de règlements techniques.

11.2 Si demande leur en est faite, les Membres conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord en ce qui concerne la création d'organismes nationaux à activité normative et leur participation aux travaux des organismes internationaux à activité normative. Ils encourageront leurs organismes nationaux à activité normative à agir de même.

11.3 Si demande leur en est faite, les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour que les organismes réglementaires de leur ressort territorial conseillent les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique, selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord, en ce qui concerne:

11.3.1 la création d'organismes réglementaires, ou d'organismes d'évaluation de la conformité aux règlements techniques; et

11.3.2 les méthodes permettant le mieux de se conformer à leurs règlements techniques.

11.4 Si demande leur en est faite, les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour que des conseils soient donnés aux autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord en ce qui concerne la création d'organismes d'évaluation de la conformité aux normes adoptées sur le territoire du Membre qui aura fait la demande.

11.5 Si demande leur en est faite, les Membres conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord en ce qui concerne les mesures que leurs producteurs devraient prendre s'ils désirent avoir accès à des systèmes d'évaluation de la conformité appliqués par des organismes, gouvernementaux ou non gouvernementaux, du ressort territorial du Membre sollicité.

11.6 Si demande leur en est faite, les Membres qui sont membres de systèmes internationaux ou régionaux d'évaluation de la conformité, ou qui y participent, conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord en ce qui concerne la création des institutions et du cadre juridique qui leur permettraient de remplir les obligations que comporte la qualité de membre de ces systèmes ou la participation à ces systèmes.

11.7 Si demande leur en est faite, les Membres encourageront les organismes de leur ressort territorial, qui sont membres de systèmes internationaux ou régionaux d'évaluation de la conformité ou qui y participent, à conseiller les autres Membres, en particulier les pays en développement

<sup>1</sup> Dans le présent accord, le terme "ressortissants" sera réputé couvrir, pour ce qui est d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, les personnes, physiques ou morales, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier.

Membres, et ils devraient prendre en considération leurs demandes d'assistance technique concernant la création des institutions qui permettraient aux organismes compétents de leur ressort territorial de remplir les obligations que comporte la qualité de membre de ces systèmes ou la participation à ces systèmes.

11.8 Lorsqu'ils fourniront des conseils et une assistance technique à d'autres Membres aux termes des paragraphes 1 à 7, les Membres accorderont la priorité aux besoins des pays les moins avancés Membres.

#### Article 12

##### *Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres*

12.1 Les Membres accorderont aux pays en développement Membres qui sont parties au présent accord un traitement différencié et plus favorable, par l'application des dispositions ci-après et des dispositions pertinentes d'autres articles dudit accord.

12.2 Les Membres accorderont une attention particulière aux dispositions du présent accord concernant les droits et les obligations des pays en développement Membres, et tiendront compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce de ces Membres, dans la mise en oeuvre du présent accord au plan national et dans l'application des dispositions institutionnelles qui y sont prévues.

12.3 Dans l'élaboration et l'application des règlements techniques, des normes et des procédures d'évaluation de la conformité, les Membres tiendront compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce des pays en développement Membres, pour faire en sorte que ces règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires aux exportations des pays en développement Membres.

12.4 Les Membres reconnaissent que, bien qu'il puisse exister des normes, guides ou recommandations internationaux, dans les conditions technologiques et socio-économiques particulières qui sont les leurs, les pays en développement Membres adoptent certains règlements techniques, normes ou procédures d'évaluation de la conformité visant à préserver des techniques et des méthodes et procédés de production indigènes compatibles avec les besoins de leur développement. Les Membres reconnaissent par conséquent que l'on ne saurait attendre des pays en développement Membres qu'ils utilisent, comme base de leurs règlements techniques ou de leurs normes, y compris les méthodes d'essai, des normes internationales qui ne sont pas appropriées aux besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce.

12.5 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que la structure et le fonctionnement des organismes internationaux à activité normative et des systèmes internationaux d'évaluation de la conformité soient de nature à faciliter une participation active et représentative des organismes compétents de tous les Membres, en tenant compte des problèmes spéciaux des pays en développement Membres.

12.6 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que, à la demande de pays en développement Membres, les organismes internationaux à activité normative examinent la possibilité d'élaborer et, si cela est réalisable, élaborent des normes internationales en ce qui concerne les produits qui présentent un intérêt spécial pour ces Membres.

12.7 Conformément aux dispositions de l'article 11, les Membres fourniront une assistance technique aux pays en développement Membres pour faire en sorte que l'élaboration et l'application des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires à l'expansion et à la diversification des exportations de ces Membres. Pour déterminer les modalités et les conditions de cette assistance technique, il sera tenu compte du degré de développement du Membre requérant, et en particulier des pays les moins avancés Membres.

12.8 Il est reconnu que les pays en développement Membres peuvent se heurter à des problèmes spéciaux, notamment des problèmes institutionnels et d'infrastructure, dans le domaine de l'élaboration et de l'application de règlements techniques, de normes et de procédures d'évaluation de la conformité. Il est également reconnu que les besoins spéciaux de leur développement et de leur commerce, ainsi que le degré de leur développement technologique, peuvent nuire à leur capacité de s'acquitter pleinement de leurs obligations au titre du présent accord. Les Membres tiendront donc pleinement compte de ce fait. Aussi, en vue de permettre aux pays en développement Membres de se conformer au présent accord, le Comité des obstacles techniques au commerce visé à l'article 13 (dénommé dans le présent accord le "Comité") est habilité à les faire bénéficier, s'ils lui en font la demande, d'exceptions spécifiées et limitées dans le temps, totales ou partielles, aux obligations résultant du présent accord. Lorsqu'il examinera des demandes de ce genre, le Comité tiendra compte des problèmes spéciaux dans le domaine de l'élaboration et de l'application des règlements techniques, des normes et des procédures d'évaluation de la conformité, des besoins spéciaux du développement et du commerce du pays en développement Membre, ainsi que du degré de son développement technologique, qui peuvent nuire à sa capacité de s'acquitter pleinement de ses obligations au titre du présent accord. Le Comité tiendra compte, en particulier, des problèmes spéciaux des pays les moins avancés Membres.

12.9 Pendant les consultations, les pays développés Membres ne perdront pas de vue les difficultés spéciales que rencontrent les pays en développement Membres dans l'élaboration et la mise en oeuvre des normes et règlements techniques et des procédures d'évaluation de la conformité. En outre, dans leur désir d'aider les pays en développement Membres dans leurs efforts en ce sens, les pays développés Membres tiendront compte de leurs besoins spéciaux en matière de finances, de commerce et de développement.

12.10 Le Comité examinera périodiquement le traitement spécial et différencié prévu par le présent accord et accordé aux pays en développement Membres aux niveaux national et international.

## INSTITUTIONS, CONSULTATIONS ET REGLEMENT DES DIFFERENDS

### Article 13

#### *Le Comité des obstacles techniques au commerce*

13.1 Un Comité des obstacles techniques au commerce est institué; il sera composé de représentants de chacun des Membres. Le Comité élira son Président; il se réunira selon qu'il sera nécessaire, mais au moins une fois l'an, pour donner aux Membres la possibilité de procéder à des consultations sur toute question concernant le fonctionnement du présent accord ou la réalisation de ses objectifs et il exercera les attributions qui lui seront confiées en vertu du présent accord ou par les Membres.

13.2 Le Comité instituera des groupes de travail ou autres organes appropriés, qui exerceront les attributions qui pourront leur être confiées par le Comité conformément aux dispositions pertinentes du présent accord.

13.3 Il est entendu qu'il conviendrait d'éviter toute duplication non nécessaire entre les travaux entrepris, d'une part en vertu du présent accord, et d'autre part, par les gouvernements, dans d'autres organismes techniques. Le Comité examinera ce problème en vue de réduire au minimum toute duplication.

### Article 14

#### *Consultations et règlement des différends*

14.1 Pour toute question concernant le fonctionnement du présent accord, les consultations et le règlement des différends se dérouleront sous les auspices de l'Organe de règlement des différends et suivant, *mutatis mutandis*, les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

14.2 A la demande d'un Membre qui est partie à un différend, ou de sa propre initiative, un groupe spécial pourra établir un groupe d'experts techniques qui lui fournira une assistance en ce qui concerne les problèmes d'ordre technique nécessitant un examen détaillé par des experts.

14.3 Les groupes d'experts techniques seront régis par les procédures prévues à l'Annexe 2.

14.4 Les dispositions relatives au règlement des différends qui sont énoncées ci-dessus pourront être invoquées dans les cas où un Membre estimera qu'un autre Membre n'est pas arrivé à des résultats satisfaisants au titre des articles 3, 4, 7, 8 et 9, et que ses intérêts commerciaux sont affectés de façon notable. A cet égard, ces résultats devront être équivalents à ceux envisagés, comme si l'institution en question était un Membre.

## DISPOSITIONS FINALES

### Article 15

#### *Dispositions finales*

#### *Réserves*

15.1 Il ne pourra pas être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions du présent accord sans le consentement des autres Membres.

#### *Examen*

15.2 Dans les moindres délais après la date à laquelle l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, chaque Membre informera le Comité des mesures qui sont en vigueur ou qu'il aura prises pour assurer la mise en oeuvre et l'administration du présent accord. Il notifiera aussi au Comité toute modification ultérieure de ces mesures.

15.3 Le Comité procédera chaque année à un examen de la mise en oeuvre et du fonctionnement du présent accord, en tenant compte de ses objectifs.

15.4 Au plus tard à la fin de la troisième année à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et, par la suite, à la fin de chaque période de trois ans, le Comité examinera le fonctionnement et la mise en oeuvre du présent accord, y compris les dispositions relatives à la transparence, en vue de recommander un ajustement des droits et obligations qui en résultent dans les cas où cela sera nécessaire pour assurer l'avantage économique mutuel et l'équilibre de ces droits et obligations, sans préjudice des dispositions de l'article 12. Compte tenu, entre autres choses, de l'expérience acquise dans la mise en oeuvre de l'Accord, le Comité, dans le cas où cela sera approprié, soumettra des propositions d'amendements au texte du présent accord au Conseil du commerce des marchandises.

#### *Annexes*

15.5 Les annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord.

### ANNEXE 1

## TERMES ET DEFINITIONS UTILISES AUX FINS DE L'ACCORD

Lorsqu'ils sont utilisés dans le présent accord, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2: 1991 - Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide, compte tenu du fait que les services sont exclus du champ du présent accord.

Les définitions suivantes s'appliquent toutefois aux fins du présent accord:

#### 1. *Règlement technique*

Document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

#### *Note explicative*

La définition figurant dans le Guide ISO/CEI 2 n'est pas autonome mais s'inscrit dans le cadre du système dit du "jeu de construction".

#### 2. *Norme*

Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

#### *Note explicative*

Les termes définis dans le Guide ISO/CEI 2 visent les produits, procédés et services. Le présent accord traite seulement des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité se rapportant à des produits ou à des procédés et à des méthodes de production. D'après la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2, les normes sont des documents dont le respect est obligatoire ou volontaire. Aux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est volontaire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus. Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus.

#### 3. *Procédures d'évaluation de la conformité*

Toute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes sont respectées.

#### *Note explicative:*

Les procédures d'évaluation de la conformité comprennent, entre autres, les procédures d'échantillonnage, d'essai et d'inspection; les procédures d'évaluation, de vérification et d'assurance de la conformité; les procédures d'enregistrement, d'accréditation et d'homologation; et leurs combinaisons.

#### 4. *Organisme ou système international*

Organisme ou système ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres.

5. *Organisme ou système régional*  
Organisme ou système qui n'est ouvert aux organismes compétents que de certains des Membres.
6. *Institution du gouvernement central*  
Le gouvernement central, ses ministères ou ses services et tout autre organisme soumis au contrôle du gouvernement central pour ce qui est de l'activité dont il est question.

*Note explicative:*

Dans le cas des Communautés européennes, les dispositions régissant les institutions des gouvernements centraux sont applicables. Toutefois, des organismes ou systèmes d'évaluation de la conformité régionaux pourront être établis dans les Communautés européennes, auquel cas ils seront assujettis aux dispositions du présent accord relatives aux organismes ou aux systèmes d'évaluation de la conformité régionaux.

7. *Institution publique locale*  
Pouvoirs publics autres que le gouvernement central (par exemple, les autorités des états, provinces, Länder, cantons, communes, etc.), leurs ministères ou services, ou tout organisme soumis au contrôle de ces pouvoirs publics pour ce qui est de l'activité dont il est question.
8. *Organisme non gouvernemental*  
Organisme autre qu'une institution du gouvernement central ou qu'une institution publique locale, y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique.

#### ANNEXE 2

#### GROUPES D'EXPERTS TECHNIQUES

1. Les groupes d'experts techniques relèvent du groupe spécial. Leur mandat et le détail de leurs méthodes de travail seront arrêtés par le groupe spécial, auquel ils feront rapport.
2. La participation aux travaux des groupes d'experts techniques sera limitée à des personnes ayant des compétences et une expérience professionnelles reconnues dans le domaine considéré.
3. Aucun ressortissant des parties au différend ne pourra être membre d'un groupe d'experts techniques sans l'accord mutuel desdites parties, sauf dans des circonstances exceptionnelles où le groupe spécial considérerait qu'il n'est pas possible de disposer d'une autre manière des connaissances scientifiques spécialisées qui sont nécessaires. Les fonctionnaires d'Etat des parties au différend ne pourront pas être membres d'un groupe d'experts techniques. Les membres des groupes d'experts techniques en feront partie à titre personnel et non en qualité de représentant d'un gouvernement ou d'une organisation. Les gouvernements et les organisations ne leur donneront donc pas d'instructions en ce qui concerne les questions dont le groupe d'experts techniques serait saisi.
4. Les groupes d'experts techniques pourront consulter toute source qu'ils jugeront appropriée et lui demander des renseignements et des avis techniques. Avant de demander de tels renseignements ou avis à une source relevant de la juridiction d'un Membre, ils en informeront le gouvernement de ce Membre. Tout Membre répondra dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de

renseignements présentée par un groupe d'experts techniques qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés.

5. Les parties à un différend auront accès à tous les renseignements pertinents qui auront été communiqués à un groupe d'experts techniques, sauf s'ils sont de nature confidentielle. Les renseignements confidentiels communiqués à un groupe d'experts techniques ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle du gouvernement, de l'organisation ou de la personne qui les aura fournis. Dans les cas où ces renseignements seront demandés à un groupe d'experts techniques, mais où leur divulgation par celui-ci ne sera pas autorisée, il en sera remis un résumé non confidentiel par le gouvernement, l'organisation ou la personne qui les aura fournis.
6. Le groupe d'experts techniques soumettra un projet de rapport aux Membres concernés en vue de recueillir leurs observations et d'en tenir compte, selon qu'il sera approprié, dans le rapport final, qui sera également communiqué aux Membres concernés lorsqu'il sera soumis au groupe spécial.

#### ANNEXE 3

#### CODE DE PRATIQUE POUR L'ELABORATION, L'ADOPTION ET L'APPLICATION DES NORMES

##### *Dispositions générales*

- A. Aux fins du présent code, les définitions de l'Annexe 1 du présent accord sont d'application.
  - B. Le présent code est ouvert à l'acceptation de tout organisme à activité normative du ressort territorial d'un Membre de l'OMC, qu'il s'agisse d'une institution du gouvernement central, d'une institution publique locale ou d'un organisme non gouvernemental; de tout organisme à activité normative régional gouvernemental dont un ou plusieurs membres sont Membres de l'OMC; et de tout organisme à activité normative régional non gouvernemental dont un ou plusieurs membres sont situés sur le territoire d'un Membre de l'OMC (dénommés collectivement ou individuellement dans le présent code "organismes à activité normative").
  - C. Les organismes à activité normative qui auront accepté ou dénoncé le présent code en adresseront notification au Centre d'information ISO/CEI à Genève. La notification indiquera le nom et l'adresse de l'organisme concerné, ainsi que le champ de ses activités normatives actuelles et prévues. Elle pourra être adressée soit directement au Centre d'information ISO/CEI, soit par l'intermédiaire de l'organisme national membre de l'ISO/CEI, ou, de préférence, de l'organisme national compétent membre de l'ISONET ou de l'institution internationale compétente affiliée à l'ISONET, selon qu'il sera approprié.
- #### DISPOSITIONS DE FOND
- D. Pour ce qui concerne les normes, l'organisme à activité normative accordera aux produits originaires du territoire de tout autre Membre de l'OMC un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.
  - E. L'organisme à activité normative fera en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des normes n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.
  - F. Dans les cas où des normes internationales existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, l'organisme à activité normative utilisera ces normes ou leurs éléments pertinents comme base des normes qu'il élabore, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seront inefficaces ou inappropriés, par exemple en raison d'un niveau de protection insuffisant, de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.



- G. En vue d'harmoniser le plus largement possible les normes, l'organisme à activité normative participera pleinement et de manière appropriée, dans les limites de ses ressources, à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative compétents, de normes internationales concernant la matière pour laquelle il a adopté, ou prévoit d'adopter, des normes. La participation des organismes à activité normative du ressort territorial d'un Membre à une activité normative internationale particulière aura lieu, chaque fois que cela sera possible, par l'intermédiaire d'une délégation représentant tous les organismes à activité normative du territoire qui ont adopté, ou prévoient d'adopter, des normes concernant la matière visée par l'activité normative internationale.
- H. L'organisme à activité normative du ressort territorial d'un Membre fera tous ses efforts pour éviter qu'il y ait duplication ou chevauchement des travaux d'autres organismes à activité normative du territoire national ou des travaux des organismes internationaux ou régionaux à activité normative compétents. Ces organismes feront aussi tous leurs efforts pour arriver à un consensus national au sujet des normes qu'ils élaborent. De même, l'organisme régional à activité normative fera tous ses efforts pour éviter qu'il y ait duplication ou chevauchement des travaux des organismes internationaux à activité normative compétents.
- I. Dans tous les cas où cela sera approprié, l'organisme à activité normative définira les normes basées sur les prescriptions relatives au produit en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives.
- J. Au moins tous les six mois, l'organisme à activité normative fera paraître un programme de travail indiquant ses nom et adresse, les normes qu'il est en train d'élaborer et celles qu'il a adoptées dans la période précédente. Une norme est en cours d'élaboration depuis le moment où la décision est prise de la mettre au point jusqu'à celui où elle est adoptée. Les titres de projets de normes spécifiques seront communiqués sur demande en français, en anglais ou en espagnol. Un avis annonçant l'existence du programme de travail sera publié dans une publication nationale ou, selon le cas, régionale concernant les activités de normalisation.
- Le programme de travail indiquera pour chaque norme, conformément aux règles de l'ISONET, la classification pertinente de la matière visée, le stade d'élaboration de la norme et les références des normes internationales éventuellement utilisées comme base de cette norme. Au plus tard lors de la publication de son programme de travail, l'organisme à activité normative en notifiera l'existence au Centre d'information ISO/CEI à Genève.
- La notification indiquera le nom et l'adresse de l'organisme à activité normative, ainsi que le nom et le numéro de la publication dans laquelle le programme de travail est publié, la période à laquelle le programme de travail s'applique et son prix (si elle n'est pas gratuite) et précisera comment et où elle peut être obtenue. La notification pourra être adressée directement au Centre d'information ISO/CEI ou, de préférence, par l'intermédiaire de l'organisme national compétent membre de l'ISONET ou de l'organisme international compétent affilié à l'ISONET, selon qu'il sera approprié.
- K. L'organisme national membre de l'ISO/CEI fera tous ses efforts pour devenir membre de l'ISONET ou pour désigner un autre organisme pour en devenir membre, ainsi que pour obtenir le statut de membre le plus élevé possible pour lui ou pour cet autre organisme. Les autres organismes à activité normative feront tous leurs efforts pour s'associer avec l'organisme membre de l'ISONET.
- L. Avant d'adopter une norme, l'organisme à activité normative ménagera une période de 60 jours au moins aux parties intéressées du ressort territorial d'un Membre de l'OMC pour présenter leurs observations au sujet du projet de norme. Cette période pourra toutefois être raccourcie au cas où des problèmes urgents de sécurité, de santé ou de protection de l'environnement se posent ou menacent de se poser. Au plus tard lors de l'ouverture de la période prévue pour la présentation des observations, l'organisme à activité normative fera paraître un avis annonçant la durée de cette période dans la publication visée au paragraphe J. Cette notification indiquera, dans la mesure où cela sera réalisable, si le projet de norme s'écarte des normes internationales pertinentes.
- M. A la demande de toute partie intéressée du ressort territorial d'un Membre de l'OMC, l'organisme à activité normative lui fournira dans les moindres délais, ou prendra des dispositions pour lui fournir dans les moindres délais, le texte d'un projet de norme qu'il aura soumis pour observations. Toute redevance perçue pour ce service, abstraction faite des frais réels d'expédition, sera la même pour les parties étrangères et pour les parties nationales.
- N. L'organisme à activité normative tiendra compte, dans la suite de l'élaboration de la norme, des observations reçues pendant la période prévue à cette fin. Si demande en est faite, il sera répondu aussi rapidement que possible aux observations reçues par l'intermédiaire des organismes à activité normative qui ont accepté le présent code. La réponse comprendra une explication des raisons pour lesquelles il est nécessaire de s'écarter des normes internationales pertinentes.
- O. Une fois adoptée, la norme sera publiée dans les moindres délais.
- P. A la demande de toute partie intéressée du ressort territorial d'un Membre de l'OMC, l'organisme à activité normative lui fournira dans les moindres délais, ou prendra des dispositions pour lui fournir dans les moindres délais, copie de son programme de travail le plus récent ou du texte d'une norme qu'il a élaborée. Toute redevance perçue pour ce service, abstraction faite des frais réels d'expédition, sera la même pour les parties étrangères et pour les parties nationales.
- Q. L'organisme à activité normative examinera avec compréhension les représentations au sujet du fonctionnement du présent code qui émaneront d'organismes à activité normative ayant accepté le présent code et ménagera des possibilités adéquates de consultation. Il fera un effort objectif pour donner suite à toutes plaintes.



**Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'accord général  
sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

**ACCORD SUR LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE VI  
DE L'ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS  
DOUANIERS ET LE COMMERCE DE 1994**

Les *Membres* conviennent de ce qui suit:

**PARTIE I**

*Article premier*

*Principes*

Une mesure antidumping sera appliquée dans les seules circonstances prévues à l'article VI du GATT de 1994, et à la suite d'enquêtes ouvertes<sup>1</sup> et menées en conformité avec les dispositions du présent accord. Les dispositions qui suivent régissent l'application de l'article VI du GATT de 1994 pour autant que des mesures soient prises dans le cadre d'une législation ou d'une réglementation antidumping.

*Article 2*

*Détermination de l'existence d'un dumping*

2.1 Aux fins du présent accord, un produit doit être considéré comme faisant l'objet d'un dumping, c'est-à-dire comme étant introduit sur le marché d'un autre pays à un prix inférieur à sa valeur normale, si le prix à l'exportation de ce produit, lorsqu'il est exporté d'un pays vers un autre, est inférieur au prix comparable pratiqué au cours d'opérations commerciales normales pour le produit similaire destiné à la consommation dans le pays exportateur.

2.2 Lorsque aucune vente du produit similaire n'a lieu au cours d'opérations commerciales normales sur le marché intérieur du pays exportateur ou lorsque, du fait de la situation particulière du marché ou du faible volume des ventes sur le marché intérieur du pays exportateur<sup>2</sup>, de telles ventes ne permettent pas une comparaison valable, la marge de dumping sera déterminée par comparaison avec un prix comparable du produit similaire lorsque celui-ci est exporté à destination d'un pays tiers approprié, à condition que ce prix soit représentatif, ou avec le coût de production dans le pays d'origine majoré d'un montant raisonnable pour les frais d'administration et de commercialisation et les frais de caractère général, et pour les bénéfices.

2.2.1 Les ventes du produit similaire sur le marché intérieur du pays exportateur ou les ventes à un pays tiers à des prix inférieurs aux coûts de production unitaires (fixes et variables) majorés des frais d'administration et de commercialisation et des frais de caractère général ne pourront être considérées comme n'ayant pas lieu au cours d'opérations commerciales normales en raison de leur prix et ne pourront être écartées de la

<sup>1</sup> Le terme "ouverte" tel qu'il est utilisé dans le présent accord se réfère à l'action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête conformément à l'article 5.

<sup>2</sup> Les ventes du produit similaire destiné à la consommation sur le marché intérieur du pays exportateur seront normalement considérées comme une quantité suffisante pour la détermination de la valeur normale si elles constituent 5 pour cent ou plus des ventes du produit considéré au Membre importateur, étant entendu qu'une proportion plus faible devrait être acceptable dans les cas où les éléments de preuve démontrent que les ventes inférieures constituant cette proportion plus faible ont néanmoins une importance suffisante pour permettre une comparaison valable.

détermination de la valeur normale que si les autorités<sup>3</sup> déterminent que de telles ventes sont effectuées sur une longue période<sup>4</sup> en quantités substantielles<sup>5</sup> et à des prix qui ne permettent pas de couvrir tous les frais dans un délai raisonnable. Si les prix qui sont inférieurs aux coûts unitaires au moment de la vente sont supérieurs aux coûts unitaires moyens pondérés pour la période couverte par l'enquête, il sera considéré que ces prix permettent de couvrir les frais dans un délai raisonnable.

2.2.1.1 Aux fins du paragraphe 2, les frais seront normalement calculés sur la base des registres de l'exportateur ou du producteur faisant l'objet de l'enquête, à condition que ces registres soient tenus conformément aux principes comptables généralement acceptés du pays exportateur et tiennent compte raisonnablement des frais associés à la production et à la vente du produit considéré. Les autorités prendront en compte tous les éléments de preuve disponibles concernant la juste répartition des frais, y compris ceux qui seront mis à disposition par l'exportateur ou le producteur au cours de l'enquête, à condition que ce type de répartition ait été traditionnellement utilisé par l'exportateur ou le producteur, en particulier pour établir les périodes appropriées d'amortissement et de dépréciation et procéder à des ajustements concernant les dépenses en capital et autres frais de développement. A moins qu'il n'en ait déjà été tenu compte dans la répartition visée au présent alinéa, les frais seront ajustés de manière appropriée en fonction des éléments non renouvelables des frais dont bénéficie la production future et/ou courante, ou des circonstances dans lesquelles les frais ont été affectés, pendant la période couverte par l'enquête, par des opérations de démarrage d'une production.<sup>6</sup>

2.2.2

Aux fins du paragraphe 2, les montants correspondant aux frais d'administration et de commercialisation et aux frais de caractère général, ainsi qu'aux bénéfices, seront fondés sur des données réelles concernant la production et les ventes, au cours d'opérations commerciales normales, du produit similaire par l'exportateur ou le producteur faisant l'objet de l'enquête. Lorsque ces montants ne pourront pas être ainsi déterminés, ils pourront l'être sur la base:

- i) des montants réels que l'exportateur ou le producteur en question a engagés ou obtenus en ce qui concerne la production et les ventes, sur le marché intérieur du pays d'origine, de la même catégorie générale de produits;
- ii) de la moyenne pondérée des montants réels que les autres exportateurs ou producteurs faisant l'objet de l'enquête ont engagés ou obtenus en ce qui

<sup>3</sup> Dans le présent accord, le terme "autorités" s'entend d'autorités d'un niveau supérieur approprié.

<sup>4</sup> Cette longue période devrait normalement être d'un an, mais ne sera en aucun cas inférieure à six mois.

<sup>5</sup> Les ventes à des prix inférieurs aux coûts unitaires sont effectuées en quantités substantielles lorsque les autorités établissent que le prix de vente moyen pondéré des transactions prises en considération pour la détermination de la valeur normale est inférieur aux coûts unitaires moyens pondérés ou que le volume des ventes à des prix inférieurs aux coûts unitaires ne représente pas moins de 20 pour cent du volume vendu dans les transactions prises en considération pour la détermination de la valeur normale.

<sup>6</sup> L'ajustement effectué pour les opérations de démarrage tiendra compte des frais à la fin de la période de démarrage ou, si cette période est plus longue que la période couverte par l'enquête, des frais les plus récents que les autorités peuvent raisonnablement prendre en compte au cours de l'enquête.

concerne la production et les ventes du produit similaire sur le marché intérieur du pays d'origine;

iii) de toute autre méthode raisonnable, à condition que le montant correspondant aux bénéfices ainsi établi n'excède pas le bénéfice normalement réalisé par d'autres exportateurs ou producteurs lors de ventes de produits de la même catégorie générale sur le marché intérieur du pays d'origine.

2.3 Lorsqu'il n'y a pas de prix à l'exportation, ou lorsqu'il apparaît aux autorités concernées que l'on ne peut se fonder sur le prix à l'exportation du fait de l'existence d'une association ou d'un arrangement de compensation entre l'exportateur et l'importateur ou une tierce partie, le prix à l'exportation pourra être construit sur la base du prix auquel les produits importés sont revendus pour la première fois à un acheteur indépendant, ou, si les produits ne sont pas revendus à un acheteur indépendant ou ne sont pas revendus dans l'état où ils ont été importés, sur toute base raisonnable que les autorités pourront déterminer.

2.4 Il sera procédé à une comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale. Elle sera faite au même niveau commercial, qui sera normalement le stade sortie usine, et pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible. Il sera dûment tenu compte dans chaque cas, selon ses particularités, des différences affectant la comparabilité des prix, y compris des différences dans les conditions de vente, dans la taxation, dans les niveaux commerciaux, dans les quantités et les caractéristiques physiques, et de toutes les autres différences dont il est aussi démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix.<sup>7</sup> Dans les cas visés au paragraphe 3, il devrait être tenu compte également des frais, droits et taxes compris, intervenus entre l'importation et la revente, ainsi que des bénéfices. Si, dans ces cas, la comparabilité des prix a été affectée, les autorités établiront la valeur normale à un niveau commercial équivalant au niveau commercial du prix à l'exportation construit, ou tiendront dûment compte des éléments que le présent paragraphe permet de prendre en considération. Les autorités indiqueront aux parties en question quels renseignements sont nécessaires pour assurer une comparaison équitable, et la charge de la preuve qu'elles imposeront à ces parties ne sera pas déraisonnable.

2.4.1 Lorsque la comparaison effectuée conformément au paragraphe 4 nécessitera une conversion de monnaies, cette conversion devrait être effectuée en utilisant le taux de change en vigueur à la date de la vente<sup>8</sup>, à condition que, lorsqu'une vente de monnaie étrangère sur les marchés à terme est pratiquée pour la vente à l'exportation considérée, le taux de change change ne seront pas prises en considération et, dans une enquête, les autorités accorderont aux exportateurs 60 jours au moins pour ajuster leurs prix à l'exportation afin de tenir compte des mouvements durables des taux de change enregistrés pendant la période couverte par l'enquête.

2.4.2 Sous réserve des dispositions régissant la comparaison équitable énoncées au paragraphe 4, l'existence de marges de dumping pendant la phase d'enquête sera normalement établie sur la base d'une comparaison entre une valeur normale moyenne pondérée et une moyenne pondérée des prix de toutes les transactions à l'exportation comparables, ou par comparaison entre la valeur normale et les prix à l'exportation transaction par transaction. Une valeur normale établie sur la base d'une moyenne pondérée pourra être comparée aux prix de transactions à l'exportation prises individuellement si les autorités

constatent que, d'après leur configuration, les prix à l'exportation diffèrent notablement entre différents acheteurs, régions ou périodes, et si une explication est donnée quant à la raison pour laquelle il n'est pas possible de prendre dûment en compte de telles différences en utilisant les méthodes de comparaison moyenne pondérée à moyenne pondérée ou transaction par transaction.

2.5 Lorsque des produits ne sont pas importés directement du pays d'origine, mais sont exportés à partir d'un pays intermédiaire à destination du Membre importateur, le prix auquel les produits sont vendus au départ du pays d'exportation vers le Membre importateur sera normalement comparé avec le prix comparable dans le pays d'exportation. Toutefois, la comparaison pourra être effectuée avec le prix dans le pays d'origine si, par exemple, les produits transitent simplement par le pays d'exportation, ou bien si, pour de tels produits, il n'y a pas de production ou pas de prix comparable dans le pays d'exportation.

2.6 Dans le présent accord, l'expression "produit similaire" ("like product") s'entendra d'un produit identique, c'est-à-dire semblable à tous égards au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui, bien qu'il ne lui soit pas semblable à tous égards, présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré.

2.7 Le présent article s'entend sans préjudice de la deuxième Disposition additionnelle relative au paragraphe 1 de l'article VI, qui figure dans l'Annexe I du GATT de 1994.

### Article 3

#### Détermination de l'existence d'un dommage<sup>9</sup>

3.1 La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif a) du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

3.2 Pour ce qui concerne le volume des importations qui font l'objet d'un dumping, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation notable des importations faisant l'objet d'un dumping, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du Membre importateur. Pour ce qui concerne l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations faisant l'objet d'un dumping, sous-cotation notable du prix par rapport au prix d'un produit similaire du Membre importateur, ou si ces importations ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

3.3 Dans les cas où les importations d'un produit en provenance de plus d'un pays feront simultanément l'objet d'enquêtes antidumping, les autorités s'chargées des enquêtes ne pourront procéder à une évaluation cumulative des effets de ces importations que si elles déterminent a) que la marge de dumping établie en relation avec les importations en provenance de chaque pays est supérieure au niveau de *minimis* au sens du paragraphe 8 de l'article 5 et que le volume des

<sup>9</sup> Pour les besoins du présent accord, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale; il sera interprété conformément aux dispositions de cet article.

<sup>7</sup> Il est entendu que certains de ces facteurs peuvent chevaucher, et les autorités feront en sorte de ne pas répéter des ajustements qui auront déjà été opérés au titre de cette disposition.

<sup>8</sup> Normalement, la date de la vente devrait être la date du contrat, de la commande, de la confirmation de la commande ou de la facture, selon le document qui établit les conditions matérielles de la vente.

importations en provenance de chaque pays n'est pas négligeable, et b) qu'une évaluation cumulative des effets des importations est appropriée à la lumière des conditions de concurrence entre les produits importés et des conditions de concurrence entre les produits importés et le produit national similaire.

3.4 L'examen de l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale concernée comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris les suivants: diminution effective et potentielle des ventes, des bénéfices, de la production, de la part de marché, de la productivité, du retour sur investissement, ou de l'utilisation des capacités; facteurs qui influent sur les prix intérieurs; importance de la marge de dumping; effets négatifs, effectifs et potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement. Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

3.5 Il devra être démontré que les importations faisant l'objet d'un dumping causent, par les effets du dumping, tels qu'ils sont définis aux paragraphes 2 et 4, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations faisant l'objet d'un dumping qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, le volume et les prix des importations non vendues à des prix de dumping, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

3.6 L'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sera évalué par rapport à la production nationale du produit similaire lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production, les ventes des producteurs et les bénéfices. S'il n'est pas possible d'identifier séparément cette production, les effets des importations qui font l'objet d'un dumping seront évalués par examen de la production du groupe ou de la gamme de produits le plus étroit, comprenant le produit similaire, pour lequel les renseignements nécessaires pourront être fournis.

3.7 La détermination concluant à une menace de dommage important se fondera sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités. Le changement de circonstances qui créerait une situation où le dumping causerait un dommage doit être nettement prévu et imminent.<sup>10</sup> En déterminant s'il y a une menace de dommage important, les autorités devraient examiner, entre autres, des facteurs tels que:

- i) taux d'accroissement notable des importations faisant l'objet d'un dumping sur le marché intérieur, qui dénote la probabilité d'une augmentation substantielle des importations;
- ii) capacité suffisante et librement disponible de l'exportateur, ou augmentation imminente et substantielle de la capacité de l'exportateur, qui dénote la probabilité d'une augmentation substantielle des exportations faisant l'objet d'un dumping vers le marché du Membre importateur, compte tenu de l'existence d'autres marchés d'exportation pouvant absorber des exportations additionnelles;

<sup>10</sup> Par exemple, et non limitativement, il devrait y avoir des raisons convaincantes de croire qu'il y aura, dans l'avenir immédiat, une augmentation substantielle des importations du produit en question à des prix de dumping.

- iii) importations entrant à des prix qui auront pour effet de déprimer les prix intérieurs dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de ces prix, et qui accroîtraient probablement la demande de nouvelles importations; et
- iv) stocks du produit faisant l'objet de l'enquête.

Un seul de ces facteurs ne constituera pas nécessairement en soi une base de jugement déterminante, mais la totalité des facteurs considérés doit amener à conclure que d'autres exportations faisant l'objet d'un dumping sont imminentes et qu'un dommage important se produirait à moins que des mesures de protection ne soient prises.

3.8 Dans les cas où des importations faisant l'objet d'un dumping menacent de causer un dommage, l'application de mesures antidumping sera envisagée et décidée avec un soin particulier.

#### Article 4

##### *Définition de la branche de production nationale*

4.1 Aux fins du présent accord, l'expression "branche de production nationale" s'entendra de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits; toutefois:

i) lorsque des producteurs sont liés,<sup>11</sup> aux exportateurs ou aux importateurs, ou sont eux-mêmes importateurs du produit dont il est allégué qu'il fait l'objet d'un dumping, l'expression "branche de production nationale" pourra être interprétée comme désignant le reste des producteurs;

ii) dans des circonstances exceptionnelles, le territoire d'un Membre pourra, en ce qui concerne la production en question, être divisé en deux marchés compétitifs ou plus et les producteurs à l'intérieur de chaque marché pourront être considérés comme constituant une branche de production distincte si a) les producteurs à l'intérieur d'un tel marché vendent la totalité ou la quasi-totalité de leur production du produit en question sur ce marché, et si b) la demande sur ce marché n'est pas satisfaite dans une mesure substantielle par les producteurs du produit en question situés dans d'autres parties du territoire. Dans de telles circonstances, il pourra être constaté qu'il y a un dommage même s'il n'est pas causé de dommage à une proportion majeure de la branche de production nationale totale, à condition qu'il y ait une concentration d'importations faisant l'objet d'un dumping sur un marché ainsi isolé et qu'en outre les importations faisant l'objet d'un dumping causent un dommage aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché.

4.2 Lorsque la "branche de production nationale" aura été interprétée comme désignant les producteurs d'une certaine zone, c'est-à-dire d'un marché selon la définition donnée au

<sup>11</sup> Aux fins de ce paragraphe, un producteur ne sera réputé être lié à un exportateur ou à un importateur que a) si l'un d'eux, directement ou indirectement, contrôle l'autre; ou b) si tous deux, directement ou indirectement, sont contrôlés par un tiers; ou c) si, ensemble, directement ou indirectement, ils contrôlent un tiers, à condition qu'il y ait des raisons de croire ou de soupçonner que l'effet de la relation est tel que le producteur concerné se comporte différemment des producteurs non liés. Aux fins de ce paragraphe, l'un sera réputé contrôler l'autre lorsqu'il est, en droit ou en fait, en mesure d'exercer sur celui-ci un pouvoir de contrainte ou d'orientation.

paragraphe 1 ii), il ne sera perçu<sup>12</sup> de droits antidumping que sur les produits en question expédiés vers cette zone pour consommation finale. Lorsque le droit constitutionnel du Membre importateur ne permet pas la perception de droits antidumping sur cette base, le Membre importateur ne pourra percevoir de droits antidumping sans limitation que si a) la possibilité a été préalablement donnée aux exportateurs de cesser d'exporter à des prix de dumping vers la zone concernée ou, sinon, de donner des assurances conformément à l'article 8, mais que des assurances satisfaisantes à cet effet n'aient pas été données dans les moindres délais, et si b) de tels droits ne peuvent pas être perçus uniquement sur les produits de producteurs déterminés approvisionnant la zone en question.

4.3 Dans les cas où deux pays ou plus sont parvenus, dans les conditions définies au paragraphe 8 a) de l'article XXIV du GATT de 1994, à un degré d'intégration tel qu'ils présentent les caractéristiques d'un marché unique, unifié, la branche de production de l'ensemble de la zone d'intégration sera considérée comme constituant la branche de production nationale visée au paragraphe 1.

4.4 Les dispositions du paragraphe 6 de l'article 3 seront applicables au présent article.

#### Article 5

##### *Engagement de la procédure et enquête ultérieure*

5.1 Sous réserve des dispositions du paragraphe 6, une enquête visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de tout dumping allégué sera ouverte sur demande présentée par écrit par la branche de production nationale ou en son nom.

5.2 Une demande présentée au titre du paragraphe 1 comportera des éléments de preuve de l'existence a) d'un dumping, b) d'un dommage au sens où l'entend l'article VI du GATT de 1994 tel qu'il est interprété par le présent accord et c) d'un lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le dommage allégué. Une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents, ne pourra pas être jugée suffisante pour satisfaire aux prescriptions du présent paragraphe. La demande contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant, sur les points suivants:

- i) l'identité du requérant et une description du volume et de la valeur de la production nationale du produit similaire par le requérant. Lorsqu'une demande sera présentée par écrit au nom de la branche de production nationale, ladite demande précisera la branche de production au nom de laquelle elle est présentée en donnant une liste de tous les producteurs nationaux connus du produit similaire (ou des associations de producteurs nationaux du produit similaire) et, dans la mesure du possible, une description du volume et de la valeur de la production nationale du produit similaire que représentent ces producteurs;
- ii) une description complète du produit dont il est allégué qu'il fait l'objet d'un dumping, les noms du ou des pays d'origine ou d'exportation en question, l'identité de chaque exportateur ou producteur étranger connu et une liste des personnes connues pour importer le produit en question;
- iii) des renseignements sur les prix auxquels le produit en question est vendu pour être mis à la consommation sur le marché intérieur du ou des pays d'origine ou d'exportation (ou, le cas échéant, des renseignements sur les prix auxquels le produit est vendu à partir du ou des pays d'origine ou d'exportation à un ou plusieurs pays

<sup>12</sup> Le terme "percevoir", tel qu'il est utilisé dans le présent accord, désigne l'imposition ou le recouvrement légal d'un droit ou d'une taxe à titre définitif ou final.

tiers, ou sur la valeur construite du produit) et des renseignements sur les prix à l'exportation ou, le cas échéant, sur les prix auxquels le produit est revendu pour la première fois à un acheteur indépendant sur le territoire du Membre importateur;

iv) des renseignements sur l'évolution du volume des importations dont il est allégué qu'elles font l'objet d'un dumping, l'effet de ces importations sur les prix du produit similaire sur le marché intérieur et l'incidence de ces importations sur la branche de production nationale, démontrés par des facteurs et indices pertinents qui influent sur la situation de cette branche, tels que ceux qui sont énumérés aux paragraphes 2 et 4 de l'article 3.

5.3 Les autorités examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande afin de déterminer s'il y a des éléments de preuve suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête.

5.4 Une enquête ne sera ouverte conformément au paragraphe 1 que si les autorités ont déterminé, en se fondant sur un examen du degré de soutien ou d'opposition à la demande exprimé<sup>13</sup> par les producteurs nationaux du produit similaire, que la demande a été présentée par la branche de production nationale ou en son nom.<sup>14</sup> Il sera considéré que la demande a été présentée "par la branche de production nationale ou en son nom" si elle est soutenue par les producteurs nationaux dont les productions additionnelles constituent plus de 50 pour cent de la production totale du produit similaire produite par la partie de la branche de production nationale exprimant son soutien ou son opposition à la demande. Toutefois, il ne sera pas ouvert d'enquête lorsque les producteurs nationaux soutenant expressément la demande représenteront moins de 25 pour cent de la production totale du produit similaire produite par la branche de production nationale.

5.5 Les autorités éviteront, sauf si une décision a été prise d'ouvrir une enquête, de rendre publique la demande d'ouverture d'une enquête. Toutefois, après avoir été saisies d'une demande dûment documentée et avant de procéder à l'ouverture d'une enquête, les autorités aviseront le gouvernement du Membre exportateur concerné.

5.6 Si, dans des circonstances spéciales, les autorités concernées décident d'ouvrir une enquête sans être saisies d'une demande présentée par écrit à cette fin par une branche de production nationale ou en son nom, elles n'y procéderont que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité, comme il est indiqué au paragraphe 2, pour justifier l'ouverture d'une enquête.

5.7 Les éléments de preuve relatifs au dumping ainsi qu'au dommage seront examinés simultanément a) pour décider si une enquête sera ouverte ou non, et b) par la suite, pendant l'enquête, à compter d'une date qui ne sera pas postérieure au premier jour où, conformément aux dispositions du présent accord, des mesures provisoires peuvent être appliquées.

5.8 Une demande présentée au titre du paragraphe 1 sera rejetée et une enquête sera close dans les moindres délais dès que les autorités concernées seront convaincues que les éléments de preuve relatifs soit au dumping soit au dommage ne sont pas suffisants pour justifier la poursuite de la procédure. La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où les autorités détermineront que la marge de dumping est *de minimis* ou que le volume des importations, effectives ou potentielles, faisant l'objet d'un dumping, ou le dommage, est négligeable. La marge de dumping sera considérée

<sup>13</sup> Dans le cas de branches de production fragmentées comptant un nombre exceptionnellement élevé de producteurs, les autorités pourront déterminer dans quelle mesure il y a soutien ou opposition en utilisant des techniques d'échantillonnage valables d'un point de vue statistique.

<sup>14</sup> Les Membres ont conscience du fait que sur le territoire de certains Membres, les employés des producteurs nationaux du produit similaire ou les représentants de ces employés peuvent présenter ou soutenir une demande d'ouverture d'enquête au titre du paragraphe 1.

comme *de minimis* si, exprimée en pourcentage du prix à l'exportation, elle est inférieure à 2 pour cent. Le volume des importations faisant l'objet d'un dumping sera normalement considéré comme négligeable s'il est constaté que le volume des importations faisant l'objet d'un dumping en provenance d'un pays particulier représente moins de 3 pour cent des importations du produit similaire dans le Membre importateur, à moins que les pays qui, individuellement, contribuent pour moins de 3 pour cent aux importations du produit similaire dans le Membre importateur n'y contribuent collectivement pour plus de 7 pour cent.

5.9 Une procédure antidumping n'entravera pas les procédures de dédouanement.

5.10 Les enquêtes seront, sauf circonstances spéciales, terminées dans un délai d'un an, et en tout état de cause dans un délai ne devant pas dépasser 18 mois, après leur ouverture.

#### Article 6

##### *Éléments de preuve*

6.1 Toutes les parties intéressées par une enquête antidumping seront avisées des renseignements que les autorités exigent et se verront ménager d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question.

6.1.1 Un délai d'au moins 30 jours sera ménagé aux exportateurs ou aux producteurs étrangers pour répondre aux questionnaires utilisés dans une enquête antidumping.<sup>15</sup> Toute demande de prorogation du délai de 30 jours devrait être dûment prise en considération et, sur exposé des raisons, cette prorogation devrait être accordée chaque fois que cela sera réalisable.

6.1.2 Sous réserve de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, les éléments de preuve présentés par écrit par une partie intéressée seront mis dans les moindres délais à la disposition des autres parties intéressées participant à l'enquête.

6.1.3 Dès qu'une enquête aura été ouverte, les autorités communiqueront aux exportateurs connus<sup>16</sup> et aux autorités du Membre exportateur le texte intégral de la demande présentée par écrit conformément au paragraphe 1 de l'article 5 et le mettront sur demande à la disposition des autres parties intéressées qui sont concernées. Il sera tenu dûment compte de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 5.

6.2 Pendant toute la durée de l'enquête antidumping, toutes les parties intéressées auront toutes possibilités de défendre leurs intérêts. A cette fin, les autorités ménageront, sur demande, à toutes les parties intéressées la possibilité de rencontrer les parties ayant des intérêts contraires, pour permettre la présentation des thèses opposées et des réfutations. Il devra être tenu compte, lorsque ces possibilités seront ménagées, de la nécessité de sauvegarder le caractère confidentiel des

<sup>15</sup> En règle générale, le délai imparti aux exportateurs courra à compter de la date de réception du questionnaire qui, à cette fin, sera réputé avoir été reçu au bout d'une semaine à compter de la date à laquelle il aura été envoyé à l'intéressé ou transmis au représentant diplomatique approprié du Membre exportateur ou, dans le cas d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, à un représentant officiel du territoire exportateur.

<sup>16</sup> Étant entendu que, lorsque le nombre des exportateurs en cause sera particulièrement élevé, le texte intégral de la demande écrite ne devrait être communiqué qu'aux autorités du Membre exportateur ou au groupement professionnel pertinent.

renseignements ainsi que de la convenance des parties. Aucune partie ne sera tenue d'assister à une rencontre, et l'absence d'une partie ne sera pas préjudiciable à sa cause. Les parties intéressées auront aussi le droit, sur justification, de présenter oralement d'autres renseignements.

6.3 Les renseignements présentés oralement conformément au paragraphe 2 ne seront pris en considération par les autorités que dans la mesure où ils seront ultérieurement reproduits par écrit et mis à la disposition des autres parties intéressées, ainsi qu'il est pré vu à l'alinéa 1.2.

6.4 Chaque fois que cela sera réalisable, les autorités ménageront en temps utile à toutes les parties intéressées la possibilité de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour la présentation de leurs dossiers, qui ne seraient pas confidentiels aux termes du paragraphe 5 et que les autorités utilisent dans leur enquête antidumping, ainsi que de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements.

6.5 Tous les renseignements qui seraient de nature confidentielle (par exemple, parce que leur divulgation avantagerait de façon notable un concurrent ou aurait un effet défavorable notable pour la personne qui a fourni les renseignements ou pour celle auprès de qui elle les a obtenus), ou qui seraient fournis à titre confidentiel par des parties à une enquête seront, sur exposé de raisons valables, traités comme tels par les autorités. Ces renseignements ne seront pas divulgués sans l'autorisation expresse de la partie qui les aura fournis.<sup>17</sup>

6.5.1 Les autorités exigeront des parties intéressées qui fournissent des renseignements confidentiels qu'elles en donnent des résumés non confidentiels. Les résumés seront suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel. Dans des circonstances exceptionnelles, lesdites parties pourront indiquer que ces renseignements ne sont pas susceptibles d'être résumés. Dans ces circonstances, les raisons pour lesquelles un résumé ne peut être fourni devront être exposées.

6.5.2 Si les autorités estiment qu'une demande de traitement confidentiel n'est pas justifiée, et si la personne qui a fourni les renseignements ne veut ni les rendre publics ni en autoriser la divulgation en termes généraux ou sous forme de résumé, elles pourront ne pas tenir compte des renseignements en question, sauf s'il peut leur être démontré de manière convaincante, de sources appropriées, que les renseignements sont corrects.<sup>18</sup>

6.6 Sauf dans les circonstances prévues au paragraphe 8, les autorités s'assureront au cours de l'enquête de l'exactitude des renseignements fournis par les parties intéressées sur lesquels leurs constatations sont fondées.

6.7 Pour vérifier les renseignements fournis ou pour obtenir plus de détails, les autorités pourront, selon qu'il sera nécessaire, procéder à des enquêtes sur le territoire d'autres Membres, à condition d'obtenir l'accord des entreprises concernées et d'en aviser les représentants du gouvernement du Membre en question, et sous réserve que ce Membre ne s'y oppose pas. Les procédures décrites à l'Annexe I seront applicables aux enquêtes effectuées sur le territoire d'autres Membres. Sous réserve de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, les autorités mettront les résultats de ces enquêtes à la disposition des entreprises qu'ils concernent, ou prévoient leur divulgation à ces entreprises conformément au paragraphe 9, et pourront mettre ces résultats à la disposition des requérants.

<sup>17</sup> Les Membres ont connaissance du fait que, sur le territoire de certains Membres, une divulgation peut être requise par ordonnance conservatoire étroitement libellée.

<sup>18</sup> Les Membres conviennent que les demandes de traitement confidentiel ne devraient pas être rejetées de façon arbitraire.



6.8 Dans les cas où une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles. Les dispositions de l'Annexe II seront observées lors de l'application du présent paragraphe.

6.9 Avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives. Cette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts.

6.10 En règle générale, les autorités détermineront une marge de dumping individuelle pour chaque exportateur connu ou producteur concerné du produit visé par l'enquête. Dans les cas où le nombre d'exportateurs, de producteurs, d'importateurs ou de types de produits visés sera si important que l'établissement d'une telle détermination sera irréalisable, les autorités pourront limiter leur examen soit à un nombre raisonnable de parties intéressées ou de produits, en utilisant des échantillons qui soient valables d'un point de vue statistique d'après les renseignements dont elles disposent au moment du choix, soit au plus grand pourcentage du volume des exportations en provenance du pays en question sur lequel l'enquête peut raisonnablement porter.

6.10.1 Le choix des exportateurs, producteurs, importateurs ou types de produits au titre du présent paragraphe sera fait de préférence en consultation avec les exportateurs, producteurs ou importateurs concernés et avec leur consentement.

6.10.2 Dans les cas où les autorités auront limité leur examen ainsi qu'il est prévu dans le présent paragraphe, elles n'en détermineront pas moins une marge de dumping individuelle pour tout exportateur ou producteur qui n'a pas été choisi initialement et qui présente les renseignements nécessaires à temps pour qu'ils soient examinés au cours de l'enquête, sauf dans les cas où le nombre d'exportateurs ou de producteurs est si important que des examens individuels compliqueraient indûment la tâche desdites autorités et empêcheraient d'achever l'enquête en temps utile. Les réponses volontaires ne seront pas découragées.

6.11 Aux fins du présent accord, les "parties intéressées" seront:

- i) un exportateur ou producteur étranger ou l'importateur d'un produit faisant l'objet d'une enquête ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent, exportent ou importent ce produit;
- ii) le gouvernement du Membre exportateur; et
- iii) un producteur du produit similaire dans le Membre importateur ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent le produit similaire sur le territoire du Membre importateur.

Cette liste n'empêchera pas les Membres de permettre aux parties nationales ou étrangères autres que celles qui sont mentionnées ci-dessus d'être considérées comme des parties intéressées.

6.12 Les autorités ménageront aux utilisateurs industriels du produit faisant l'objet de l'enquête, et aux organisations de consommateurs représentatives dans les cas où le produit est vendu couramment au stade du détail, la possibilité de fournir des renseignements qui ont un rapport avec l'enquête en ce qui concerne le dumping, le dommage et le lien de causalité.

6.13 Les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible.

6.14 Les procédures énoncées ci-dessus n'ont pas pour but d'empêcher les autorités d'un Membre d'agir avec diligence pour ce qui est d'ouvrir une enquête, d'établir des déterminations préliminaires ou finales, positives ou négatives, ou d'appliquer des mesures provisoires ou finales, conformément aux dispositions pertinentes du présent accord.

#### Article 7

##### Mesures provisoires

7.1 Des mesures provisoires ne pourront être appliquées que si:

- i) une enquête a été ouverte conformément aux dispositions de l'article 5, un avis a été rendu public à cet effet et il a été ménagé aux parties intéressées des possibilités adéquates de donner des renseignements et de formuler des observations;
- ii) il a été établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping et d'un dommage en résultant pour une branche de production nationale; et
- iii) les autorités concernées jugent de telles mesures nécessaires pour empêcher qu'un dommage ne soit causé pendant la durée de l'enquête.

7.2 Les mesures provisoires pourront prendre la forme d'un droit provisoire ou, de préférence, d'une garantie - dépôt en espèces ou cautionnement - égaux au montant du droit antidumping provisoirement estimé, lequel ne dépassera pas la marge de dumping provisoirement estimée. La suspension de l'évaluation en douane est une mesure provisoire appropriée, à condition que le droit normal et le montant estimé du droit antidumping soient indiqués et pour autant qu'elle est soumise aux mêmes conditions que les autres mesures provisoires.

7.3 Il ne sera pas appliqué de mesures provisoires avant 60 jours à compter de la date d'ouverture de l'enquête.

7.4 L'application des mesures provisoires sera limitée à une période aussi courte que possible, qui n'excédera pas quatre mois, ou, sur décision des autorités concernées, prise à la demande d'exportateurs contribuant pour un pourcentage notable aux échanges en cause, à une période qui n'excédera pas six mois. Lorsque les autorités, au cours d'une enquête, examineront si un droit moindre que la marge de dumping suffirait à faire disparaître le dommage, ces périodes pourront être de six et neuf mois, respectivement.

7.5 Les dispositions pertinentes de l'article 9 seront suivies lors de l'application de mesures provisoires.

#### Article 8

##### Engagements en matière de prix

8.1 Une procédure pourra<sup>19</sup> être suspendue ou close sans imposition de mesures provisoires ou de droits antidumping lorsque l'exportateur se sera engagé volontairement et de manière satisfaisante à réviser ses prix ou à ne plus exporter vers la zone en question à des prix de dumping, de façon que les autorités soient convaincues que l'effet dommageable du dumping est supprimé. Les augmentations de prix opérées en vertu de tels engagements ne seront pas plus fortes qu'il ne sera nécessaire pour supprimer la marge de dumping. Il est souhaitable que les augmentations de prix soient moindres que la marge de dumping si de telles augmentations suffisent à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale.

8.2 Des engagements en matière de prix ne seront demandés aux exportateurs, ou acceptés de leur part, que si les autorités du Membre importateur ont établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un dumping et d'un dommage causé par ce dumping.

8.3 Les engagements offerts ne seront pas nécessairement acceptés si les autorités jugent leur acceptation irréaliste, par exemple si le nombre d'exportateurs effectifs ou potentiels est trop élevé, ou pour d'autres raisons, y compris des raisons de politique générale. Le cas échéant, et lorsque cela sera réalisable, les autorités communiqueront à l'exportateur les raisons qui les ont conduites à considérer l'acceptation d'un engagement comme étant inappropriée et, dans la mesure du possible, ménageront à l'exportateur la possibilité de formuler des observations à ce sujet.

8.4 En cas d'acceptation d'un engagement, l'enquête sur le dumping et le dommage sera néanmoins menée à son terme si l'exportateur le dé s'ire ou si les autorités en décident ainsi. S'il y a alors détermination négative de l'existence d'un dumping ou d'un dommage, l'engagement deviendra automatiquement caduc, sauf dans les cas où une telle détermination est due en grande partie à l'existence d'un engagement en matière de prix. Dans de tels cas, les autorités pourront demander que l'engagement soit maintenu pendant une période raisonnable conformément aux dispositions du présent accord. S'il y a détermination positive de l'existence d'un dumping et d'un dommage, l'engagement sera maintenu conformément à ses modalités et aux dispositions du présent accord.

8.5 Des engagements en matière de prix pourront être suggérés par les autorités du Membre importateur, mais aucun exportateur ne sera contraint d'y souscrire. Le fait que les exportateurs n'offrent pas de tels engagements ou n'acceptent pas une invitation à le faire ne préjugera en aucune manière l'examen de l'affaire. Toutefois, les autorités sont libres de déterminer que la matérialisation d'une menace de dommage est plus probable si les importations faisant l'objet d'un dumping se poursuivent.

8.6 Les autorités d'un Membre importateur pourront demander à tout exportateur dont elles auront accepté un engagement de leur fournir périodiquement des renseignements sur l'exécution dudit engagement et d'autoriser la vérification des données pertinentes. En cas de violation d'un engagement, les autorités du Membre importateur pourront entreprendre avec diligence, en vertu du présent accord et en conformité avec ses dispositions, une action qui pourra consister en l'application immédiate de mesures provisoires, sur la base des meilleurs renseignements disponibles. Dans de tels cas, des droits définitifs pourront être perçus conformément au présent accord sur les produits déclarés pour la mise à la consommation 90 jours au plus avant l'application de ces mesures provisoires; toutefois, aucune imposition ne s'appliquera à titre rétroactif aux importations déclarées avant la violation de l'engagement.

#### Article 9

#### Imposition et recouvrement de droits antidumping

9.1 La décision d'imposer ou non un droit antidumping dans les cas où toutes les conditions requises sont remplies et la décision de fixer le montant du droit antidumping à un niveau égal à la totalité ou à une partie seulement de la marge de dumping incombent aux autorités du Membre importateur. Il est souhaitable que l'imposition soit facultative sur le territoire de tous les Membres et que le droit soit moindre que la marge si ce droit moindre suffit à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale.

9.2 Lorsqu'un droit antidumping est imposé en ce qui concerne un produit quelconque, ce droit, dont les montants seront appropriés dans chaque cas, sera recouvré sans discrimination sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles font l'objet d'un dumping et qu'elles causent un dommage, à l'exception des importations en provenance des sources dont un engagement en matière de prix au titre du présent accord aura été accepté. Les autorités feront connaître le nom du ou des fournisseurs du produit en cause. Si, toutefois, plusieurs fournisseurs du même pays sont impliqués et qu'il ne soit pas réalisable de les nommer tous, les autorités pourront faire connaître le nom du pays fournisseur en cause. Si plusieurs fournisseurs relevant de plusieurs pays sont impliqués, les autorités pourront faire connaître le nom soit de tous les fournisseurs impliqués, soit, si cela est irréalisable, celui de tous les pays fournisseurs impliqués.

9.3 Le montant du droit antidumping ne dépassera pas la marge de dumping déterminée selon l'article 2.

9.3.1 Lorsque le montant du droit antidumping sera fixé sur une base rétrospective, le montant final des droits antidumping à acquitter sera déterminé aussitôt que possible, normalement dans les 12 mois, et en aucun cas plus de 18 mois, après la date à laquelle une demande de fixation à titre final du montant du droit antidumping aura été présentée.<sup>20</sup> Tout remboursement interviendra dans les moindres délais et normalement 90 jours au plus après la détermination du montant final à acquitter établie conformément au présent alinéa. En tout état de cause, dans les cas où le remboursement n'interviendra pas dans les 90 jours, les autorités fourniront une explication si demande leur en est faite.

9.3.2 Lorsque le montant du droit antidumping sera fixé sur une base prospective, des dispositions seront prises pour que tout droit acquitté en dépassement de la marge de dumping soit remboursé, sur demande, dans les moindres délais. Le remboursement du droit acquitté en dépassement de la marge de dumping effective interviendra normalement dans les 12 mois, et en aucun cas plus de 18 mois, après la date à laquelle un importateur du produit assujéti au droit antidumping aura présenté une demande de remboursement, dûment étayée par des éléments de preuve. Le remboursement autorisé devrait normalement intervenir dans un délai de 90 jours à compter de la décision susmentionnée.

9.3.3 Pour déterminer si, et dans quelle mesure, un remboursement devrait être effectué lorsque le prix à l'exportation est construit conformément au paragraphe 3 de l'article 2, les autorités devraient tenir compte de tout changement de la valeur normale, de tout changement des frais encourus entre l'importation et la revente, et de tout mouvement du prix de revente qui est dûment répercuté sur les prix de vente ultérieurs, et devraient calculer le prix à l'exportation sans déduire le montant des droits antidumping acquittés lorsque des éléments de preuve concluants sont présentés sur ces points.

<sup>19</sup> Le terme "pourra" ne sera pas interprété comme autorisant simultanément la poursuite de la procédure et la mise en oeuvre d'engagements en matière de prix, si ce n'est conformément au paragraphe 4.

<sup>20</sup> Il est entendu qu'il ne sera peut-être pas possible de respecter les délais mentionnés dans cet alinéa ainsi que dans l'alinéa 3.2 si le produit en question fait l'objet d'une procédure de révision judiciaire.

9.4 Lorsque les autorités auront limité leur examen conformément à la deuxième phrase du paragraphe 10 de l'article 6, un droit antidumping appliqué à des importations en provenance d'exportateurs ou de producteurs qui n'auront pas été visés par l'examen ne dépassera pas :

- i) la marge moyenne pondérée de dumping établie pour les exportateurs ou producteurs choisis ou,
- ii) dans les cas où le montant des droits antidumping à acquitter est calculé sur la base d'une valeur normale prospective, la différence entre la valeur normale moyenne pondérée pour les exportateurs ou les producteurs choisis et les prix à l'exportation pour les exportateurs ou les producteurs qui n'ont pas fait individuellement l'objet d'un examen,

à condition que les autorités ne tiennent pas compte, aux fins du présent paragraphe, des marges nulles ou *de minimis* ni des marges établies dans les circonstances indiquées au paragraphe 8 de l'article 6. Les autorités appliqueront des droits ou des valeurs normales individuelles aux importations en provenance des exportateurs ou des producteurs qui n'auront pas été visés par l'examen et qui auront fourni les renseignements nécessaires au cours de l'enquête, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 10.2 de l'article 6.

9.5 Si un produit est assujéti à des droits antidumping dans un Membre importateur, les autorités procéderont dans les moindres délais à un réexamen afin de déterminer les marges de dumping individuelles pour les exportateurs ou les producteurs du pays exportateur en question qui n'ont pas exporté le produit vers le Membre importateur pendant la période couverte par l'enquête, à condition que ces exportateurs ou ces producteurs puissent montrer qu'ils ne sont liés à aucun des exportateurs ou des producteurs du pays exportateur qui sont assujétiés aux droits antidumping frappant le produit. Ce réexamen sera engagé et effectué selon des procédures accélérées par rapport aux procédures normales de fixation des droits et de réexamen dans le Membre importateur. Aucun droit antidumping ne sera perçu sur les importations en provenance de ces exportateurs ou producteurs pendant la durée du réexamen. Les autorités pourront cependant suspendre l'évaluation en douane et/ou demander des garanties pour faire en sorte que, si ce réexamen conduisait à déterminer l'existence d'un dumping pour ces producteurs ou exportateurs, des droits antidumping puissent être perçus rétroactivement à partir de la date à laquelle ce réexamen a été engagé.

#### Article 10

##### Rétroactivité

10.1 Des mesures et des droits antidumping provisoires ne seront appliqués qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 9, respectivement, sera entrée en vigueur, sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article.

10.2 Dans les cas où une détermination finale de l'existence d'un dommage (mais non d'une menace de dommage, ni d'un retard important dans la création d'une branche de production) est établie, ou, s'agissant d'une détermination finale de l'existence d'une menace de dommage, dans les cas où, en l'absence de mesures provisoires, l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping aurait donné lieu à une détermination de l'existence d'un dommage, des droits antidumping pourront être perçus rétroactivement pour la période pendant laquelle les mesures provisoires, s'il en est, auront été appliquées.

10.3 Si le droit antidumping définitif est supérieur au droit provisoire acquitté ou exigible, ou au montant estimé pour déterminer la garantie, la différence ne sera pas recouvrée. Si le droit définitif

est inférieur au droit provisoire acquitté ou exigible, ou au montant estimé pour déterminer la garantie, la différence sera restituée ou le droit recalculé, selon le cas.

10.4 Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, en cas de détermination de l'existence d'une menace de dommage ou d'un retard important (sans qu'il y ait encore dommage), un droit antidumping définitif ne pourra être imposé qu'à compter de la date de la détermination de l'existence de la menace de dommage ou du retard important, et tout dépôt en espèces effectué au cours de la période d'application des mesures provisoires sera restitué et toute caution libérée avec diligence.

10.5 Dans les cas où une détermination finale sera négative, tout dépôt en espèces effectué au cours de la période d'application des mesures provisoires sera restitué et toute caution libérée avec diligence.

10.6 Un droit antidumping définitif pourra être perçu sur des produits déclarés pour la mise à la consommation 90 jours au plus avant la date d'application des mesures provisoires, lorsque les autorités détermineront, pour le produit en question faisant l'objet du dumping :

- i) qu'un dumping causant un dommage a été constaté dans le passé ou que l'importateur savait ou aurait dû savoir que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un dommage, et
- ii) que le dommage est causé par des importations massives d'un produit faisant l'objet d'un dumping, effectuées en un temps relativement court qui, compte tenu du moment auquel sont effectuées les importations faisant l'objet d'un dumping et de leur volume ainsi que d'autres circonstances (telles qu'une constitution rapide de stocks du produit importé), est de nature à compromettre gravement l'effet correctif du droit antidumping définitif devant être appliqué, à condition que les importateurs concernés s'aient eu la possibilité de formuler des observations.

10.7 Les autorités pourront, après l'ouverture d'une enquête, prendre toutes les mesures qui pourraient être nécessaires, par exemple suspendre l'évaluation en douane ou l'évaluation du droit, pour recouvrer des droits antidumping rétroactivement, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 6, une fois qu'elles auront des éléments de preuve suffisants selon lesquels les conditions énoncées dans ce paragraphe sont remplies.

10.8 Aucun droit ne sera perçu rétroactivement conformément au paragraphe 6 sur des produits déclarés pour la mise à la consommation avant la date d'ouverture de l'enquête.

#### Article 11

##### Durée et réexamen des droits antidumping et des engagements en matière de prix

11.1 Les droits antidumping ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le dumping qui cause un dommage.

11.2 Les autorités réexamineront la nécessité de maintenir le droit dans les cas où cela sera justifié, de leur propre initiative ou, à condition qu'un laps de temps raisonnable se soit écoulé depuis l'imposition du droit antidumping définitif, à la demande de toute partie intéressée qui justifierait par des données positives la nécessité d'un tel réexamen.<sup>21</sup> Les parties intéressées auront le droit de demander aux autorités d'examiner si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le dumping,

<sup>21</sup> La détermination du montant final des droits antidumping à acquitter, telle qu'elle est prévue au paragraphe 3 de l'article 9, ne constitue pas en soi un réexamen au sens du présent article.

si le dommage serait susceptible de subsister ou de se reproduire au cas où le droit serait éliminé ou modifié, ou l'un et l'autre. Si, à la suite du réexamen effectué au titre du présent paragraphe, les autorités déterminent que le droit antidumping n'est plus justifié, il sera supprimé immédiatement.

11.3 Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit antidumping définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé (ou à compter de la date du réexamen le plus récent au titre du paragraphe 2 si ce réexamen a porté à la fois sur le dumping et le dommage, ou au titre du présent paragraphe), à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le dumping et le dommage<sup>22</sup> subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.

11.4 Les dispositions de l'article 6 concernant les éléments de preuve et la procédure s'appliqueront à tout réexamen effectué au titre du présent article. Tout réexamen de ce type sera effectué avec diligence et sera normalement terminé dans un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle il aura été entrepris.

11.5 Les dispositions du présent article s'appliqueront *mutatis mutandis* aux engagements en matière de prix acceptés au titre de l'article 8.

#### Article 12

##### *Avis au public et explication des déterminations*

12.1 Lorsque les autorités seront convaincues que les éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête antidumping en conformité avec l'article 5, le ou les Membres dont les produits feront l'objet de l'enquête et les autres parties intéressées qui, à la connaissance des autorités chargées de l'enquête, ont un intérêt en la matière, recevront une notification et un avis sera rendu public.

12.1.1 Tout avis au public concernant l'ouverture d'une enquête contiendra des renseignements adéquats ou indiquera qu'il existe un rapport distinct<sup>23</sup> contenant des renseignements adéquats sur les points suivants:

- i) nom du ou des pays exportateurs et produit en cause;
- ii) date d'ouverture de l'enquête;
- iii) base sur laquelle est fondée l'allégation de l'existence d'un dumping dans la demande;
- iv) résumé des facteurs sur lesquels est fondée l'allégation de l'existence d'un dommage;

v) adresse à laquelle les parties intéressées devraient faire parvenir leurs représentations;

vi) délais ménagés aux parties intéressées pour faire connaître leur point de vue.

12.2 Il sera donné avis au public de toute détermination préliminaire ou finale, qu'elle soit positive ou négative, de toute décision d'accepter un engagement en conformité avec l'article 8, de l'expiration de cet engagement, et de la suppression d'un droit antidumping définitif. L'avis exposera de façon suffisamment détaillée, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct exposant de façon suffisamment détaillée, les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête. Tous les avis et rapports de ce genre seront communiqués au Membre ou aux Membres dont les produits font l'objet de la détermination ou de l'engagement et aux autres parties intéressées réputées avoir un intérêt en la matière.

12.2.1 Tout avis au public concernant l'imposition de mesures provisoires donnera des explications suffisamment détaillées, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct donnant des explications suffisamment détaillées, sur les déterminations préliminaires de l'existence d'un dumping et d'un dommage et mentionnera les points de fait et de droit qui ont entraîné l'acceptation ou le rejet des arguments. Compte dûment tenu de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, l'avis ou le rapport donnera en particulier:

- i) les noms des fournisseurs ou, lorsque cela sera irréalisable, les noms des pays fournisseurs en cause;
- ii) une description du produit qui soit suffisante à des fins douanières;
- iii) les marges de dumping établies et une explication complète des raisons du choix de la méthodologie utilisée pour établir et comparer le prix à l'exportation et la valeur normale conformément à l'article 2;
- iv) les considérations se rapportant à la détermination de l'existence d'un dommage telles qu'elles sont exposées à l'article 3;
- v) les principales raisons qui ont conduit à la détermination.

12.2.2 Dans le cas d'une détermination positive prévoyant l'imposition d'un droit définitif ou l'acceptation d'un engagement en matière de prix, tout avis au public de clôture ou de suspension d'enquête contiendra tous les renseignements pertinents, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct contenant tous les renseignements pertinents, sur les points de fait et de droit et les raisons qui ont conduit à l'imposition de mesures finales ou à l'acceptation d'un engagement en matière de prix, compte dûment tenu de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels. En particulier, l'avis ou le rapport donnera les renseignements décrits à l'alinéa 2.1, ainsi que les raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ou allégations pertinents des exportateurs et des importateurs, et indiquera le fondement de toute décision prise au titre de l'alinéa 10.2 de l'article 6.

12.2.3 Tout avis au public de clôture ou de suspension d'enquête à la suite de l'acceptation d'un engagement en conformité avec l'article 8 comprendra, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct comprenant, la partie non confidentielle de l'engagement.

<sup>22</sup> Lorsque le montant du droit antidumping est fixé sur une base rétrospective, si la procédure d'évaluation la plus récente au titre de l'alinéa 3.1 de l'article 9 a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif.

<sup>23</sup> Dans les cas où les autorités fourniront des renseignements et des explications conformément aux dispositions de cet article dans un rapport distinct, elles feront en sorte que ce rapport soit facilement accessible au public.

12.3 Les dispositions du présent article s'appliqueront *mutatis mutandis* au commencement et à l'achèvement des réexamens effectués en conformité avec l'article 11, ainsi qu'aux décisions d'appliquer des droits à titre rétroactif prises au titre de l'article 10.

#### Article 13

##### *Révision judiciaire*

Chaque Membre dont la législation nationale contient des dispositions relatives aux mesures antidumping maintiendra des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs afin, entre autres choses, de réviser dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux déterminations finales et aux réexamens des déterminations au sens de l'article 11. Ces tribunaux ou procédures seront indépendants des autorités chargées de la détermination ou du réexamen en question.

#### Article 14

##### *Mesures antidumping pour le compte d'un pays tiers*

14.1 L'imposition de mesures antidumping pour le compte d'un pays tiers sera demandée par les autorités de ce pays tiers.

14.2 Une telle demande s'appuiera sur des renseignements concernant les prix, montrant que les importations font l'objet d'un dumping, et sur des renseignements détaillés montrant que le dumping allégué cause un dommage à la branche de production nationale concernée du pays tiers. Le gouvernement du pays tiers prètera tout son concours aux autorités du pays importateur pour qu'elles puissent obtenir tout complément d'information qu'elles estimeraient nécessaire.

14.3 Lorsqu'elles examineront une telle demande, les autorités du pays importateur prendront en considération les effets du dumping allégué sur l'ensemble de la branche de production concernée dans le pays tiers; en d'autres termes, le dommage ne sera pas évalué seulement en fonction de l'effet du dumping allégué sur les exportations de la branche de production concernée vers le pays importateur ou même sur les exportations totales de cette branche de production.

14.4 La décision de poursuivre l'affaire ou de la classer appartendra au pays importateur. Si celui-ci décide qu'il est disposé à prendre des mesures, c'est à lui qu'appartiendra l'initiative de demander l'agrément du Conseil du commerce des marchandises.

#### Article 15

##### *Pays en développement Membres*

Il est reconnu que les pays développés Membres devront prendre spécialement en considération la situation particulière des pays en développement Membres quand ils envisageront d'appliquer des mesures antidumping conformément au présent accord. Les possibilités de solutions constructives prévues par le présent accord seront explorées préalablement à l'application de droits antidumping lorsque ceux-ci porteraient atteinte aux intérêts essentiels de pays en développement Membres.

## PARTIE II

#### Article 16

##### *Comité des pratiques antidumping*

16.1 Il est institué un Comité des pratiques antidumping (dénommé dans le présent accord le "Comité"), composé de représentants de chacun des Membres. Le Comité élira son Président et se réunira au moins deux fois l'an, ainsi qu'à la demande de tout Membre conformément aux dispositions pertinentes du présent accord. Le Comité exercera les attributions qui lui seront confiées en vertu du présent accord ou par les Membres; il ménagera aux Membres la possibilité de procéder à des consultations sur toute question concernant le fonctionnement de l'Accord ou la réalisation de ses objectifs. Le Secrétariat de l'OMC assurera le secrétariat du Comité.

16.2 Le Comité pourra créer les organes subsidiaires appropriés.

16.3 Dans l'exercice de leurs attributions, le Comité et les organes subsidiaires pourront consulter toute source qu'ils jugeront appropriée et lui demander des renseignements. Toutefois, avant de demander des renseignements à une source relevant de la juridiction d'un Membre, le Comité ou l'organe subsidiaire en informera le Membre en question. Il s'assurera le consentement du Membre et de toute entreprise à consulter.

16.4 Les Membres présenteront sans délai au Comité un rapport sur toutes leurs décisions préliminaires ou finales en matière de lutte contre le dumping. Les autres Membres pourront consulter ces rapports au Secrétariat. Les Membres présenteront également des rapports semestriels sur toutes les décisions prises en matière de lutte contre le dumping au cours des six mois précédents. Les rapports semestriels seront présentés sur une formule type convenue.

16.5 Chaque Membre indiquera au Comité par voie de notification *a)* quelles sont, parmi ses autorités, celles qui ont compétence pour ouvrir et mener les enquêtes visées à l'article 5, et *b)* quelles sont ses procédures internes régissant l'ouverture et la conduite de ces enquêtes.

#### Article 17

##### *Consultations et règlement des différends*

17.1 Sauf disposition contraire du présent accord, le Mémoire d'accord sur le règlement des différends est applicable aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord.

17.2 Chaque Membre examinera avec compréhension les représentations adressées par un autre Membre au sujet de toute question affectant le fonctionnement du présent accord et ménagera des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

17.3 Dans le cas où un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement du présent accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un de ses objectifs est entravée, par un autre ou d'autres Membres, il pourra, en vue d'arriver à un règlement mutuellement satisfaisant de la question, demander par écrit à tenir des consultations avec le ou les Membres en question. Chaque Membre examinera avec compréhension toute demande de consultations formulée par un autre Membre.

17.4 Dans le cas où le Membre qui a demandé l'ouverture de consultations considère que les consultations au titre des dispositions du paragraphe 3 n'ont pas permis d'arriver à une solution mutuellement convenue et où les autorités compétentes du Membre importateur ont pris des mesures de caractère final en vue de percevoir des droits antidumping définitifs ou d'accepter des engagements en matière de prix, ledit Membre pourra porter la question devant l'Organe de règlement des différends ("ORD"). Lorsqu'une mesure provisoire a une incidence notable et que le Membre qui a

demandé des consultations estime que l'adoption de cette mesure est contraire aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 7, ce Membre pourra également porter la question devant l'ORD.

17.5 L'ORD, à la demande de la partie plaignante, établira un groupe spécial ("panel") qu'il chargera d'examiner la question, en se fondant:

- i) sur un exposé écrit dans lequel le Membre dont émane la demande indiquera comment un avantage résultant pour lui directement ou indirectement du présent accord s'est trouvé annulé ou compromis, ou comment la réalisation des objectifs de l'Accord est entravée, et
- ii) sur les faits communiqués conformément aux procédures internes appropriées aux autorités du Membre importateur.

17.6 Lorsqu'il examinera la question visée au paragraphe 5:

- i) dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée;
- ii) le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles.

17.7 Les renseignements confidentiels communiqués au groupe spécial ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle de la personne, de l'organisme ou de l'autorité qui les aura fournis. Lorsque ces renseignements seront demandés au groupe spécial, mais que la divulgation par celui-ci n'en sera pas autorisée, il en sera remis un résumé non confidentiel autorisé par la personne, l'organisme ou l'autorité qui les aura fournis.

### PARTIE III

#### Article 18

##### *Dispositions finales*

18.1 Il ne pourra être pris aucune mesure particulière contre le dumping des exportations d'un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord.<sup>24</sup>

18.2 Il ne pourra pas être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions du présent accord sans le consentement des autres Membres.

18.3 Sous réserve des alinéas 3.1 et 3.2, les dispositions du présent accord s'appliqueront aux enquêtes, et aux réexamens de mesures existantes, engagés sur demande présentée à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre ou après cette date.

<sup>24</sup> Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994.

18.3.1

Pour ce qui est du calcul des marges de dumping dans les procédures de remboursement au titre du paragraphe 3 de l'article 9, les règles utilisées dans la détermination ou le réexamen le plus récent de l'existence d'un dumping seront d'application.

18.3.2

Aux fins du paragraphe 3 de l'article 11, les mesures antidumping existantes seront réputées être imposées au plus tard à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre, sauf dans les cas où la législation intérieure d'un Membre en vigueur à cette date comprenait déjà une clause du type prévu dans ce paragraphe.

18.4 Chaque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date o ù l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du pré sent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question.

18.5 Chaque Membre informera le Comité de toute modification apportée à ses lois et réglementations en rapport avec les dispositions du présent accord, ainsi qu'à l'administration de ces lois et réglementations.

18.6 Le Comité procédera chaque année à un examen de la mise en oeuvre et du fonctionnement du présent accord, en tenant compte de ses objectifs. Le Comité informera chaque année le Conseil du commerce des marchandises des faits intervenus pendant la période sur laquelle portera cet examen.

18.7 Les Annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord.

### ANNEXE I

#### PROCEDURES A SUIVRE POUR LES ENQUETES SUR PLACE MENEES CONFORMEMENT AU PARAGRAPHE 7 DE L'ARTICLE 6

1. Dès l'ouverture d'une enquête, les autorités du Membre exportateur et les entreprises notoirement concernées devraient être informées de l'intention de procéder à des enquêtes sur place.
2. Si, dans des circonstances exceptionnelles, il est envisagé d'inclure des experts non gouvernementaux dans l'équipe chargée de l'enquête, les entreprises et les autorités du Membre exportateur devraient en être informées. Ces experts non gouvernementaux devraient être passibles de sanctions effectives s'ils ne respectent pas le caractère confidentiel des renseignements recueillis.
3. La pratique normale devrait être d'obtenir l'accord exprès des entreprises concernées du Membre exportateur avant de fixer la date définitive de la visite.
4. Les autorités chargées de l'enquête devraient, dès qu'elles ont obtenu l'accord des entreprises concernées, aviser les autorités du Membre exportateur des noms et adresses des entreprises qui doivent être visitées, ainsi que des dates convenues.
5. Les entreprises en question devraient être prévenues de la visite suffisamment à l'avance.
6. Les visites d'explication du questionnaire ne devraient avoir lieu que si l'entreprise exportatrice le demande. La visite ne pourra être effectuée que si a) les autorités du Membre importateur en avisent les représentants du Membre en question et b) ceux-ci ne s'y opposent pas.

7. Comme son objet principal est de vérifier les renseignements fournis ou d'obtenir plus de détails, l'enquête sur place devrait avoir lieu après la réception de la réponse au questionnaire, sauf si l'entreprise accepte qu'il en soit autrement, et si le gouvernement du Membre exportateur a été informé par les autorités chargées de l'enquête de la visite prévue et ne s'y oppose pas; en outre, la pratique normale devrait être d'indiquer, avant la visite aux entreprises concernées, la nature générale des renseignements qui seront vérifiés et tous autres renseignements à fournir, ce qui ne devrait pas empêcher, toutefois, de demander sur place plus de détails à la lumière des renseignements obtenus.

8. Il faudrait, chaque fois que cela sera possible, que les réponses aux demandes de renseignements ou aux questions émanant des autorités ou des entreprises des Membres exportateurs, qui sont essentielles à l'aboutissement de l'enquête sur place, soient données avant que la visite ait lieu.

## ANNEXE II

### MEILLEURS RENSEIGNEMENTS DISPONIBLES POUR LES BESOINS DU PARAGRAPHE 8 DE L'ARTICLE 6

1. Dès que possible après l'ouverture de l'enquête, les autorités chargées de l'enquête devraient indiquer de manière détaillée les renseignements que doit fournir toute partie intéressée et la façon dont elle devrait structurer les renseignements dans sa réponse. Les autorités devraient aussi faire en sorte que cette partie sache qu'au cas où ces renseignements ne seraient pas communiqués dans un délai raisonnable, elles seront libres de fonder leurs déterminations sur les données de fait disponibles, y compris celles que contient la demande d'ouverture de l'enquête émanant de la branche de production nationale.

2. Les autorités peuvent également demander que la partie intéressée utilise pour sa réponse un support (par exemple, bandes pour ordinateur) ou langage informatique déterminé. Les autorités qui formulent une telle demande devraient voir si la partie intéressée est raisonnablement à même d'utiliser pour sa réponse le support ou le langage informatique jugés préférables et ne devraient pas demander à la partie d'utiliser pour sa réponse un système informatique différent de celui qu'elle utilise. Les autorités ne devraient pas maintenir leur demande concernant la communication de la réponse par ordinateur si la comptabilité de la partie intéressée n'est pas informatisée et si le fait de présenter la réponse comme il est demandé doit se traduire par une charge supplémentaire excessive pour la partie intéressée, entraînant par exemple des frais et une gêne supplémentaires excessifs. Les autorités ne devraient pas maintenir leur demande concernant la communication de la réponse sur un support ou dans un langage informatique déterminés si la comptabilité de la partie intéressée n'est pas établie sur ce support ou dans ce langage informatique et si le fait de présenter la réponse comme il est demandé doit se traduire par une charge supplémentaire excessive pour la partie intéressée, entraînant par exemple des frais et une gêne supplémentaires excessifs.

3. Tous les renseignements qui sont vérifiables, qui sont présentés de manière appropriée de façon à pouvoir être utilisés dans l'enquête sans difficultés indues, qui sont communiqués en temps utile et, le cas échéant, qui sont communiqués sur un support ou dans un langage informatique demandés par les autorités, devraient être pris en compte lors de l'établissement des déterminations. Si une partie n'utilise pas pour sa réponse le support ou le langage informatique jugés préférables mais que les autorités constatent que les circonstances visées au paragraphe 2 sont réunies, le fait de ne pas utiliser pour la réponse le support ou le langage informatique jugés préférables ne devrait pas être considéré comme entravant le déroulement de l'enquête de façon notable.

4. Dans les cas où les autorités ne sont pas en mesure de traiter les renseignements s'ils sont fournis sur un support déterminé (par exemple, bandes pour ordinateur), les renseignements devraient être fournis par écrit ou sous toute autre forme acceptable pour lesdites autorités.

5. Le fait que les renseignements fournis ne sont pas idéalement les meilleurs à tous égards ne saurait donner valablement motif de les ignorer aux autorités, à condition que la partie intéressée ait agi au mieux de ses possibilités.

6. Si des éléments de preuve ou des renseignements ne sont pas acceptés, la partie qui les a communiqués devrait être informé e immédiatement des raisons de leur rejet et devrait avoir la possibilité de fournir des explications complémentaires dans un délai raisonnable, compte dûment tenu des délais fixés pour la durée de l'enquête. Si ces explications ne sont pas jugées satisfaisantes par les autorités, les raisons du rejet des éléments de preuve ou des renseignements en question devraient être indiquées dans les déterminations publiées.

7. Si elles sont amenées à fonder leurs constatations, dont celles qui ont trait à la valeur normale, sur des renseignements de source secondaire, y compris ceux que contient la demande d'ouverture de l'enquête, les autorités devraient faire preuve d'une circonspection particulière. Elles devraient, dans de tels cas, et lorsque cela sera réalisable, vérifier ces renseignements d'après d'autres sources indépendantes à leur disposition - par exemple, en se reportant à des listes de prix publiées, à des statistiques d'importation officielles ou à des statistiques douanières - et d'après les renseignements obtenus d'autres parties intéressées au cours de l'enquête. Il est évident, toutefois, que si une partie intéressée ne coopère pas et que, de ce fait, des renseignements pertinents ne soient pas communiqués aux autorités, il pourra en résulter pour cette partie une situation moins favorable que si elle coopérait effectivement.





**Accord sur les subventions et les mesures compensatoires,  
1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ACCORD SUR LES SUBVENTIONS ET LES MESURES COMPENSATOIRES

Les Membres conviennent de ce qui suit:

### PARTIE I

#### DISPOSITIONS GENERALES

##### Article premier

##### Définition d'une subvention

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

- a) 1) s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dénommés dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:
  - i) une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt);
  - ii) des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt);
  - iii) les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;
  - iv) les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics;

ou

- a) 2) s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994;

et

- b) si un avantage est ainsi conféré.

1.2 Une subvention telle qu'elle a été définie au paragraphe 1 ne sera assujettie aux dispositions de la Partie II ou à celles des Parties III ou V que s'il s'agit d'une subvention spécifique au regard des dispositions de l'article 2.

<sup>1</sup> Conformément aux dispositions de l'article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et aux dispositions des Annexes I à III du présent accord, l'exonération, en faveur d'un produit exporté, des droits ou taxes qui frappent le produit similaire lorsque celui-ci est destiné à la consommation intérieure, ou la remise de ces droits ou taxes à concurrence des montants dus ou versés, ne seront pas considérées comme une subvention.

### Article 2

#### Spécificité

2.1 Pour déterminer si une subvention, telle qu'elle est définie au paragraphe 1 de l'article premier, est spécifique à une entreprise ou à une branche de production ou à un groupe d'entreprises ou de branches de production (dénommés dans le présent accord "certaines entreprises") relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention, les principes suivants seront d'application:

- a) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, limite expressément à certaines entreprises la possibilité de bénéficier de la subvention, il y aura spécificité.
  - b) Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs<sup>2</sup> le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement. Les critères ou conditions doivent être clairement énoncés dans la législation, la réglementation ou autre document officiel, de manière à pouvoir être vérifiés.
  - c) Si, nonobstant toute apparence de non-spécificité résultant de l'application des principes énoncés aux alinéas a) et b), il y a des raisons de croire que la subvention peut en fait être spécifique, d'autres facteurs pourront être pris en considération. Ces facteurs sont les suivants: utilisation d'un programme de subventions par un nombre limité de certaines entreprises, utilisation dominante par certaines entreprises, octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, et manière dont l'autorité qui accorde la subvention a exercé un pouvoir discrétionnaire dans la décision d'accorder une subvention.<sup>3</sup> Dans l'application du présent alinéa, il sera tenu compte de l'importance de la diversification des activités économiques dans la juridiction de l'autorité qui accorde la subvention, ainsi que de la période pendant laquelle le programme de subventions a été appliqué.
- 2.2 Une subvention qui est limitée à certaines entreprises situées à l'intérieur d'une région géographique déterminée relevant de la juridiction de l'autorité qui accorde cette subvention sera spécifique. Il est entendu que la fixation ou la modification de taux d'imposition d'application générale par les autorités publiques de tous niveaux qui sont habilitées à le faire, ne sera pas réputée être une subvention spécifique aux fins du présent accord.

2.3 Toute subvention relevant des dispositions de l'article 3 sera réputée être spécifique.

2.4 Toute détermination de spécificité en vertu des dispositions du présent article sera clairement étayée par des éléments de preuve positifs.

### PARTIE II

#### SUBVENTIONS PROHIBÉES

### Article 3

#### Prohibition

<sup>2</sup> L'expression "critères ou conditions objectifs" telle qu'elle est utilisée ici s'entend de critères ou conditions neutres, qui ne favorisent pas certaines entreprises par rapport à d'autres, et qui sont de caractère économique et d'application horizontale, par exemple nombre de salariés ou taille de l'entreprise.

<sup>3</sup> A cet égard, en particulier, il sera tenu compte de renseignements sur la fréquence avec laquelle des demandes concernant une subvention ont été refusées ou approuvées et les raisons de ces décisions.

3.1 Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'Agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait<sup>4</sup>, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I<sup>5</sup>;
  - b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.
- 3.2 Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1.

#### Article 4

##### Voies de recours

4.1 Chaque fois qu'un Membre aura des raisons de croire qu'une subvention prohibée est accordée ou maintenue par un autre Membre, ledit Membre pourra demander à tenir des consultations avec cet autre Membre.

4.2 Toute demande de consultations au titre du paragraphe 1 comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question.

4.3 Lorsqu'une demande de consultations sera présentée au titre du paragraphe 1, le Membre dont on croit qu'il accorde ou maintient la subvention en question se prêtera à ces consultations aussi rapidement que possible. L'objet des consultations sera de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue.

4.4 Si aucune solution mutuellement convenue n'est intervenue dans un délai de 30 jours<sup>6</sup> à compter de la demande de consultations, tout Membre partie à ces consultations pourra porter la question devant l'Organe de règlement des différends (dénommé dans le présent accord l'"ORD") en vue de l'établissement immédiat d'un groupe spécial, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial.

4.5 Lorsqu'il aura été établi, le groupe spécial pourra demander l'assistance du Groupe d'experts permanent<sup>7</sup> (dénommé dans le présent accord le "GEP") pour ce qui est de savoir si la mesure en question est une subvention prohibée. Si demande lui en est faite, le GEP examinera immédiatement les éléments de preuve concernant l'existence et la nature de la mesure en question et ménagera au Membre qui applique ou maintient la mesure la possibilité de démontrer que la mesure en question n'est pas une subvention prohibée. Le GEP communiquera ses conclusions au groupe spécial dans un délai déterminé par le groupe spécial. Les conclusions du GEP sur la question de savoir si la mesure en question est ou non une subvention prohibée seront acceptées par le groupe spécial sans modification.

4.6 Le groupe spécial présentera son rapport final aux parties au différend. Ce rapport sera communiqué à tous les Membres dans un délai de 90 jours à compter de la date à laquelle la composition et le mandat du groupe spécial auront été arrêtés.

<sup>4</sup> Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition.

<sup>5</sup> Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord.

<sup>6</sup> Les délais mentionnés dans cet article pourront être prorogés par accord mutuel.

<sup>7</sup> Etabli conformément à l'article 24.

4.7 S'il est constaté que la mesure en question est une subvention prohibée, le groupe spécial recommandera que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard. A cet égard, le groupe spécial spécifiera dans sa recommandation le délai dans lequel la mesure doit être retirée.

4.8 Dans un délai de 30 jours à compter de la communication du rapport du groupe spécial à tous les Membres, ce rapport sera adopté par l'ORD, à moins que l'une des parties au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport.

4.9 Dans les cas où il sera fait appel du rapport d'un groupe spécial, l'Organe d'appel rendra sa décision dans un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle la partie au différend aura notifié formellement son intention de faire appel. Lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 30 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir lui remettre son rapport. En aucun cas, la procédure ne dépassera 60 jours. Le rapport établi en appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport établi en appel, dans les 20 jours suivant sa communication aux Membres.<sup>8</sup>

4.10 Dans le cas où il ne sera pas donné suite à la recommandation de l'ORD dans le délai spécifié par le groupe spécial, qui courra à compter de la date à laquelle le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel aura été adopté, l'ORD accordera au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées<sup>9</sup>, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.

4.11 Dans le cas où une partie au différend demandera un arbitrage conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, l'arbitre déterminera si les contre-mesures sont appropriées.<sup>10</sup>

4.12 Aux fins des différends examinés en vertu du présent article, exception faite des délais qui y sont expressément prescrits, les délais applicables conformément au Mémoire d'accord sur le règlement des différends pour l'examen de ces différends seront de moitié plus courts que ceux qui y sont prescrits.

## PARTIE III

### SUBVENTIONS POUVANT DONNER LIEU A UNE ACTION

#### Article 5

##### Effets défavorables

Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres, c'est-à-dire:

- a) causer un dommage à une branche de production nationale d'un autre Membre<sup>11</sup>;

<sup>8</sup> S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

<sup>9</sup> Cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées.

<sup>10</sup> Cette expression ne doit pas être interprétée comme autorisant des contre-mesures qui soient disproportionnées eu égard au fait que les subventions visées par ces dispositions sont prohibées.

<sup>11</sup> L'expression "dommage causé à une branche de production nationale" est utilisée ici avec le même sens que dans la Partie V.

- b) annuler ou compromettre des avantages résultant directement ou indirectement du GATT de 1994 pour d'autres Membres, en particulier les avantages résultant de concessions consolidées en vertu de l'article II dudit accord<sup>12</sup>;
- c) causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre.<sup>13</sup>

Le présent article ne s'applique pas aux subventions maintenues pour les produits agricoles ainsi qu'il est prévu à l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture.

#### Article 6

##### Préjudice grave

- 6.1 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 sera réputé exister dans le cas:
- d'un subventionnement *ad valorem* total<sup>14</sup> d'un produit dépassant 5 pour cent<sup>15</sup>;
  - de subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation subies par une branche de production;
  - de subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation d'une entreprise, sauf lorsqu'il s'agit de mesures ponctuelles qui ne sont pas récurrentes et ne peuvent pas être accordées à nouveau en faveur de cette entreprise et qui visent simplement à laisser le temps d'élaborer des solutions à long terme et à éviter des problèmes sociaux aigus;
  - d'une annulation directe d'une dette, c'est-à-dire l'annulation d'une dette à l'égard des pouvoirs publics, et de dons destinés à couvrir le remboursement d'une dette.<sup>16</sup>
- 6.2 Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, l'existence d'un préjudice grave ne sera pas constatée si le Membre qui accorde la subvention démontre que celle-ci n'a eu aucun des effets énumérés au paragraphe 3.
- 6.3 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:

- la subvention a pour effet de détourner les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention ou d'entraîner ces importations;
- la subvention a pour effet de détourner du marché d'un pays tiers les exportations d'un produit similaire d'un autre Membre ou d'entraîner ces exportations;

<sup>12</sup> L'expression "annuler ou compromettre des avantages" est utilisée dans le présent accord avec le même sens que dans les dispositions pertinentes du GATT de 1994, et le fait que des avantages se trouvent annulés ou compromis sera établi conformément à la pratique existant pour l'application de ces dispositions.

<sup>13</sup> L'expression "préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre" est utilisée dans le présent accord avec le même sens qu'au paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et s'entend également de la menace d'un préjudice grave.

<sup>14</sup> Le subventionnement *ad valorem* total sera calculé conformément aux dispositions de l'Annexe IV. Etant donné qu'il est prévu que les aéronautiques civils seront soumis à des règles multilatérales spécifiques, le seul indiqué dans cet alinéa ne s'applique pas aux aéronautiques civils.

<sup>16</sup> Les Membres reconnaissent que le fait qu'un financement fondé sur les redevances dont bénéficie un programme de construction d'aéronautiques civils n'est pas entièrement remboursé parce que le niveau des ventes effectives est inférieur au niveau des ventes prévues, ne constitue pas en soi un préjudice grave aux fins de cet alinéa.

- la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable;
- la subvention se traduit par un accroissement de la part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention pour un produit primaire ou un produit de base<sup>17</sup> subventionné particulier par rapport à la part moyenne qu'il détenait pendant la période de trois ans précédente et cet accroissement suit une tendance constante pendant une période durant laquelle des subventions ont été accordées.

6.4 Aux fins du paragraphe 3 b), il y aura détournement d'exportations ou entrave à des exportations dès lors que, sous réserve des dispositions du paragraphe 7, il aura été démontré que les parts relatives du marché se sont modifiées au détriment du produit similaire non subventionné (sur une période dûment représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré, qui, en temps normal, sera d'au moins un an). L'expression "les parts relatives du marché se sont modifiées" s'entendra de l'une quelconque des situations ci-après: a) il y a augmentation de la part de marché du produit subventionné; b) la part de marché du produit subventionné reste constante dans des circonstances où, en l'absence de subvention, elle aurait diminué; c) la part de marché du produit subventionné diminue, mais à un rythme plus lent que ce n'aurait été le cas en l'absence de subvention.

6.5 Aux fins du paragraphe 3 c), il y aura sous-cotation du prix dès lors qu'une telle sous-cotation du prix aura été démontrée par comparaison des prix du produit subventionné avec les prix d'un produit similaire non subventionné fourni au même marché. La comparaison sera effectuée pour un même niveau commercial et des périodes comparables, compte étant dûment tenu de tout autre facteur affectant la comparabilité des prix. Toutefois, si cette comparaison directe n'est pas possible, l'existence d'une sous-cotation du prix pourra être démontrée sur la base des valeurs unitaires à l'exportation.

6.6 Chaque Membre sur le marché duquel il est allégué qu'un préjudice grave est apparu mettra à la disposition des parties à un différend survenant dans le cadre de l'article 7, et du groupe spécial établi conformément au paragraphe 4 de l'article 7, sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'Annexe V, tous renseignements pertinents qui pourront être obtenus en ce qui concerne les modifications des parts du marché détenues par les parties au différend ainsi que les prix des produits en cause.

6.7 Il n'y aura pas détournement ni entrave causant un préjudice grave au sens du paragraphe 3 lorsqu'il existera l'une quelconque des circonstances suivantes<sup>18</sup> pendant la période considérée:

- prohibition ou restriction appliquée aux exportations du produit similaire du Membre plaignant, ou aux importations en provenance de ce Membre sur le marché du pays tiers concerné;
- décision, de la part des pouvoirs publics importateurs qui ont le monopole du commerce ou pratiquent le commerce d'Etat pour le produit considéré, de remplacer, pour des raisons non commerciales, les importations en provenance du Membre plaignant par des importations en provenance d'un autre pays ou d'autres pays;
- catastrophes naturelles, grèves, désorganisation des transports ou autres cas de force majeure affectant de manière substantielle la production, les qualités, les quantités ou les prix du produit dont le Membre plaignant dispose pour l'exportation;

<sup>17</sup> Sauf si d'autres règles spécifiques convenues au plan multilatéral s'appliquent au commerce du produit primaire ou du produit de base en question.

<sup>18</sup> Le fait que certaines circonstances sont visées dans ce paragraphe ne leur confère pas en soi un statut juridique quelconque au regard du GATT de 1994 ou du présent accord. Ces circonstances ne doivent pas avoir un caractère isolé ou sporadique ni être par ailleurs insignifiantes.

formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport.

7.7 Dans les cas où il sera fait appel du rapport d'un groupe spécial, l'Organe d'appel rendra sa décision dans un délai de 60 jours à compter de la date à laquelle la partie au différend aura notifié formellement son intention de faire appel. Lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 60 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir lui remettre son rapport. En aucun cas, la procédure ne dépassera 90 jours. Le rapport établi en appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport établi en appel, dans les 20 jours suivant sa communication aux Membres.<sup>22</sup>

7.8 Dans les cas où un rapport d'un groupe spécial ou un rapport de l'Organe d'appel sera adopté dans lequel il aura été déterminé qu'une subvention a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre au sens de l'article 5, le Membre qui accorde ou maintient cette subvention prendra des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirera la subvention.

7.9 Dans le cas où le Membre n'aura pas pris des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables de la subvention ou retirer la subvention dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle l'ORD aura adopté le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel, et en l'absence d'accord sur une compensation, l'ORD accordera au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.

7.10 Dans le cas où une partie au différend demandera un arbitrage conformément au paragraphe 6 de l'article 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, l'arbitre déterminera si les contre-mesures sont proportionnelles au degré et à la nature des effets défavorables dont l'existence aura été déterminée.

#### PARTIE IV

### SUBVENTIONS NE DONNANT PAS LIEU A UNE ACTION

#### Article 8

##### *Identification des subventions ne donnant pas lieu à une action*

- 8.1 Les subventions ci-après seront considérées comme ne donnant pas lieu à une action<sup>23</sup>:
- a) les subventions qui ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2;
  - b) les subventions qui sont spécifiques au sens de l'article 2, mais qui remplissent toutes les conditions énoncées aux paragraphes 2 a), 2 b) ou 2 c) ci-après.
- 8.2 Nonobstant les dispositions des Parties III et V, les subventions ci-après ne donneront pas lieu à une action:

---

<sup>22</sup> S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

<sup>23</sup> Il est reconnu qu'une aide publique est largement accordée par les Membres à diverses fins et que le simple fait qu'une telle aide peut ne pas remplir les conditions requises pour être traitée comme ne donnant pas lieu à une action en vertu des dispositions de cet article ne restreint pas en soi la faculté des Membres de fournir une telle aide.

- d) existence d'arrangements limitant les exportations du Membre plaignant;
- e) diminution volontaire des quantités du produit considéré dont le Membre plaignant dispose pour l'exportation (y compris, entre autres choses, lorsque des entreprises du Membre plaignant ont d'elles-mêmes réorienté des exportations de ce produit vers de nouveaux marchés);
- f) non-respect des normes et autres prescriptions réglementaires du pays importateur.

6.8 En l'absence des circonstances visées au paragraphe 7, l'existence d'un préjudice grave devrait être déterminée sur la base des renseignements communiqués au groupe spécial ou obtenus par celui-ci, y compris les renseignements communiqués conformément aux dispositions de l'Annexe V.

6.9 Le présent article ne s'applique pas aux subventions maintenues pour les produits agricoles ainsi qu'il est prévu à l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture.

#### Article 7

##### *Voies de recours*

7.1 Exception faite de ce qui est prévu à l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture, chaque fois qu'un Membre aura des raisons de croire qu'une subvention, visée à l'article premier, accordée ou maintenue par un autre Membre, cause un dommage à une branche de sa production nationale, annule ou compromet certains de ses avantages ou cause un préjudice grave, ledit Membre pourra demander à tenir des consultations avec cet autre Membre.

7.2 Toute demande de consultations au titre du paragraphe 1 comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet *a)* de l'existence et de la nature de la subvention en question et *b)* du dommage causé à la branche de production nationale, de l'annulation ou de la réduction d'avantages ou du préjudice grave<sup>19</sup> causé aux intérêts du Membre qui demande les consultations.

7.3 Lorsqu'une demande de consultations sera présentée au titre du paragraphe 1, le Membre dont on croit qu'il accorde ou maintient la subvention en question se prêtera à ces consultations aussi rapidement que possible. L'objet des consultations sera de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue.

7.4 Si les consultations n'aboutissent pas à une solution mutuellement convenue dans un délai de 60 jours<sup>20</sup>, tout Membre partie à ces consultations pourra porter la question devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial. La composition et le mandat du groupe spécial seront arrêtés dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle il aura été établi.

7.5 Le groupe spécial examinera la question et présentera son rapport final aux parties au différend. Ce rapport sera communiqué à tous les Membres dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle la composition et le mandat du groupe spécial auront été arrêtés.

7.6 Dans un délai de 30 jours à compter de la communication du rapport du groupe spécial à tous les Membres, ce rapport sera adopté par l'ORD<sup>21</sup>, à moins que l'une des parties au différend ne notifie

---

<sup>19</sup> Si la demande porte sur une subvention réputée causer un préjudice grave au sens du paragraphe 1 de l'article 6, les éléments de preuve disponibles au sujet du préjudice grave pourront être limités à ceux dont on disposera pour savoir si les conditions énoncées audit paragraphe ont été ou non remplies.

<sup>20</sup> Les délais mentionnés dans cet article pourront être prorogés par accord mutuel.

<sup>21</sup> S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

a) aide à des activités de recherche menées par des entreprises ou par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche ayant passé des contrats avec des entreprises, si<sup>24</sup>,<sup>25</sup>,<sup>26</sup> ;

l'aide couvre<sup>27</sup> au maximum 75 pour cent des coûts de la recherche industrielle<sup>28</sup> ou 50 pour cent des coûts de l'activité de développement préconcurrentielle<sup>29</sup>,<sup>30</sup> ;

et à condition que cette aide se limite exclusivement aux éléments suivants:

- i) dépenses de personnel (chercheurs, techniciens et autres personnels d'appui employés exclusivement pour l'activité de recherche);
- ii) coûts des instruments, du matériel et des terrains et locaux utilisés exclusivement et de manière permanente (sauf en cas de cession sur une base commerciale) pour l'activité de recherche;
- iii) coûts des services de consultants et des services équivalents utilisés exclusivement pour l'activité de recherche, y compris la recherche, les connaissances techniques, les brevets, etc., achetés auprès de sources extérieures;
- iv) frais généraux additionnels supportés directement du fait de l'activité de recherche;

<sup>24</sup> Etant donné qu'il est prévu que les aéronautiques civils seront soumis à des règles multilatérales spécifiques, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent pas à ce produit.

<sup>25</sup> Au plus tard 18 mois après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le Comité des subventions et des mesures compensatoires visé à l'article 24 (dénommé dans le présent accord le "Comité") examinera le fonctionnement des dispositions de l'alinéa 2 a) en vue d'apporter toutes les modifications nécessaires pour améliorer ce fonctionnement. Lorsqu'il envisagera d'éventuelles modifications, le Comité réexaminera soigneusement les définitions des catégories indiquées dans cet alinéa à la lumière de l'expérience acquise par les Membres dans le cadre des programmes de recherche et des travaux d'autres institutions internationales compétentes.

<sup>26</sup> Les dispositions du présent accord ne s'appliquent pas aux activités de recherche fondamentale menées indépendamment par des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche. L'expression "recherche fondamentale" s'entend d'un élargissement des connaissances scientifiques et techniques générales qui n'est pas lié à des objectifs industriels ou commerciaux.

<sup>27</sup> Les niveaux admissibles d'aide ne donnant pas lieu à une action visés dans cet alinéa seront établis par référence aux coûts totaux pouvant être pris en compte supportés pendant la durée d'un projet donné.

<sup>28</sup> L'expression "recherche industrielle" s'entend de la recherche planifiée ou des enquêtes critiques visant à acquérir de nouvelles connaissances, l'objectif étant que ces connaissances puissent être utiles pour mettre au point de nouveaux produits, procédés ou services ou entraîner une amélioration notable des produits, procédés ou services existants.

<sup>29</sup> L'expression "activité de développement préconcurrentielle" s'entend de la concrétisation des résultats de la recherche industrielle dans un plan, un schéma ou un dessin pour des produits, procédés ou services nouveaux, modifiés ou améliorés, qu'ils soient destinés à être vendus ou utilisés, y compris la création d'un premier prototype qui ne pourrait pas être utilisé commercialement. Elle peut en outre comprendre la formulation conceptuelle et le dessin d'autres produits, procédés ou services ainsi que des projets de démonstration initiale ou des projets pilotes, à condition que ces projets ne puissent pas être convertis ou utilisés pour des applications industrielles ou une exploitation commerciale. Elle ne comprend pas les modifications de routine ou modifications périodiques apportées à des produits, lignes de production, procédés de fabrication, services existants et autres opérations en cours, même si ces modifications peuvent représenter des améliorations.

<sup>30</sup> Dans le cas de programmes qui englobent des travaux de recherche industrielle et une activité de développement préconcurrentielle, le niveau admissible d'aide ne donnant pas lieu à une action n'excédera pas la moyenne simple des niveaux admissibles d'aide ne donnant pas lieu à une action applicables aux deux catégories susmentionnées, calculés sur la base de tous les coûts pouvant être pris en compte indiqués aux points i) à v) de cet alinéa.

v) autres frais d'exploitation (par exemple coûts des matériaux, fournitures et produits similaires) supportés directement du fait de l'activité de recherche.

b) aide aux régions défavorisées sur le territoire d'un Membre accordée au titre d'un cadre général de développement régional<sup>31</sup> et ayant un caractère non spécifique (au sens de l'article 2) dans les régions y ayant droit, sous réserve des conditions suivantes:

- i) chaque région défavorisée doit être une zone géographique précise d'un seul tenant ayant une identité économique et administrative définissable;
- ii) la région est considérée comme défavorisée sur la base de critères neutres et objectifs<sup>32</sup> indiquant que les difficultés de la région sont imputables à des circonstances qui ne sont pas uniquement passagères; ces critères doivent être clairement énoncés dans une loi, réglementation ou autre document officiel de manière à pouvoir être vérifiés;
- iii) les critères comprendront une mesure du développement économique qui sera fondée sur l'un au moins des facteurs suivants:

- le revenu par habitant ou le revenu des ménages par habitant, ou le PIB par habitant, qui ne devra pas dépasser 85 pour cent de la moyenne pour le territoire considéré,
- le taux de chômage, qui devra atteindre au moins 110 pour cent de la moyenne pour le territoire considéré,

évalués sur une période de trois ans; toutefois, cette mesure pourra être composite et pourra inclure d'autres facteurs.

c) aide visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes<sup>33</sup> à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la législation et/ou la réglementation qui se traduiraient pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde, à condition que cette aide:

- i) soit une mesure ponctuelle, non récurrente; et
- ii) soit limitée à 20 pour cent du coût de l'adaptation; et
- iii) ne couvre pas le coût du remplacement et de l'exploitation de l'investissement ayant bénéficié de l'aide, qui doit être intégralement à la charge des entreprises; et

<sup>31</sup> L'expression "cadre général de développement régional" signifie que les programmes régionaux de subventions font partie d'une politique de développement régional cohérente au plan interne et généralement applicable, et que les subventions pour le développement régional ne sont pas accordées en des points géographiques isolés n'ayant aucune ou pratiquement aucune influence sur le développement d'une région.

<sup>32</sup> L'expression "critères neutres et objectifs" s'entend de critères qui ne favorisent pas certaines régions au-delà de ce qui est approprié pour éliminer ou réduire les disparités régionales dans le cadre de la politique de développement régional. A cet égard, les programmes régionaux de subventions fixent des plafonds au montant de l'aide qui pourra être accordée à chaque projet subventionné. Ces plafonds devront être différenciés selon les différents niveaux de développement des régions aidées et devront être définis en fonction du coût des investissements ou du coût de la création d'emplois. Dans la limite de ces plafonds, la répartition de l'aide sera suffisamment large et égale pour éviter l'utilisation dominante d'une subvention par certaines entreprises, ou l'octroi à certaines entreprises de montants de subvention disproportionnés, ainsi qu'il est prévu à l'article 2.

<sup>33</sup> L'expression "installations existantes" s'entend des installations qui ont fonctionné pendant au moins deux ans au moment où les nouvelles prescriptions environnementales sont imposées.

- iv) soit directement liée et proportionnée à la réduction des nuisances et de la pollution prévue par l'entreprise et ne couvre pas une économie qui pourrait être réalisée sur les coûts de fabrication; et
- v) soit offerte à toutes les entreprises qui peuvent adopter le nouveau matériel et/ou les nouveaux procédés de production.

8.3 Un programme de subventions pour lequel les dispositions du paragraphe 2 seront invoquées sera notifié au Comité avant sa mise en oeuvre, conformément aux dispositions de la Partie VII. La notification sera suffisamment précise pour permettre aux autres Membres d'évaluer la compatibilité du programme avec les conditions et critères prévus dans les dispositions pertinentes du paragraphe 2. Les Membres fourniront aussi au Comité une mise à jour annuelle de ces notifications, en particulier en communiquant des renseignements sur les dépenses globales effectuées au titre de chaque programme, et sur toute modification du programme. Les autres Membres auront le droit de demander des renseignements au sujet de cas individuels de subventionnement dans le cadre d'un programme notifié.<sup>34</sup>

8.4 Si demande lui en est faite par un Membre, le Secrétariat examinera une notification adressée au titre du paragraphe 3 et, dans les cas où cela sera nécessaire, pourra demander au Membre qui accorde la subvention un complément d'information au sujet du programme notifié soumis à examen. Le Secrétariat présentera ses constatations au Comité. Si demande lui en est faite, le Comité examinera dans les moindres délais les constatations du Secrétariat (ou, s'il n'a pas été demandé au Secrétariat de procéder à un examen, la notification elle-même), en vue de déterminer si les conditions et critères énoncés au paragraphe 2 n'ont pas été respectés. La procédure prévue au présent paragraphe sera achevée au plus tard à la première réunion ordinaire du Comité suivant la notification d'un programme de subventions, sous réserve qu'au moins deux mois se soient écoulés entre la notification et la réunion ordinaire du Comité. La procédure d'examen décrite dans le présent paragraphe s'appliquera aussi, sur demande, aux modifications substantielles d'un programme notifié dans les mises à jour annuelles visées au paragraphe 3.

8.5 Si un Membre en fait la demande, la détermination du Comité visée au paragraphe 4, ou le fait que le Comité n'est pas parvenu à établir une telle détermination, ainsi que le non-respect, dans des cas individuels, des conditions énoncées dans un programme notifié seront soumis à un arbitrage contraignant. L'organe d'arbitrage présentera ses conclusions aux Membres dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle il aura été saisi de l'affaire. Sauf disposition contraire du présent paragraphe, le Mémoire d'accord sur le règlement des différends s'appliquera aux arbitrages auxquels il sera procédé en vertu du présent paragraphe.

#### Article 9

##### *Consultations et voies de recours autorisées*

9.1 Si, au cours de la mise en oeuvre d'un programme visé au paragraphe 2 de l'article 8, nonobstant le fait que le programme est compatible avec les critères énoncés dans ledit paragraphe, un Membre a des raisons de croire que ce programme a eu des effets défavorables grave pour sa branche de production nationale, au point de causer un tort qui serait difficilement réparable, ledit Membre pourra demander à tenir des consultations avec le Membre qui accorde ou maintient la subvention.

9.2 Lorsqu'une demande de consultations sera présentée au titre du paragraphe 1, le Membre qui accorde ou maintient le programme de subventions en question se prêtera à ces consultations aussi rapidement que possible. L'objet des consultations sera de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement acceptable.

<sup>34</sup> Il est reconnu que rien dans cette disposition en matière de notification n'oblige à communiquer des renseignements confidentiels, y compris des renseignements commerciaux confidentiels.

9.3 Si les consultations au titre du paragraphe 2 n'ont pas abouti à une solution mutuellement acceptable dans un délai de 60 jours à compter de la date à laquelle elles ont été demandées, le Membre qui les aura demandées pourra porter la question devant le Comité.

9.4 Dans les cas où une question sera portée devant le Comité, celui-ci examinera immédiatement les faits en cause et les éléments de preuve concernant les effets visés au paragraphe 1. S'il détermine que de tels effets existent, il pourra recommander au Membre qui accorde la subvention de modifier ce programme de manière à supprimer ces effets. Le Comité présentera ses conclusions dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle il aura été saisi de l'affaire au titre du paragraphe 3. Dans le cas où il ne sera pas donné suite à cette recommandation dans un délai de six mois, le Comité autorisera le Membre qui a demandé les consultations à prendre des contre-mesures appropriées proportionnelles à la nature et au degré des effets dont l'existence aura été déterminée.

## PARTIE V

### MESURES COMPENSATOIRES

#### Article 10

##### *Application de l'article VI du GATT de 1994<sup>35</sup>*

Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur<sup>36</sup> à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes<sup>37</sup> et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'Accord sur l'agriculture.

#### Article 11

##### *Engagement de la procédure et enquête ultérieure*

11.1 Sous réserve des dispositions du paragraphe 6, une enquête visant à déterminer l'existence, le degré et l'effet de toute subvention alléguée sera ouverte sur demande présentée par écrit par la branche de production nationale ou en son nom.

11.2 Une demande présentée au titre du paragraphe 1 comportera des éléments de preuve suffisants de l'existence a) d'une subvention et, si possible, de son montant, b) d'un dommage au sens où l'entend l'article VI du GATT de 1994 tel qu'il est interprété par le présent accord et c) d'un lien de causalité

<sup>35</sup> Les dispositions de la Partie II ou de la Partie III pourront être invoquées parallèlement à celles de la Partie V; toutefois, en ce qui concerne les effets d'une subvention particulière sur le marché intérieur du Membre importateur, il ne pourra être recouru qu'à une seule forme de réparation (soit un droit compensateur si les prescriptions de la Partie V sont respectées, soit une contre-mesure conformément aux articles 4 ou 7). Les dispositions des Parties III et V ne seront pas invoquées au sujet de mesures considérées comme ne donnant pas lieu à une action conformément aux dispositions de la Partie IV. Toutefois, les mesures visées au paragraphe 1 a) de l'article 8 pourront faire l'objet d'une enquête destinée à déterminer si elles sont ou non spécifiques au sens de l'article 2. En outre, dans le cas d'une subvention visée au paragraphe 2 de l'article 8, accordée en application d'un programme qui n'a pas été notifié conformément au paragraphe 3 de l'article 8, les dispositions de la Partie III ou de la Partie V pourront être invoquées, mais une telle subvention sera traitée comme une subvention ne donnant pas lieu à une action s'il est constaté qu'elle satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 8.

<sup>36</sup> L'expression "droit compensateur" s'entend d'un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994.

<sup>37</sup> Le terme "ouverte" tel qu'il est utilisé ci-après se réfère à l'action de procédure par laquelle un Membre ouvre formellement une enquête conformément à l'article 11.

entre les importations subventionnées et le dommage allégué. Une simple affirmation, non étayée par des éléments de preuve pertinents, ne pourra pas être jugée suffisante pour satisfaire aux prescriptions du présent paragraphe. La demande contiendra les renseignements qui peuvent raisonnablement être à la disposition du requérant, sur les points suivants:

- i) l'identité du requérant et une description du volume et de la valeur de la production nationale du produit similaire par le requérant. Lorsqu'une demande sera présentée par écrit au nom de la branche de production nationale, ladite demande précisera la branche de production au nom de laquelle elle est présentée en donnant une liste de tous les producteurs nationaux connus du produit similaire (ou des associations de producteurs nationaux du produit similaire) et, dans la mesure du possible, une description du volume et de la valeur de la production nationale du produit similaire que représentent ces producteurs;
- ii) une description complète du produit dont il est allégué qu'il fait l'objet d'une subvention, les noms du ou des pays d'origine ou d'exportation en question, l'identité de chaque exportateur ou producteur étranger connu et une liste des personnes connues pour importer le produit en question;
- iii) les éléments de preuve concernant l'existence, le montant et la nature de la subvention en question;
- iv) les éléments de preuve selon lesquels le dommage dont il est allégué qu'il est causé à une branche de production nationale est causé par les importations subventionnées, par les effets des subventions; ces éléments de preuve comprennent des renseignements sur l'évolution du volume des importations dont il est allégué qu'elles font l'objet d'une subvention, l'effet de ces importations sur les prix du produit similaire sur le marché intérieur et l'incidence de ces importations sur la branche de production nationale, démontrés par des facteurs et indices pertinents qui influent sur la situation de cette branche, tels que ceux qui sont énumérés aux paragraphes 2 et 4 de l'article 15.

11.3 Les autorités examineront l'exactitude et l'adéquation des éléments de preuve fournis dans la demande afin de déterminer si ces éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête.

11.4 Une enquête ne sera ouverte conformément au paragraphe 1 que si les autorités ont déterminé, en se fondant sur un examen du degré de soutien ou d'opposition à la demande exprimé<sup>38</sup> par les producteurs nationaux du produit similaire, que la demande a été présentée par la branche de production nationale ou en son nom.<sup>39</sup> Il sera considéré que la demande a été présentée "par la branche de production nationale ou en son nom" si elle est soutenue par les producteurs nationaux dont les productions additionnées constituent plus de 50 pour cent de la production totale du produit similaire produite par la partie de la branche de production nationale exprimant son soutien ou son opposition à la demande. Toutefois, il ne sera pas ouvert d'enquête lorsque les producteurs nationaux soutenant expressément la demande représenteront moins de 25 pour cent de la production totale du produit similaire produite par la branche de production nationale.

11.5 Les autorités éviteront, sauf si une décision a été prise d'ouvrir une enquête, de rendre publique la demande d'ouverture d'une enquête.

<sup>38</sup> Dans le cas de branches de production fragmentées comptant un nombre exceptionnellement élevé de producteurs, les autorités pourront déterminer dans quelle mesure il y a soutien ou opposition en utilisant des techniques d'échantillonnage valables d'un point de vue statistique.

<sup>39</sup> Les Membres ont conscience du fait que sur le territoire de certains Membres, les employés des producteurs nationaux du produit similaire ou les représentants de ces employés peuvent présenter ou soutenir une demande d'ouverture d'enquête au titre du paragraphe 1.

11.6 Si, dans des circonstances spéciales, les autorités concernées décident d'ouvrir une enquête sans être saisies d'une demande présentée par écrit à cette fin par une branche de production nationale ou en son nom, elles n'y procéderont que si elles sont en possession d'éléments de preuve suffisants de l'existence d'une subvention, d'un dommage et d'un lien de causalité, comme il est indiqué au paragraphe 2, pour justifier l'ouverture d'une enquête.

11.7 Les éléments de preuve relatifs à la subvention ainsi qu'au dommage seront examinés simultanément *a)* pour décider si une enquête sera ouverte ou non, et *b)* par la suite, pendant l'enquête, à compter d'une date qui ne sera pas postérieure au premier jour où, conformément aux dispositions du présent accord, des mesures provisoires peuvent être appliquées.

11.8 Dans les cas où des produits ne sont pas importés directement du pays d'origine, mais sont exportés à partir d'un pays intermédiaire à destination du Membre importateur, les dispositions du présent accord seront pleinement applicables, et la ou les transactions seront considérées, aux fins du présent accord, comme ayant eu lieu entre le pays d'origine et le Membre importateur.

11.9 Une demande présentée au titre du paragraphe 1 sera rejetée et une enquête sera close dans les moindres délais dès que les autorités concernées seront convaincues que les éléments de preuve relatifs soit au subventionnement soit au dommage ne sont pas suffisants pour justifier la poursuite de la procédure. La clôture de l'enquête sera immédiate dans les cas où le montant de la subvention est *de minimis* ou lorsque le volume des importations subventionnées, effectives ou potentielles, ou le dommage, est négligeable. Aux fins du présent paragraphe, le montant de la subvention sera considéré comme *de minimis* si celle-ci est inférieure à 1 pour cent *ad valorem*.

11.10 Une enquête n'entravera pas les procédures de dédouanement.

11.11 Les enquêtes seront, sauf circonstances spéciales, terminées dans un délai d'un an, et en tout état de cause, dans un délai ne devant pas dépasser 18 mois, après leur ouverture.

#### Article 12

##### Éléments de preuve

12.1 Les Membres intéressés et toutes les parties intéressées par une enquête en matière de droits compensateurs seront avisés des renseignements que les autorités exigent et se verront ménager d'amples possibilités de présenter par écrit tous les éléments de preuve qu'ils jugeront pertinents pour les besoins de l'enquête en question.

12.1.1 Un délai d'au moins 30 jours sera ménagé aux exportateurs, aux producteurs étrangers ou aux Membres intéressés pour répondre aux questionnaires utilisés dans une enquête en matière de droits compensateurs.<sup>40</sup> Toute demande de prorogation du délai de 30 jours devrait être dûment prise en considération et, sur exposé des raisons, cette prorogation devrait être accordée chaque fois que cela sera réalisable.

12.1.2 Sous réserve de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, les éléments de preuve présentés par écrit par un Membre intéressé ou par une partie intéressée seront mis dans les moindres délais à la disposition des autres Membres intéressés ou des autres parties intéressées participant à l'enquête.

<sup>40</sup> En règle générale, le délai imparti aux exportateurs courra à compter de la date de réception du questionnaire qui, à cette fin, sera réputé avoir été reçu au bout d'une semaine à compter de la date à laquelle il aura été envoyé à l'intéressé ou transmis au représentant diplomatique approprié du Membre exportateur ou, dans le cas d'un territoire douanier distinct Membre de l'OMC, à un représentant officiel du territoire exportateur.



12.1.3 Dès qu'une enquête aura été ouverte, les autorités communiqueront aux exportateurs connus<sup>41</sup> et aux autorités du Membre exportateur le texte intégral de la demande présenté e par écrit conformément au paragraphe 1 de l'article 11 et le mettront sur demande à la disposition des autres parties intéressées qui sont concernées. Il sera tenu dûment compte de la protection des renseignements confidentiels, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 4.

12.2 Les Membres intéressés et les parties intéressées auront aussi le droit, sur justification, de présenter oralement des renseignements. Dans les cas où les renseignements seront présentés oralement, les Membres intéressés et les parties intéressées seront tenus de les redonner ensuite par écrit. Toute décision des autorités chargées de l'enquête ne pourra être fondée que sur les renseignements et arguments figurant au dossier de ces autorités et qui auront été mis à la disposition des Membres intéressés et des parties intéressées participant à l'enquête, la nécessité de protéger le caractère confidentiel de ces renseignements étant dûment prise en considération.

12.3 Chaque fois que cela sera réalisable, les autorités ménageront en temps utile à tous les Membres intéressés et à toutes les parties intéressées la possibilité de prendre connaissance de tous les renseignements pertinents pour la présentation de leurs dossiers, qui ne seraient pas confidentiels aux termes du paragraphe 4 et que les autorités utilisent dans leur enquête en matière de droits compensateurs, ainsi que de préparer leur argumentation sur la base de ces renseignements.

12.4 Tous les renseignements qui seraient de nature confidentielle (par exemple, parce que leur divulgation avantagerait de façon notable un concurrent ou aurait un effet défavorable notable pour la personne qui a fourni les renseignements ou pour celle auprès de qui elle les a obtenus), ou qui seraient fournis à titre confidentiel par des parties à une enquête seront, sur exposé de raisons valables, traités comme tels par les autorités. Ces renseignements ne seront pas divulgués sans l'autorisation expresse de la partie qui les aura fournis.<sup>42</sup>

12.4.1

Les autorités exigeront des Membres intéressés ou des parties intéressées qui fournissent des renseignements confidentiels qu'ils en donnent des résumés non confidentiels. Les résumés seront suffisamment détaillés pour permettre de comprendre raisonnablement la substance des renseignements communiqués à titre confidentiel. Dans des circonstances exceptionnelles, lesdits Membres ou lesdites parties pourront indiquer que ces renseignements ne sont pas susceptibles d'être résumés. Dans ces circonstances, les raisons pour lesquelles un résumé ne peut être fourni devront être exposées.

12.4.2

Si les autorités estiment qu'une demande de traitement confidentiel n'est pas justifiée, et si la personne qui a fourni les renseignements ne veut ni les rendre publics ni en autoriser la divulgation en termes généraux ou sous forme de résumé, elles pourront ne pas tenir compte des renseignements en question, sauf s'il peut leur être démontré de manière convaincante, de sources appropriées, que les renseignements sont corrects.<sup>43</sup>

12.5 Sauf dans les circonstances prévues au paragraphe 7, les autorités s'assureront au cours de l'enquête de l'exactitude des renseignements fournis par les Membres intéressés ou par les parties intéressées sur lesquels leurs constatations sont fondées.

12.6 Les autorités chargées de l'enquête pourront, selon qu'il sera nécessaire, procéder à des enquêtes sur le territoire d'autres Membres, à condition d'avoir avisé en temps utile le Membre concerné et sous réserve que celui-ci ne s'y oppose pas. En outre, elles pourront enquêter dans les locaux d'une entreprise et examiner ses dossiers *a)* si l'entreprise y consent et *b)* si le Membre concerné a été avisé et s'il ne s'y oppose pas. Les procédures énoncées à l'Annexe VI s'appliqueront aux enquêtes effectuées dans les locaux d'une entreprise. Sous réserve de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, les autorités mettront les résultats de ces enquêtes à la disposition des entreprises qu'ils concernent, ou prévoient leur divulgation à ces entreprises conformément au paragraphe 8, et pourront mettre ces résultats à la disposition des requérants.

12.7 Dans les cas où un Membre intéressé ou une partie intéressée refusera de donner accès aux renseignements nécessaires ou ne les communiquera pas dans un délai raisonnable, ou entravera le déroulement de l'enquête de façon notable, des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, pourront être établies sur la base des données de fait disponibles.

12.8 Avant d'établir une détermination finale, les autorités informeront tous les Membres intéressés et toutes les parties intéressées des faits essentiels examinés qui constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives. Cette divulgation devrait avoir lieu suffisamment tôt pour que les parties puissent défendre leurs intérêts.

12.9 Aux fins du présent accord, les "parties intéressées" seront:

- i) un exportateur ou producteur étranger ou l'importateur d'un produit faisant l'objet d'une enquête ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent, exportent ou importent ce produit; et
- ii) un producteur du produit similaire dans le Membre importateur ou un groupement professionnel commercial ou industriel dont la majorité des membres produisent le produit similaire sur le territoire du Membre importateur.

Cette liste n'empêchera pas les Membres de permettre aux parties nationales ou étrangères autres que celles qui sont mentionnées ci-dessus d'être considérées comme des parties intéressées.

12.10 Les autorités ménageront aux utilisateurs industriels du produit faisant l'objet de l'enquête, et aux organisations de consommateurs représentatives dans les cas où le produit est vendu couramment au stade du détail, la possibilité de fournir des renseignements qui ont un rapport avec l'enquête en ce qui concerne le subventionnement, le dommage et le lien de causalité.

12.11 Les autorités tiendront dûment compte des difficultés que pourraient avoir les parties intéressées, en particulier les petites entreprises, à communiquer les renseignements demandés, et elles leur accorderont toute l'aide possible.

12.12 Les procédures énoncées ci-dessus n'ont pas pour but d'empêcher les autorités d'un Membre d'agir avec diligence pour ce qui est d'ouvrir une enquête, d'établir des déterminations préliminaires ou finales, positives ou négatives, ou d'appliquer des mesures provisoires ou finales, conformément aux dispositions pertinentes du présent accord.

### Article 13

#### Consultations

13.1 Aussitôt que possible après qu'il aura été fait droit à une demande présentée au titre de l'article 11, et en tout état de cause avant que l'enquête ne soit ouverte, les Membres dont les produits pourront faire l'objet de cette enquête seront invités à procéder à des consultations en vue de clarifier la situation concernant les questions visées au paragraphe 2 de l'article 11 et d'arriver à une solution mutuellement convenue.

<sup>41</sup> Etant entendu que, lorsque le nombre des exportateurs en cause sera particulièrement élevé, le texte intégral de la demande ne devrait être communiqué qu'aux autorités du Membre exportateur ou au groupement professionnel pertinent, qui devraient ensuite en remettre des exemplaires aux exportateurs concernés.

<sup>42</sup> Les Membres ont connaissance du fait que, sur le territoire de certains Membres, une divulgation peut être requise par ordonnance conservatoire étroitement libellée.

<sup>43</sup> Les Membres conviennent que les demandes de traitement confidentiel ne devraient pas être rejetées de façon arbitraire et que les autorités chargées de l'enquête pourront demander une dérogation au traitement confidentiel uniquement en ce qui concerne des renseignements utiles pour la procédure.

13.2 En outre, pendant toute la durée de l'enquête, il sera ménagé aux Membres dont les produits font l'objet de cette enquête une possibilité raisonnable de poursuivre les consultations en vue de préciser les faits et d'arriver à une solution mutuellement convenue.<sup>44</sup>

13.3 Sans préjudice de l'obligation de ménager une possibilité raisonnable de procéder à des consultations, les présentes dispositions en matière de consultations n'ont pas pour but d'empêcher les autorités d'un Membre d'agir avec diligence pour ce qui est d'ouvrir une enquête, d'établir des déterminations préliminaires ou finales, positives ou négatives, ou d'appliquer des mesures provisoires ou finales, conformément aux dispositions du présent accord.

13.4 Le Membre qui a l'intention d'ouvrir une enquête, ou qui procède à une enquête, donnera sur demande au ou aux Membres dont les produits feront l'objet de cette enquête accès aux éléments de preuve non confidentiels, y compris le résumé non confidentiel des renseignements confidentiels utilisés pour l'ouverture ou la conduite de l'enquête.

#### Article 14

##### *Calcul du montant d'une subvention en termes d'avantage conféré au bénéficiaire*

Aux fins de la Partie V, toute méthode utilisée par les autorités chargées de l'enquête pour calculer l'avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier sera prévue dans la législation ou les réglementations d'application nationales du Membre concerné et son application à chaque cas particulier sera transparente et expliquée de manière adéquate. Par ailleurs, toute méthode de ce genre sera compatible avec les principes directeurs suivants:

- a) une prise de participation des pouvoirs publics au capital social d'une entreprise ne sera pas considérée comme conférant un avantage, à moins que la décision en matière d'investissement ne puisse être jugée incompatible avec la pratique habituelle concernant les investissements (y compris pour ce qui est de la fourniture de capital-risque) des investisseurs privés sur le territoire de ce Membre;
- b) un prêt des pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire du prêt paie sur le prêt des pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable qu'elle pourrait effectivement obtenir sur le marché. Dans ce cas, l'avantage correspondra à la différence entre ces deux montants;
- c) une garantie de prêt accordée par les pouvoirs publics ne sera pas considérée comme conférant un avantage, à moins qu'il n'y ait une différence entre le montant que l'entreprise bénéficiaire de la garantie paie sur le prêt garanti par les pouvoirs publics et celui qu'elle paierait sur un prêt commercial comparable en l'absence de garantie des pouvoirs publics. Dans ce cas, l'avantage correspondra à la différence entre ces deux montants, ajusté e pour tenir compte des différences de commissions;
- d) la fourniture de biens ou de services ou l'achat de biens par les pouvoirs publics ne sera pas considéré comme conférant un avantage, à moins que la fourniture ne s'effectue moyennant une rémunération moins qu'adéquante ou que l'achat ne s'effectue moyennant une rémunération plus qu'adéquante. L'adéquation de la rémunération sera déterminée par rapport aux conditions du marché existantes pour le bien ou service en question dans le pays de fourniture ou d'achat (y compris le prix, la qualité, la

<sup>44</sup> Il importe particulièrement, conformément aux dispositions de ce paragraphe, qu'aucune détermination positive, qu'elle soit préliminaire ou finale, ne soit établie sans qu'une possibilité raisonnable de procéder à des consultations ait été ménagée. Ces consultations pourront définir la base sur laquelle il sera procédé en vertu des dispositions de la Partie II, de la Partie III ou de la Partie X.

disponibilité, la qualité marchande, le transport et autres conditions d'achat ou de vente).

#### Article 15

##### *Détermination de l'existence d'un dommage<sup>45</sup>*

15.1 La détermination de l'existence d'un dommage aux fins de l'article VI du GATT de 1994 se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif *a)* du volume des importations subventionnées et de l'effet des importations subventionnées sur les prix des produits similaires<sup>46</sup> sur le marché intérieur, et *b)* de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits.

15.2 Pour ce qui concerne le volume des importations subventionnées, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu augmentation notable des importations subventionnées, soit en quantité absolue, soit par rapport à la production ou à la consommation du Membre importateur. Pour ce qui concerne l'effet des importations subventionnées sur les prix, les autorités chargées de l'enquête examineront s'il y a eu, dans les importations subventionnées, sous-cotation notable du prix par rapport au prix d'un produit similaire du Membre importateur, ou si ces importations ont, d'une autre manière, pour effet de déprimer les prix dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. Un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

15.3 Dans les cas où les importations d'un produit en provenance de plus d'un pays feront simultanément l'objet d'enquêtes en matière de droits compensateurs, les autorités chargées des enquêtes ne pourront procéder à une évaluation cumulative des effets de ces importations que si elles déterminent *a)* que le montant du subventionnement établi en relation avec les importations en provenance de chaque pays est supérieur au niveau *de minimis* au sens du paragraphe 9 de l'article II et que le volume des importations en provenance de chaque pays n'est pas négligeable, et *b)* qu'une évaluation cumulative des effets des importations est appropriée à la lumière des conditions de concurrence entre les produits importés et des conditions de concurrence entre les produits importés et le produit national similaire.

15.4 L'examen de l'incidence des importations subventionnées sur la branche de production nationale comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de cette branche, y compris les suivants: diminution effective et potentielle de la production, des ventes, de la part de marché, des bénéfices, de la productivité, du retour sur investissement ou de l'utilisation des capacités; facteurs qui influent sur les prix intérieurs: effets négatifs, effectifs et potentiels, sur le flux de liquidités, les stocks, l'emploi, les salaires, la croissance, la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement et, s'agissant de l'agriculture, question de savoir s'il y a eu accroissement de la charge qui pèse sur les programmes de soutien publics. Cette liste n'est pas exhaustive, et un seul ni même plusieurs de ces facteurs ne constitueront pas nécessairement une base de jugement déterminante.

15.5 Il devra être démontré que les importations subventionnées causent, par les effets<sup>47</sup> des subventions, un dommage au sens du présent accord. La démonstration d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage causé à la branche de production nationale se fondera sur

<sup>45</sup> Pour les besoins du présent accord, le terme "dommage" s'entendra, sauf indication contraire, d'un dommage important causé à une branche de production nationale, d'une menace de dommage important pour une branche de production nationale ou d'un retard important dans la création d'une branche de production nationale; il sera interprété conformément aux dispositions de cet article.

<sup>46</sup> Dans le présent accord, l'expression "produit similaire" ("like product") s'entend d'un produit identique, c'est-à-dire semblable à tous égards au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui, bien qu'il ne soit pas semblable à tous égards, présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré.

<sup>47</sup> Tels qu'ils sont indiqués aux paragraphes 2 et 4.

l'examen de tous les éléments de preuve pertinents dont disposent les autorités. Celles-ci examineront aussi tous les facteurs connus autres que les importations subventionnées qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale, et les dommages causés par ces autres facteurs ne devront pas être imputés aux importations subventionnées. Les facteurs qui pourront être pertinents à cet égard comprennent, entre autres, les volumes et les prix des importations non subventionnées du produit en question, la contraction de la demande ou les modifications de la configuration de la consommation, les pratiques commerciales restrictives des producteurs étrangers et nationaux et la concurrence entre ces mêmes producteurs, l'évolution des techniques, ainsi que les résultats à l'exportation et la productivité de la branche de production nationale.

15.6 L'effet des importations subventionnées sera évalué par rapport à la production nationale du produit similaire lorsque les données disponibles permettent d'identifier cette production séparément sur la base de critères tels que le procédé de production, les ventes des producteurs et les bénéfices. S'il n'est pas possible d'identifier séparément cette production, les effets des importations subventionnées seront évalués par examen de la production du groupe ou de la gamme de produits le plus étroit, comprenant le produit similaire, pour lequel les renseignements nécessaires pourront être fournis.

15.7 La détermination concluant à une menace de dommage important se fondera sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités. Le changement de circonstances qui créerait une situation où la subvention causerait un dommage doit être nettement prévu et imminent. En déterminant s'il y a une menace de dommage important, les autorités chargées de l'enquête devraient examiner, entre autres, des facteurs tels que :

- i) nature de la ou des subventions en question et effets qu'elles auront probablement sur le commerce;
- ii) taux d'accroissement notable des importations subventionnées sur le marché intérieur, qui dénote la probabilité d'une augmentation substantielle des importations;
- iii) capacité suffisante et librement disponible de l'exportateur, ou augmentation imminente et substantielle de la capacité de l'exportateur, qui dénote la probabilité d'une augmentation substantielle des exportations subventionnées vers le marché du Membre importateur, compte tenu de l'existence d'autres marchés d'exportation pouvant absorber des exportations additionnelles;
- iv) importations entrant à des prix qui auront pour effet de déprimer les prix intérieurs dans une mesure notable ou d'empêcher dans une mesure notable des hausses de ces prix, et qui accroîtraient probablement la demande de nouvelles importations; et
- v) stocks du produit faisant l'objet de l'enquête.

Un seul de ces facteurs ne constituera pas nécessairement en soi une base de jugement déterminante, mais la totalité des facteurs considérés doit amener à conclure que d'autres exportations subventionnées sont imminentes et qu'un dommage important se produirait à moins que des mesures de protection ne soient prises.

15.8 Dans les cas où des importations subventionnées menacent de causer un dommage, l'application de mesures compensatoires sera envisagée et décidée avec un soin particulier.

#### Article 16

##### *Définition de la branche de production nationale*

16.1 Aux fins du présent accord, l'expression "branche de production nationale" s'entendra, sous réserve des dispositions du paragraphe 2, de l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires ou de ceux d'entre eux dont les productions additionnelles constituent une proportion

majeure de la production nationale totale de ces produits; toutefois, lorsque des producteurs sont liés<sup>48</sup> aux exportateurs ou aux importateurs, ou sont eux-mêmes importateurs du produit dont il est allégué qu'il fait l'objet d'une subvention ou d'un produit similaire en provenance d'autres pays, l'expression "branche de production nationale" pourra être interprétée comme désignant le reste des producteurs.

16.2 Dans des circonstances exceptionnelles, le territoire d'un Membre pourra, en ce qui concerne la production en question, être divisé en deux marchés compétitifs ou plus et les producteurs à l'intérieur de chaque marché pourront être considérés comme constituant une branche de production distincte si a) les producteurs à l'intérieur d'un tel marché vendent la totalité ou la quasi-totalité de leur production du produit en question sur ce marché, et si b) la demande sur ce marché n'est pas satisfaite dans une mesure substantielle par les producteurs du produit en question situés dans d'autres parties du territoire. Dans de telles circonstances, il pourra être constaté qu'il y a un dommage même s'il n'est pas causé de dommage à une proportion majeure de la branche de production nationale totale, à condition qu'il y ait une concentration d'importations subventionnées sur un marché ainsi isolé et qu'en outre les importations subventionnées causent un dommage aux producteurs de la totalité ou de la quasi-totalité de la production à l'intérieur de ce marché.

16.3 Lorsque la "branche de production nationale" aura été interprétée comme désignant les producteurs d'une certaine zone, c'est-à-dire d'un marché selon la définition donnée au paragraphe 2, il ne sera perçu de droits compensateurs que sur les produits en question expédiés vers cette zone pour consommation finale. Lorsque le droit constitutionnel du Membre importateur ne permet pas la perception de droits compensateurs sur cette base, le Membre importateur ne pourra percevoir de droits compensateurs sans limitation que si a) la possibilité a été ménagée aux exportateurs de cesser d'exporter à des prix subventionnés vers la zone concernée ou, sinon, de donner des assurances conformément à l'article 18, mais que des assurances satisfaisantes à cet effet n'aient pas été données dans les moindres délais, et si b) de tels droits ne peuvent pas être perçus uniquement sur les produits de producteurs déterminés approvisionnant la zone en question.

16.4 Dans les cas où deux pays ou plus sont parvenus, dans les conditions définies au paragraphe 8 a) de l'article XXIV du GATT de 1994, à un degré d'intégration tel qu'ils présentent les caractéristiques d'un marché unique, unifié, la branche de production de l'ensemble de la zone d'intégration sera considérée comme constituant la branche de production nationale visée aux paragraphes 1 et 2.

16.5 Les dispositions du paragraphe 6 de l'article 15 seront applicables au présent article.

#### Article 17

##### *Mesures provisoires*

17.1 Des mesures provisoires ne pourront être appliquées que si :

- a) une enquête a été ouverte conformément aux dispositions de l'article 11, un avis a été rendu public à cet effet et il a été ménagé aux Membres intéressés et aux parties intéressées des possibilités adéquates de donner des renseignements et de formuler des observations;

<sup>48</sup> Aux fins de ce paragraphe, un producteur ne sera réputé être lié à un exportateur ou à un importateur que a) si l'un d'eux, directement ou indirectement, contrôle l'autre; b) si tous deux, directement ou indirectement, sont contrôlés par un tiers; ou c) si, ensemble, directement ou indirectement, ils contrôlent un tiers, à condition qu'il y ait des raisons de croire ou de soupçonner que l'effet de la relation est tel que le producteur concerné se comporte différemment des producteurs non liés. Aux fins de ce paragraphe, l'un sera réputé contrôler l'autre lorsqu'il est, en droit ou en fait, en mesure d'exercer sur celui-ci un pouvoir de contrainte ou d'orientation.

- b) il a été établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'une subvention et d'un dommage causé à une branche de production nationale par les importations subventionnées; et
- c) les autorités concernées jugent de telles mesures nécessaires pour empêcher qu'un dommage ne soit causé pendant la durée de l'enquête.

17.2 Les mesures provisoires pourront prendre la forme de droits compensateurs provisoires, garantis par des dépôts en espèces ou des cautionnements, égaux au montant de la subvention provisoirement calculé.

17.3 Il ne sera pas appliqué de mesures provisoires avant 60 jours à compter de la date d'ouverture de l'enquête.

17.4 L'application des mesures provisoires sera limitée à une période aussi courte que possible, qui n'excédera pas quatre mois.

17.5 Les dispositions pertinentes de l'article 19 seront suivies lors de l'application de mesures provisoires.

#### Article 18

##### Engagements

18.1 Une procédure pourra<sup>49</sup> être suspendue ou close sans imposition de mesures provisoires ou de droits compensateurs lorsque des engagements satisfaisants auront été pris volontairement en vertu desquels:

- a) les pouvoirs publics du Membre exportateur conviennent d'éliminer ou de limiter la subvention, ou de prendre d'autres mesures en ce qui concerne ses effets, ou
- b) l'exportateur convient de réviser ses prix de façon que les autorités chargées de l'enquête soient convaincues que l'effet dommageable de la subvention est éliminé. Les augmentations de prix opérées en vertu de tels engagements ne seront pas plus fortes qu'il ne sera nécessaire pour compenser le montant de la subvention. Il est souhaitable que les augmentations de prix soient moindres que le montant de la subvention si de telles augmentations suffisent à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale.

18.2 Des engagements ne seront demandés ou acceptés que si les autorités du Membre importateur ont établi une détermination préliminaire positive de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage causé par ce subventionnement et, en cas d'engagements de la part des exportateurs, que si elles ont obtenu le consentement du Membre exportateur.

18.3 Les engagements offerts ne seront pas nécessairement acceptés si les autorités du Membre importateur jugent leur acceptation irréaliste, par exemple si le nombre d'exportateurs effectifs ou potentiels est trop élevé, ou pour d'autres raisons, y compris des raisons de politique générale. Le cas échéant, et lorsque cela sera réalisable, les autorités communiqueront à l'exportateur les raisons qui les ont conduites à considérer l'acceptation d'un engagement comme étant inappropriée et, dans la mesure du possible, ménageront à l'exportateur la possibilité de formuler des observations à ce sujet.

18.4 En cas d'acceptation d'un engagement, l'enquête sur le subventionnement et le dommage sera néanmoins menée à son terme si le Membre exportateur le désire ou si le Membre importateur en décide ainsi. S'il y a alors détermination négative de l'existence d'un subventionnement ou d'un

dommage, l'engagement deviendra automatiquement caduc, sauf dans les cas où une telle détermination est due en grande partie à l'existence d'un engagement. Dans de tels cas, les autorités concernées pourront demander que l'engagement soit maintenu pendant une période raisonnable conformément aux dispositions du présent accord. S'il y a détermination positive de l'existence d'un subventionnement et d'un dommage, l'engagement sera maintenu conformément à ses modalités et aux dispositions du présent accord.

18.5 Des engagements en matière de prix pourront être suggérés par les autorités du Membre importateur, mais aucun exportateur ne sera contraint d'y souscrire. Le fait que les pouvoirs publics ou les exportateurs n'offrent pas de tels engagements ou n'acceptent pas une invitation à le faire ne préjugera en aucune manière l'examen de l'affaire. Toutefois, les autorités sont libres de déterminer que la matérialisation d'une menace de dommage est plus probable si les importations subventionnées se poursuivent.

18.6 Les autorités d'un Membre importateur pourront demander à tous pouvoirs publics ou à tout exportateur dont elles auront accepté un engagement de leur fournir périodiquement des renseignements sur l'exécution dudit engagement et d'autoriser la vérification des données pertinentes. En cas de violation d'un engagement, les autorités du Membre importateur pourront entreprendre avec diligence, en vertu du présent accord et en conformité avec ses dispositions, une action qui pourra consister en l'application immédiate de mesures provisoires, sur la base des meilleurs renseignements disponibles. Dans de tels cas, des droits définitifs pourront être perçus conformément au présent accord sur les produits déclarés pour la mise à la consommation 90 jours au plus avant l'application de ces mesures provisoires; toutefois, aucune imposition ne s'appliquera à titre rétroactif aux importations déclarées avant la violation de l'engagement.

#### Article 19

##### Imposition et recouvrement de droits compensateurs

19.1 Si, après que des efforts raisonnables auront été déployés pour mener des consultations à leur terme, un Membre, dans une détermination finale, établit l'existence et le montant d'une subvention et conclut que, par les effets de celle-ci, les importations subventionnées causent un dommage, il pourra imposer un droit compensateur conformément aux dispositions du présent article, à moins que la ou les subventions ne soient retirées.

19.2 La décision d'imposer ou non un droit compensateur dans les cas où toutes les conditions requises sont remplies et la décision de fixer le montant du droit compensateur à un niveau égal à la totalité ou à une partie seulement du montant de la subvention incombent aux autorités du Membre importateur. Il est souhaitable que l'imposition soit facultative sur le territoire de tous les Membres, que le droit soit moindre que le montant total de la subvention si ce droit moindre suffit à faire disparaître le dommage causé à la branche de production nationale, et que soient établies des procédures qui permettent aux autorités concernées de tenir dûment compte des représentations faites par les parties nationales intéressées<sup>50</sup> dont les intérêts pourraient être lésés par l'imposition d'un droit compensateur.

19.3 Lorsqu'un droit compensateur est imposé en ce qui concerne un produit quelconque, ce droit, dont les montants seront appropriés dans chaque cas, sera perçu sans discrimination sur les importations dudit produit, de quelque source qu'elles proviennent, dont il aura été constaté qu'elles sont subventionnées et qu'elles causent un dommage, à l'exception des importations en provenance des sources qui auront renoncé aux subventions en question ou dont un engagement au titre du présent accord aura été accepté. Tout exportateur dont les exportations sont assujetties à un droit compensateur définitif mais qui n'a pas été effectivement soumis à une enquête pour des raisons autres qu'un refus de coopérer aura droit à un réexamen accéléré afin que les autorités chargées de

<sup>50</sup> Aux fins de ce paragraphe, l'expression "parties nationales intéressées" englobera les consommateurs et les utilisateurs industriels du produit importé faisant l'objet de l'enquête.

l'enquête établissent dans les moindres délais un taux de droit compensateur particulier pour cet exportateur.

19.4 Il ne sera perçu<sup>51</sup>, sur un produit importé, aucun droit compensateur dépassant le montant de la subvention dont l'existence aura été constatée, calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté.

#### Article 20

##### Rétroactivité

20.1 Des mesures provisoires et des droits compensateurs ne seront appliqués qu'à des produits déclarés pour la mise à la consommation après la date à laquelle la décision prise conformément au paragraphe 1 de l'article 17 et au paragraphe 1 de l'article 19, respectivement, sera entrée en vigueur, sous réserve des exceptions énoncées dans le présent article.

20.2 Dans les cas où une détermination finale de l'existence d'un dommage (mais non d'une menace de dommage, ni d'un retard important dans la création d'une branche de production) est établie, ou, s'agissant d'une détermination finale de l'existence d'une menace de dommage, dans les cas où, en l'absence de mesures provisoires, l'effet des importations subventionnées aurait donné lieu à une détermination de l'existence d'un dommage, des droits compensateurs pourront être perçus rétroactivement pour la période pendant laquelle les mesures provisoires, s'il en est, auront été appliquées.

20.3 Si le droit compensateur définitif est supérieur au montant garanti par le dépôt en espèces ou par le cautionnement, la différence ne sera pas recouvrée. Si le droit définitif est inférieur au montant garanti par le dépôt en espèces ou par le cautionnement, l'excédent sera restitué ou la caution libérée avec diligence.

20.4 Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, en cas de détermination de l'existence d'une menace de dommage ou d'un retard important (sans qu'il y ait encore dommage), un droit compensateur définitif ne pourra être imposé qu'à compter de la date de la détermination de l'existence de la menace de dommage ou du retard important, et tout dépôt en espèces effectué au cours de la période d'application des mesures provisoires sera restitué et toute caution libérée avec diligence.

20.5 Dans les cas où une détermination finale sera négative, tout dépôt en espèces effectué au cours de la période d'application des mesures provisoires sera restitué et toute caution libérée avec diligence.

20.6 Dans des circonstances critiques où, pour le produit subventionné en question, les autorités constatent qu'un dommage difficilement réparable est causé par des importations massives, effectuées en un temps relativement court, de ce produit qui bénéficie de subventions versées ou accordé es de façon incompatible avec les dispositions du GATT de 1994 et du présent accord, et où, pour empêcher qu'un tel dommage ne se reproduise, il apparaît nécessaire d'imposer rétroactivement des droits compensateurs sur ces importations, les droits compensateurs définitifs pourront être imposés sur les importations déclarées pour la mise à la consommation 90 jours au plus avant la date d'application des mesures provisoires.

#### Article 21

##### Durée et réexamen des droits compensateurs et des engagements

<sup>51</sup> Le terme "percevoir", tel qu'il est utilisé dans le présent accord, s'entend de l'imposition ou du recouvrement légaux d'un droit ou d'une taxe à titre définitif ou final.

21.1 Les droits compensateurs ne resteront en vigueur que le temps et dans la mesure nécessaires pour contrebalancer le subventionnement qui cause un dommage.

21.2 Les autorités réexamineront la nécessité de maintenir le droit dans les cas où cela sera justifié, de leur propre initiative ou, à condition qu'un laps de temps raisonnable se soit écoulé depuis l'imposition du droit compensateur définitif, à la demande de toute partie intéressée qui justifierait par des données positives la nécessité d'un tel réexamen. Les parties intéressées auront le droit de demander aux autorités d'examiner si le maintien du droit est nécessaire pour neutraliser le subventionnement, si le dommage serait susceptible de subsister ou de se reproduire au cas où le droit serait éliminé ou modifié, ou l'un et l'autre. Si, à la suite du réexamen effectué au titre du présent paragraphe, les autorités déterminent que le droit compensateur n'est plus justifié, il sera supprimé immédiatement.

21.3 Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, tout droit compensateur définitif sera supprimé cinq ans au plus tard à compter de la date à laquelle il aura été imposé (ou à compter de la date du réexamen le plus récent au titre du paragraphe 2 si ce réexamen a porté à la fois sur le subventionnement et le dommage, ou au titre du présent paragraphe), à moins que les autorités ne déterminent, au cours d'un réexamen entrepris avant cette date, soit de leur propre initiative, soit à la suite d'une demande dûment justifiée présentée par la branche de production nationale ou en son nom, dans un laps de temps raisonnable avant cette date, qu'il est probable que le subventionnement et le dommage<sup>52</sup> subsisteront ou se reproduiront si le droit est supprimé. Le droit pourra demeurer en vigueur en attendant le résultat de ce réexamen.

21.4 Les dispositions de l'article 12 concernant les éléments de preuve et la procédure s'appliqueront à tout réexamen effectué au titre du présent article. Tout réexamen de ce type sera effectué avec diligence et sera normalement terminé dans un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle il aura été entrepris.

21.5 Les dispositions du présent article s'appliqueront *mutatis mutandis* aux engagements acceptés au titre de l'article 18.

#### Article 22

##### Avis au public et explication des déterminations

22.1 Lorsque les autorités seront convaincues que les éléments de preuve sont suffisants pour justifier l'ouverture d'une enquête en conformité avec l'article 11, le ou les Membres dont les produits feront l'objet de l'enquête et les autres parties intéressées qui, à la connaissance des autorités chargées de l'enquête, ont un intérêt en la matière, recevront une notification et un avis sera rendu public.

22.2 Tout avis au public concernant l'ouverture d'une enquête contiendra des renseignements adéquats ou indiquera qu'il existe un rapport distinct<sup>53</sup> contenant des renseignements adéquats sur les points suivants:

- i) nom du pays ou des pays exportateurs et produit en cause;
- ii) date d'ouverture de l'enquête;
- iii) description de la ou des pratiques de subventionnement devant faire l'objet de l'enquête;

<sup>52</sup> Lorsque le montant du droit compensateur est fixé sur une base rétrospective, si la procédure d'évaluation la plus récente a conduit à la conclusion qu'aucun droit ne doit être perçu, cela n'obligera pas en soi les autorités à supprimer le droit définitif.

<sup>53</sup> Dans les cas où les autorités fourniront des renseignements et des explications conformément aux dispositions de cet article dans un rapport distinct, elles feront en sorte que ce rapport soit facilement accessible au public.

- iv) résumé des facteurs sur lesquels est fondée l'allégation de l'existence d'un dommage;
- v) adresse à laquelle les Membres intéressés et les parties intéressées devraient faire parvenir leurs représentations; et
- vi) délais ménagés aux Membres intéressés et aux parties intéressées pour faire connaître leur point de vue.

22.3 Il sera donné avis au public de toute détermination préliminaire ou finale, qu'elle soit positive ou négative, de toute décision d'accepter un engagement en conformité avec l'article 18, de l'expiration de cet engagement, et de la suppression d'un droit compensateur définitif. L'avis exposera de façon suffisamment détaillée ou indiquera qu'il existe un rapport distinct exposant de façon suffisamment détaillée les constatations et les conclusions établies sur tous les points de fait et de droit jugés importants par les autorités chargées de l'enquête. Tous les avis et rapports de ce genre seront communiqués au Membre ou aux Membres dont les produits font l'objet de la détermination ou de l'engagement et aux autres parties intéressées réputées avoir un intérêt en la matière.

22.4 Tout avis au public concernant l'imposition de mesures provisoires donnera des explications suffisamment détaillées, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct donnant des explications suffisamment détaillées, sur les déterminations préliminaires de l'existence d'une subvention et d'un dommage et mentionnera les points de fait et de droit qui ont entraîné l'acceptation ou le rejet des arguments. Compte dûment tenu de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels, l'avis ou le rapport donnera en particulier:

- i) les noms des fournisseurs ou, lorsque cela sera irréalisable, les noms des pays fournisseurs en cause;
- ii) une description du produit qui soit suffisante à des fins douaniers;
- iii) le montant de la subvention établi, ainsi que la base sur laquelle l'existence d'une subvention a été déterminée;
- iv) les considérations se rapportant à la détermination de l'existence d'un dommage telles qu'elles sont exposées à l'article 15;
- v) les principales raisons qui ont conduit à la détermination.

22.5 Dans le cas d'une détermination positive prévoyant l'imposition d'un droit définitif ou l'acceptation d'un engagement, tout avis au public de clôture ou de suspension d'enquête contiendra tous les renseignements pertinents, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct contenant tous les renseignements pertinents, sur les points de fait et de droit et les raisons qui ont conduit à l'imposition de mesures finales ou à l'acceptation d'un engagement, compte dûment tenu de l'obligation de protéger les renseignements confidentiels. En particulier, l'avis ou le rapport donnera les renseignements décrits au paragraphe 4, ainsi que les raisons de l'acceptation ou du rejet des arguments ou allégations pertinents des Membres intéressés et des exportateurs et des importateurs.

22.6 Tout avis au public de clôture ou de suspension d'enquête à la suite de l'acceptation d'un engagement en conformité avec l'article 18 comprendra, ou indiquera qu'il existe un rapport distinct comprenant, la partie non confidentielle de l'engagement.

22.7 Les dispositions du présent article s'appliqueront *mutatis mutandis* au commencement et à l'achèvement des réexamens effectués en conformité avec l'article 21, ainsi qu'aux décisions d'appliquer des droits à titre rétroactif prises au titre de l'article 20.

Chaque Membre dont la législation nationale contient des dispositions relatives aux mesures compensatoires maintiendra des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs afin, entre autres choses, de réviser dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux déterminations finales et aux réexamens des déterminations au sens de l'article 21. Ces tribunaux ou procédures seront indépendants des autorités chargées de la détermination ou du réexamen en question, et ménageront à toutes les parties intéressées qui ont participé à la procédure administrative et qui sont directement et individuellement affectées par les mesures administratives la possibilité d'accéder à la procédure de révision.

## PARTIE VI

### INSTITUTIONS

#### Article 24

#### *Comité des subventions et des mesures compensatoires et organes subsidiaires*

24.1 Il est institué un Comité des subventions et des mesures compensatoires, composé de représentants de chacun des Membres. Le Comité élira son Président et se réunira au moins deux fois l'an, ainsi qu'à la demande de tout Membre conformément aux dispositions pertinentes du présent accord. Le Comité exercera les attributions qui lui seront confiées en vertu du présent accord ou par les Membres; il ménagera aux Membres la possibilité de procéder à des consultations sur toute question concernant le fonctionnement de l'Accord ou la réalisation de ses objectifs. Le Secrétaireat de l'OMC assurera le secrétariat du Comité.

24.2 Le Comité pourra créer les organes subsidiaires appropriés.

24.3 Le Comité établira un Groupe d'experts permanent composé de cinq personnes indépendantes, hautement qualifiées dans les domaines des subventions et des relations commerciales. Les experts seront élus par le Comité et l'un d'eux sera remplacé chaque année. Il pourra être demandé au GEP d'aider un groupe spécial, comme il est prévu au paragraphe 5 de l'article 4. Le Comité pourra aussi demander un avis consultatif sur l'existence et la nature d'une subvention.

24.4 Le GEP pourra être consulté par tout Membre et pourra émettre des avis consultatifs sur la nature de toute subvention que le Membre en question se propose de mettre en place ou maintient. Ces avis consultatifs seront confidentiels et ne pourront pas être invoqués dans les procédures prévues à l'article 7.

24.5 Dans l'exercice de leurs attributions, le Comité et les organes subsidiaires pourront consulter toute source qu'ils jugeront appropriée et lui demander des renseignements. Toutefois, avant de demander des renseignements à une source relevant de la juridiction d'un Membre, le Comité ou l'organe subsidiaire en informera le Membre en question.

## PARTIE VII

### NOTIFICATION ET SURVEILLANCE

#### Article 25

#### *Notifications*

25.1 Les Membres conviennent que, sans préjudice des dispositions du paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994, leurs notifications relatives aux subventions seront présentées chaque année au plus tard le 30 juin et seront conformes aux dispositions des paragraphes 2 à 6.

25.2 Les Membres notifieront toute subvention définie au paragraphe 1 de l'article premier, qui est spécifique au sens de l'article 2, accordée ou maintenue sur leur territoire.

25.3 La teneur des notifications devrait être suffisamment précise pour permettre aux autres Membres d'évaluer les effets sur le commerce et de comprendre le fonctionnement des programmes de subvention notifiés. A cet égard, et sans préjudice de la teneur et de la présentation du questionnaire relatif aux subventions<sup>54</sup>, les Membres feront en sorte que leurs notifications contiennent les informations suivantes:

- i) forme de la subvention (don, prêt, avantage fiscal, etc.);
- ii) montant unitaire de la subvention ou, dans les cas où cela n'est pas possible, montant total ou montant annuel budgétisé de la subvention (avec indication, si possible, du montant unitaire moyen de la subvention de l'année précédente);
- iii) objectif général et/ou objet de la subvention;
- iv) durée de la subvention et/ou tout autre délai en rapport avec cette subvention;
- v) données statistiques permettant d'évaluer les effets de la subvention sur le commerce.

25.4 Dans les cas où des points spécifiques du paragraphe 3 ne sont pas traités dans une notification, celle-ci devra en exposer la raison.

25.5 Si des subventions sont accordées pour des produits ou secteurs spécifiques, les notifications devraient être structurées par produit ou secteur.

25.6 Les Membres qui estiment qu'il n'y a pas sur leur territoire de mesures qui doivent être notifiées en vertu du paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et du présent accord en informeront par écrit le Secrétariat.

25.7 Les Membres reconnaissent que la notification d'une mesure ne préjuge ni du statut juridique de celle-ci au regard du GATT de 1994 et du présent accord, ni des effets au sens du présent accord, ni encore de la nature de la mesure elle-même.

25.8 Tout Membre pourra, à tout moment, demander par écrit des renseignements sur la nature et la portée de toute subvention accordée ou maintenue par un autre Membre (y compris toute subvention visée dans la Partie IV), ou une explication quant aux raisons pour lesquelles une mesure spécifique a été considérée comme n'étant pas soumise à l'obligation de notification.

25.9 Les Membres auxquels sera adressée une telle demande fourniront ces renseignements aussi rapidement que possible et de façon complète; ils se tiendront prêts à fournir, lorsque demandé leur sera fait, des renseignements additionnels au Membre qui aura présenté la demande. En particulier, ils fourniront suffisamment de détails pour permettre à l'autre Membre d'évaluer dans quelle mesure ils ont respecté les conditions énoncées dans le présent accord. Tout Membre qui estimera que ces renseignements n'auront pas été fournis pourra porter la question à l'attention du Comité.

25.10 Tout Membre qui estimera qu'une mesure d'un autre Membre qui a les effets d'une subvention n'a pas été notifiée conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et à celles du présent article pourra porter la question à l'attention de cet autre Membre. Si la

subvention alléguée n'est pas ensuite notifiée dans les moindres délais, le Membre pourra la porter lui-même à l'attention du Comité.

25.11 Les Membres présenteront sans délai au Comité un rapport sur toutes leurs décisions préliminaires ou finales en matière de droits compensateurs. Les autres Membres pourront consulter ces rapports au Secrétariat. Les Membres présenteront également des rapports semestriels sur toutes les décisions prises en matière de droits compensateurs au cours des six mois précédents. Les rapports semestriels seront présentés sur une formule type convenue.

25.12 Chaque Membre indiquera au Comité par voie de notification a) quelles sont, parmi ses autorités, celles qui ont compétence pour ouvrir et mener les enquêtes visées à l'article 11, et b) quelles sont ses procédures internes régissant l'ouverture et la conduite de ces enquêtes.

#### Article 26

##### Surveillance

26.1 Le Comité examinera, lors de sessions extraordinaires tenues tous les trois ans, les notifications nouvelles et complètes présentées en vertu du paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 et du paragraphe 1 de l'article 25 du présent accord. A chaque réunion ordinaire, le Comité examinera les notifications présentées dans l'intervalle (notifications de mise à jour).

26.2 Le Comité examinera à chaque réunion ordinaire les rapports présentés en vertu du paragraphe 11 de l'article 25.

#### PARTIE VIII

### PAYS EN DEVELOPPEMENT MEMBRES

#### Article 27

##### Traitement spécial et différencié des pays en développement Membres

27.1 Les Membres reconnaissent que les subventions peuvent jouer un rôle important dans les programmes de développement économique des pays en développement Membres.

27.2 La prohibition énoncée au paragraphe 1 a) de l'article 3 ne s'appliquera pas:

- a) aux pays en développement Membres visés à l'Annexe VII;
- b) aux autres pays en développement Membres pendant une période de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, sous réserve que les dispositions du paragraphe 4 soient respectées.

27.3 La prohibition énoncée au paragraphe 1 b) de l'article 3 ne s'appliquera pas aux pays en développement Membres pendant une période de cinq ans, et ne s'appliquera pas aux pays les moins avancés Membres pendant une période de huit ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

27.4 Tout pays en développement Membre visé au paragraphe 2 b) supprimera ses subventions à l'exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive. Toutefois, un pays en développement Membre ne relèvera pas le niveau de ses subventions à l'exportation<sup>55</sup> et les éliminera

<sup>55</sup> Pour un pays en développement Membre qui n'accorde pas de subventions à l'exportation à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe s'appliquera sur la base du niveau des subventions à l'exportation accordées en 1986.

dans un délai plus court que celui qui est prévu dans le présent paragraphe, lorsque le recours à ces subventions ne correspond pas aux besoins de son développement. Si un pays en développement Membre juge nécessaire d'appliquer de telles subventions au-delà du délai de huit ans, il engagera, au plus tard un an avant l'expiration de ce délai, des consultations avec le Comité, qui déterminera si une prorogation de ce délai est justifiée après avoir examiné tous les besoins pertinents du pays en développement Membre en question en matière d'économie, de finances et de développement. Si le Comité détermine que la prorogation est justifiée, le pays en développement Membre concerné tiendra des consultations annuelles avec le Comité pour déterminer s'il est nécessaire de maintenir les subventions. Si une telle détermination n'est pas établie par le Comité, le pays en développement Membre supprimera les subventions à l'exportation restantes dans un délai de deux ans à compter de la fin du dernier délai autorisé.

27.5 Un pays en développement Membre dont les exportations d'un produit donné sont devenues compétitives supprimera les subventions à l'exportation qu'il accorde pour ce(s) produit(s) dans un délai de deux ans. Toutefois, pour un pays en développement Membre visé à l'Annexe VII dont les exportations d'un ou de plusieurs produits sont devenues compétitives, les subventions à l'exportation qui sont accordées pour ces produits seront progressivement supprimées dans un délai de huit ans.

27.6 Les exportations d'un produit sont compétitives si, pour ce produit, les exportations d'un pays en développement Membre ont atteint une part d'au moins 3,25 pour cent du commerce mondial de ce produit pendant deux années consécutives. La compétitivité des exportations sera déterminée soit *a)* sur la base d'une notification du pays en développement Membre dont les exportations sont devenues compétitives, soit *b)* sur la base d'un calcul effectué par le Secrétaire à la demande d'un Membre. Aux fins du présent paragraphe, un produit s'entend d'une position de la nomenclature du Système harmonisé. Le Comité examinera le fonctionnement de la présente disposition cinq ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

27.7 Les dispositions de l'article 4 ne s'appliqueront pas à un pays en développement Membre lorsqu'il s'agit de subventions à l'exportation conformes aux dispositions des paragraphes 2 à 5. Dans ce cas, les dispositions pertinentes seront celles de l'article 7.

27.8 Une subvention accordée par un pays en développement Membre ne sera pas présumée, au sens du paragraphe 1 de l'article 6, causer un préjudice grave, tel qu'il est défini dans le présent accord. L'existence de ce préjudice grave, dans les circonstances visées au paragraphe 9, sera démontrée par des éléments de preuve positifs, conformément aux dispositions des paragraphes 3 à 8 de l'article 6.

27.9 Dans le cas de subventions pouvant donner lieu à une action accordées ou maintenues par un pays en développement Membre, autres que celles qui sont visées au paragraphe 1 de l'article 6, cette action ne pourra pas être autorisée ni entreprise en vertu de l'article 7, à moins qu'il ne soit constaté que la subvention en cause a pour effet d'annuler ou de compromettre des concessions tarifaires ou d'autres obligations découlant du GATT de 1994, d'une manière telle qu'elle détourne les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du pays en développement Membre qui l'accorde, ou entrave ces importations, ou à moins qu'un dommage ne soit causé à une branche de production nationale sur le marché d'un Membre importateur.

27.10 Toute enquête en matière de droits compensateurs portant sur un produit origininaire d'un pays en développement Membre sera close dès lors que les autorités concernées auront déterminé:

- a) que le niveau global des subventions accordées pour le produit en question ne dépasse pas 2 pour cent de sa valeur calculé e sur une base unitaire; ou
- b) que le volume des importations subventionnées représente moins de 4 pour cent des importations totales du produit similaire dans le Membre importateur, à moins que les importations en provenance des pays en développement Membres dont les parts individuelles dans les importations totales représentent moins de 4 pour cent ne correspondent collectivement à plus de 9 pour cent des importations totales du produit similaire dans le Membre importateur.

27.11 Pour les pays en développement Membres visés au paragraphe 2 b) qui auront éliminé des subventions à l'exportation avant l'expiration du délai de huit ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et les pays en développement Membres visés à l'Annexe VII, le chiffre indiqué au paragraphe 10 a) sera de 3 pour cent et non de 2 pour cent. La présente disposition s'appliquera à compter de la date à laquelle l'élimination de ces subventions à l'exportation aura été notifiée au Comité, et aussi longtemps que le pays en développement Membre auteur de la notification n'accordera pas de subventions à l'exportation. Elle arrivera à expiration huit ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

27.12 Les dispositions des paragraphes 10 et 11 régiront toute détermination de subventions *de minimis* au titre du paragraphe 3 de l'article 15.

27.13 Les dispositions de la Partie III ne s'appliqueront pas aux annulations directes de dettes ni aux subventions destinées à couvrir des coûts sociaux, sous quelque forme que ce soit, y compris le renoncement à des recettes publiques et autres transferts de passif, lorsque ces subventions sont accordées dans le cadre d'un programme de privatisation d'un pays en développement Membre et sont directement liées à ce programme, à condition que celui-ci, ainsi que les subventions en question, soient appliqués pour une durée limitée et notifiés au Comité, et que le programme conduise en fin de compte à la privatisation de l'entreprise concernée.

27.14 Lorsqu'un Membre intéressé en fera la demande, le Comité procédera à un examen d'une pratique spécifique de subventionnement à l'exportation d'un pays en développement Membre afin de déterminer si cette pratique est conforme aux besoins de son développement.

27.15 Lorsqu'un pays en développement Membre intéressé en fera la demande, le Comité procédera à un examen d'une mesure compensatoire spécifique afin de déterminer si elle est compatible avec les dispositions des paragraphes 10 et 11, telles qu'elles sont applicables au pays en développement Membre en question.

## PARTIE IX

### DISPOSITIONS TRANSITOIRES

#### Article 28

##### *Programmes existants*

28.1 Les programmes de subventions qui auront été mis en place sur le territoire de tout Membre avant la date à laquelle ce Membre aura signé l'Accord sur l'OMC et qui seront incompatibles avec les dispositions du présent accord seront:

- a) notifiés au Comité au plus tard 90 jours après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour ce Membre; et
- b) rendus conformes aux dispositions du présent accord dans un délai de trois ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour ce Membre et, jusque-là, ne seront pas soumis aux dispositions de la Partie II.

28.2 Aucun Membre n'étendra la portée d'un tel programme et celui-ci ne sera pas reconduit quand il arrivera à expiration.

#### Article 29

##### *Transformation en une économie de marché*



29.1 Les Membres dont le régime d'économie planifiée est en voie de transformation en une économie de marché axée sur la libre entreprise pourront appliquer les programmes et les mesures nécessaires à cette transformation.

29.2 Pour ces Membres, les programmes de subventions relevant de l'article 3, et notifiés conformément au paragraphe 3, seront progressivement éliminés ou rendus conformes à l'article 3 dans un délai de sept ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. En pareil cas, l'article 4 ne sera pas d'application. En outre, pendant la même période:

- a) les programmes de subventions relevant du paragraphe 1 d) de l'article 6 ne donneront pas lieu à une action au titre de l'article 7;
- b) en ce qui concerne les autres subventions pouvant donner lieu à une action, les dispositions du paragraphe 9 de l'article 27 seront d'application.

29.3 Les programmes de subventions relevant de l'article 3 seront notifiés au Comité aussitôt que possible après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. D'autres notifications de ces subventions pourront être faites dans un délai de deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

29.4 Dans des circonstances exceptionnelles, les Membres visés au paragraphe 1 pourront être autorisés par le Comité à s'écarter des programmes et mesures notifiés et des calendriers fixés si cela est jugé nécessaire au processus de transformation.

## PARTIE X

### REGLEMENT DES DIFFERENDS

#### Article 30

Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord, sauf disposition contraire expresse de ce dernier.

## PARTIE XI

### DISPOSITIONS FINALES

#### Article 31

#### *Application provisoire*

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6, ainsi que celles de l'article 8 et de l'article 9, seront d'application pour une période de cinq ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Au plus tard 180 jours avant la fin de cette période, le Comité examinera le fonctionnement de ces dispositions en vue de déterminer s'il convient de prolonger leur application, soit telles qu'elles sont actuellement rédigées soit sous une forme modifiée, pour une nouvelle période.

#### Article 32

#### *Autres dispositions finales*

32.1 Il ne pourra être pris aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord.<sup>56</sup>

32.2 Il ne pourra pas être formulé de réserves en ce qui concerne des dispositions du présent accord sans le consentement des autres Membres.

32.3 Sous réserve du paragraphe 4, les dispositions du présent accord s'appliqueront aux enquêtes, et aux réexamens de mesures existantes, engagés sur demande présentée à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre ou après cette date.

32.4 Aux fins du paragraphe 3 de l'article 21, les mesures compensatoires existantes seront réputées être imposées au plus tard à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre, sauf dans les cas où la législation intérieure d'un Membre en vigueur à cette date comprenait déjà une clause du type prévu dans ce paragraphe.

32.5 Chaque Membre prendra toutes les mesures nécessaires, de caractère général ou particulier, pour assurer, au plus tard à la date où l'Accord sur l'OMC entrera en vigueur pour lui, la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec les dispositions du présent accord, dans la mesure où elles pourront s'appliquer au Membre en question.

32.6 Chaque Membre informera le Comité de toute modification apportée à ses lois et réglementations en rapport avec les dispositions du présent accord, ainsi qu'à l'administration de ces lois et réglementations.

32.7 Le Comité procédera chaque année à un examen de la mise en oeuvre et du fonctionnement du présent accord, en tenant compte de ses objectifs. Le Comité informera chaque année le Conseil du commerce des marchandises des faits intervenus pendant la période sur laquelle portera cet examen.

32.8 Les Annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord.

## ANNEXE I

### LISTE EXEMPLATIVE DE SUBVENTIONS A L'EXPORTATION

- a) Octroi par les pouvoirs publics de subventions directes à une entreprise ou à une branche de production subordonné aux résultats à l'exportation.
- b) Systèmes de non-rétrocession de devises ou toutes pratiques analogues impliquant l'octroi d'une prime à l'exportation.
- c) Tarifs de transport et de fret intérieurs pour des expéditions à l'exportation, établis ou imposés par les pouvoirs publics à des conditions plus favorables que pour les expéditions en trafic intérieur.
- d) Fourniture, par les pouvoirs publics ou leurs institutions, directement ou indirectement par le biais de programmes imposés par les pouvoirs publics, de produits ou de services importés ou d'origine nationale destinés à la production de marchandises pour l'exportation, à des conditions plus favorables que la fourniture de produits ou de services similaires ou directement concurrents destinés à la production de produits pour la consommation intérieure,

<sup>56</sup> Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994.

si (dans le cas des produits) ces conditions sont plus favorables que les conditions commerciales<sup>57</sup> dont leurs exportateurs peuvent bénéficier sur les marchés mondiaux.

- e) Exonération, remise ou report, en totalité ou en partie, des impôts directs<sup>58</sup> ou des cotisations de sécurité sociale acquittées ou dus par des entreprises industrielles ou commerciales<sup>59</sup>, qui leur seraient accordés spécifiquement au titre de leurs exportations.
- f) Déductions spéciales directement liées aux exportations ou aux résultats à l'exportation qui, dans le calcul de l'assiette des impôts directs, viendraient en sus de celles qui sont accordées pour la production destinée à la consommation intérieure.
- g) Exonération ou remise, au titre de la production ou de la distribution des produits exportés, d'un montant d'impôts indirects<sup>58</sup> supérieur à celui de ces impôts perçus au titre de la production et de la distribution de produits similaires lorsqu'ils sont vendus pour la consommation intérieure.
- h) Exonération, remise ou report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs 58 sur les biens ou services utilisés pour la production des produits exportés, dont les montants seraient supérieurs à ceux des exonérations, remises ou reports des impôts indirects en cascade similaires perçus à des stades antérieurs sur les biens ou services utilisés pour la production de produits similaires vendus pour la consommation intérieure; toutefois, l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs pourront être accordés pour les produits exportés, même s'ils ne le sont pas pour les produits similaires vendus pour la consommation intérieure, si les impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs frappent des intrants consommés dans la production du produit

<sup>57</sup> L'expression "conditions commerciales" signifie qu'il y a liberté de choix entre les produits nationaux et les produits importés et que seuls interviennent à cet égard les critères commerciaux.

<sup>58</sup> Aux fins du présent accord:

L'expression "impôts directs" désigne les impôts sur les salaires, bénéfices, intérêts, loyers, redevances et toutes autres formes de revenu, ainsi que les impôts sur la propriété immobilière;

L'expression "impositions à l'importation" désigne les droits de douane, autres droits, et autres impositions fiscales non énumérées ailleurs dans la présente note, qui sont perçus à l'importation;

L'expression "impôts indirects" désigne les taxes sur les ventes, droits d'accise, taxes sur le chiffre d'affaires et la valeur ajoutée, impôts sur les concessions, droits de timbre, taxes de transmission, impôts sur les stocks et l'équipement, et ajustements fiscaux à la frontière, ainsi que toutes les taxes autres que les impôts directs et les impositions à l'importation;

Les impôts indirects "perçus à des stades antérieurs" sont les impôts perçus sur les biens ou services utilisés directement ou indirectement pour la production du produit;

Les impôts indirects "en cascade" sont des impôts échelonnés sur des stades multiples, qui sont perçus lorsqu'il n'existe pas de mécanisme de crédit ultérieur d'impôt pour le cas où des biens ou services imposables à un certain stade de production sont utilisés à un stade de production ultérieur;

La "remise" des impôts englobe les restitutions ou abattements d'impôts.

La "remise ou ristourne" englobe l'exonération ou le report, en totalité ou en partie, des impositions à l'importation.

<sup>59</sup> Les Membres reconnaissent que le report ne constitue pas nécessairement une subvention à l'exportation lorsque, par exemple, des intérêts appropriés sont recouverts. Les Membres réaffirment le principe selon lequel les prix des produits, dans les transactions entre des entreprises exportatrices et des acheteurs étrangers qu'elles contrôlent ou qui sont soumis à un même contrôle qu'elles, devraient, aux fins de la fiscalité, être les prix qui seraient pratiqués entre des entreprises indépendantes agissant dans des conditions de libre concurrence. Tout Membre pourra appeler l'attention d'un autre Membre sur les pratiques administratives ou autres qui peuvent contrevir à ce principe et qui se traduisent par une économie notable d'impôts directs dans les transactions à l'exportation. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront normalement de régler leurs différends en recourant aux voies que leur ouvrent les conventions bilatérales en vigueur en matière d'imposition, ou à d'autres mécanismes internationaux particuliers, sans préjudice des droits et obligations résultant pour les Membres du GATT de 1994, y compris le droit de consultation institué aux termes de la phrase précédente.

La teneur du point e) n'a pas pour objet de limiter la possibilité, pour un Membre, de prendre des mesures en vue d'éviter la double imposition de revenus de source étrangère gagnés par ses entreprises ou par les entreprises d'un autre Membre.

exporté (compte tenu de la freinte normale).<sup>60</sup> Ce point sera interprété conformément aux directives concernant la consommation d'intrants dans le processus de production reproduites à l'Annexe II.

i) Remise ou ristourne d'un montant d'impositions à l'importation<sup>58</sup> supérieur à celui des impositions perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté (compte tenu de la freinte normale); toutefois, dans des cas particuliers, une entreprise pourra utiliser, comme intrants de remplacement, des intrants du marché intérieur en quantité égale à celle des intrants importés et ayant les mêmes qualités et caractéristiques afin de bénéficier de cette disposition, si les opérations d'importation et les opérations d'exportation correspondantes s'effectuent les unes et les autres dans un intervalle de temps raisonnable qui n'excédera pas deux ans. Ce point sera interprété conformément aux directives concernant la consommation d'intrants dans le processus de production reproduites à l'Annexe II et aux directives à suivre pour déterminer si des systèmes de ristourne sur intrants de remplacement constituent des subventions à l'exportation, reproduites à l'Annexe III.

j) Mise en place par les pouvoirs publics (ou par des organismes spécialisés contrôlés par eux) de programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation, de programmes d'assurance ou de garantie contre la hausse du coût des produits exportés, ou de programmes contre les risques de change, à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes.

k) Octroi par les pouvoirs publics (ou par des organismes spécialisés contrôlés par eux et/ou agissant sous leur autorité) de crédit à l'exportation, à des taux inférieurs à ceux qu'ils doivent effectivement payer pour se procurer les fonds ainsi utilisés (ou qu'ils devraient payer s'ils empruntaient, sur le marché international des capitaux, des fonds assortis des mêmes échéances et autres conditions de crédit et libellés dans la même monnaie que le crédit à l'exportation), ou prise en charge de tout ou partie des frais supportés par des exportateurs ou des organismes financiers pour se procurer du crédit, dans la mesure où ces actions servent à assurer un avantage important sur le plan des conditions du crédit à l'exportation.

Toutefois, si un Membre est partie à un engagement international en matière de crédit officiel à l'exportation auquel au moins 12 Membres originels du présent accord sont parties au 1er janvier 1979 (ou à un engagement qui lui succède et qui a été adopté par ces Membres originels), ou si, dans la pratique, un Membre applique les dispositions dudit engagement en matière de taux d'intérêt, une pratique suivie en matière de crédit à l'exportation qui est conforme à ces dispositions ne sera pas considérée comme une subvention à l'exportation prohibée par le présent accord.

l) Toute autre charge pour le Trésor public qui constitue une subvention à l'exportation au sens de l'article XVI du GATT de 1994.

## ANNEXE II

### DIRECTIVES CONCERNANT LA CONSOMMATION D'INTRANTS DANS LE PROCESSUS DE PRODUCTION<sup>61</sup>

#### I

<sup>60</sup> Le point h) ne s'applique pas aux systèmes de taxe sur la valeur ajoutée ni aux ajustements fiscaux à la frontière qui en tiennent lieu; le problème de la remise excessive de taxes sur la valeur ajoutée relève exclusivement du point g).

<sup>61</sup> Les intrants consommés dans le processus de production sont des intrants physiquement incorporés, de l'énergie, des combustibles et carburants utilisés dans le processus de production et des catalyseurs qui sont consommés au cours de leur utilisation pour obtenir le produit exporté.

1. Les systèmes d'abattement d'impôts indirects peuvent prévoir l'exonération, la remise ou le report des impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs sur des intrants consommés dans la production du produit exporté (compte tenu de la freinte normale). De même, les systèmes de ristourne peuvent prévoir la remise ou la ristourne d'impositions à l'importation perçues sur des intrants consommés dans la production du produit exporté (compte tenu de la freinte normale).

2. La Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I du présent accord mentionne l'expression "intrants consommés dans la production du produit exporté" aux points h) et i). Conformément au point h), les systèmes d'abattement d'impôts indirects peuvent constituer une subvention à l'exportation dans la mesure où ils permettent d'accorder l'exonération, la remise ou le report d'impôts indirects en cascade perçus à des stades antérieurs, pour un montant supérieur à celui des impôts effectivement perçus sur les intrants consommés dans la production du produit exporté. Conformément au point i), les systèmes de ristourne peuvent constituer une subvention à l'exportation dans la mesure où ils permettent la remise ou la ristourne d'un montant d'impositions à l'importation supérieur à celui des impositions effectivement perçues sur les intrants consommés dans la production du produit exporté. Les deux points disposent que les constatations concernant la consommation d'intrants dans la production du produit exporté doivent tenir compte de la freinte normale. Le point i) prévoit aussi le cas des produits de remplacement.

## II

Lorsqu'elles examinent s'il y a consommation d'intrants dans la production du produit exporté dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs menée conformément au présent accord, les autorités chargées de l'enquête devraient procéder de la manière suivante:

1. Dans les cas où il est allégué qu'un système d'abattement d'impôts indirects ou un système de ristourne comporte une subvention en raison d'un abattement ou d'une ristourne excessifs au titre d'impôts indirects ou d'impositions à l'importation perçus sur des intrants consommés dans la production du produit exporté, les autorités chargées de l'enquête devraient d'abord déterminer si les pouvoirs publics du Membre exportateur ont mis en place et appliquent un système ou une procédure permettant de vérifier quels intrants sont consommés dans la production du produit exporté et en quelles quantités ils le sont. Dans les cas où elles établissent qu'un système ou une procédure de ce type est appliqué, elles devraient l'examiner pour voir s'il est raisonnable, s'il est efficace pour atteindre le but recherché et s'il est fondé sur des pratiques commerciales généralement acceptées dans le pays d'exportation. Elles peuvent juger nécessaire d'effectuer, conformément au paragraphe 6 de l'article 12, certains contrôles pratiques afin de vérifier les renseignements ou de s'assurer que le système ou la procédure est efficacement appliqué.

2. Lorsqu'il n'existe pas de système ou de procédure de ce type, qu'un tel système ou une telle procédure n'est pas raisonnable ou qu'il a été établi et est considéré comme raisonnable mais qu'il est constaté qu'il n'est pas appliqué ou ne l'est pas efficacement, le Membre exportateur devrait procéder à un nouvel examen fondé sur les intrants effectifs en cause afin de déterminer s'il y a eu verbatim excessif. Si les autorités chargées de l'enquête le jugent nécessaire, un nouvel examen sera effectué conformément au paragraphe 1.

3. Les autorités chargées de l'enquête devraient considérer les intrants comme physiquement incorporés s'ils sont utilisés dans le processus de production et s'ils sont physiquement présents dans le produit exporté. Les Membres notent qu'un intrant n'a pas besoin d'être présent dans le produit final sous la même forme que celle sous laquelle il est entré dans le processus de production.

4. La détermination de la quantité d'un intrant particulier qui est consommé dans la production du produit exporté devrait se faire "compte tenu de la freinte normale" et la freinte devrait être considérée comme consommée dans la production du produit exporté. Le terme "freinte" s'entend de la partie d'un intrant donné qui n'a pas de fonction indépendante dans le processus de production, qui n'est pas consommée dans la production du produit exporté (pour cause d'inefficacité par exemple) et qui n'est pas récupérée, utilisée ou vendue par le même fabricant.

5. Pour déterminer si la tolérance pour freinte réclamée est "normale", les autorités chargées de l'enquête devraient prendre en considération le processus de production, la pratique courante dans la branche de production du pays d'exportation et d'autres facteurs techniques s'il y a lieu. Elles ne devraient pas perdre de vue qu'il est important de déterminer si les autorités du Membre exportateur ont calculé de manière raisonnable le montant de la freinte si celle-ci doit être incluse dans le montant de l'abattement ou de la remise d'un impôt ou d'un droit.

## ANNEXE III

### DIRECTIVES A SUIVRE POUR DETERMINER SI DES SYSTEMES DE RISTOURNE SUR INTRANTS DE REMPLACEMENT CONSTITUENT DES SUBVENTIONS A L'EXPORTATION

#### I

Les systèmes de ristourne peuvent prévoir le remboursement ou la ristourne des impositions à l'importation perçues sur des intrants consommés dans le processus de production d'un autre produit lorsque celui-ci tel qu'il est exporté contient des intrants d'origine nationale ayant les mêmes qualités et caractéristiques que ceux qui sont importés et qu'ils remplacent. Conformément au point i) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I, les systèmes de ristourne sur intrants de remplacement peuvent constituer une subvention à l'exportation dans la mesure où ils permettent de ristourner des montants supérieurs aux impositions à l'importation perçues initialement sur les intrants importés pour lesquels la ristourne est demandée.

#### II

Lorsqu'elles examinent un système de ristourne sur intrants de remplacement dans le cadre d'une enquête en matière de droits compensateurs menée conformément au présent accord, les autorités chargées de l'enquête devraient procéder de la manière suivante:

1. En vertu du point i) de la Liste exemplative, des intrants du marché intérieur peuvent remplacer des intrants importés pour la production d'un produit destiné à l'exportation, à condition que ces intrants soient utilisés en quantité égale à celle des intrants importés qu'ils remplacent et qu'ils aient les mêmes qualités et caractéristiques. Il est important qu'il existe un système ou une procédure de vérification, car cela permet aux pouvoirs publics du Membre exportateur de faire en sorte et de démontrer que la quantité d'intrants pour laquelle la ristourne est demandée ne dépasse pas la quantité de produits analogues exportés, sous quelque forme que ce soit, et que la ristourne des impositions à l'importation ne dépasse pas le montant perçu initialement sur les intrants importés en question.

2. Dans les cas où il est allégué qu'un système de ristourne sur intrants de remplacement comporte une subvention, les autorités chargées de l'enquête devraient d'abord chercher à déterminer si les pouvoirs publics du Membre exportateur ont mis en place et appliquent un système ou une procédure de vérification. Dans les cas où elles établissent qu'un système ou une procédure de ce type est appliqué, elles devraient examiner les procédures de vérification pour voir si elles sont raisonnables, si elles sont efficaces pour atteindre le but recherché et si elles sont fondées sur des pratiques commerciales généralement acceptées dans le pays d'exportation. Dans la mesure où il est établi que les procédures satisfont à ces critères et sont appliquées de façon efficace, une subvention ne devra pas être présumée exister. Les autorités chargées de l'enquête peuvent juger nécessaire d'effectuer, conformément au paragraphe 6 de l'article 12, certains contrôles pratiques afin de vérifier les renseignements ou de s'assurer que les procédures de vérification sont efficacement appliquées.

3. Lorsqu'il n'existe pas de procédures de vérification, que de telles procédures ne sont pas raisonnables, ou qu'elles ont été établies et sont considérées comme raisonnables mais qu'il est constaté qu'elles ne sont pas réellement appliquées ou ne le sont pas efficacement, il peut y avoir subvention. Dans ces cas, le Membre exportateur devrait procéder à un nouvel examen fondé sur les transactions réelles en cause afin de déterminer s'il y a eu ristourne excessive. Si les autorités chargées de l'enquête le jugent nécessaire, un nouvel examen sera effectué conformément au paragraphe 2.

4. Le fait que le régime de ristourne sur intrants de remplacement contienne une disposition autorisant les exportateurs à choisir les livraisons sur lesquelles ils demandent la ristourne ne devrait pas permettre à lui seul de considérer qu'il y a subvention.

5. Il sera considéré qu'il y a ristourne excessive d'impositions à l'importation au sens du point i) si les pouvoirs publics ont payé des intérêts sur toute somme restituée en vertu de leur système de ristourne, le montant en excès étant celui des intérêts effectivement payés ou à payer.

#### ANNEXE IV

##### CALCUL DU SUBVENTIONNEMENT AD VALOREM TOTAL (PARAGRAPHE 1 a) DE L'ARTICLE 6)<sup>62</sup>

1. Le calcul du montant d'une subvention aux fins du paragraphe 1 a) de l'article 6 se fera sur la base du coût de cette subvention pour les pouvoirs publics qui l'accordent.

2. Sauf dans les cas prévus aux paragraphes 3 à 5, pour déterminer si le taux global de subventionnement dépasse 5 pour cent de la valeur du produit, la valeur dudit produit sera calculée comme étant la valeur totale des ventes de l'entreprise bénéficiaire<sup>63</sup> durant la période de 12 mois la plus récente pour laquelle des données sur les ventes sont disponibles et qui précède la période pendant laquelle la subvention est accordée.<sup>64</sup>

3. Dans les cas où la subvention sera liée à la production ou à la vente d'un produit donné, la valeur de ce produit sera calculée comme étant la valeur totale des ventes de ce produit par l'entreprise bénéficiaire durant la période de 12 mois la plus récente pour laquelle des données sur les ventes sont disponibles et qui précède la période pendant laquelle la subvention est accordée.

4. Dans les cas où l'entreprise bénéficiaire sera dans une situation de démarrage, un préjudice grave sera réputé exister si le taux global de subventionnement dépasse 15 pour cent des capitaux totaux investis. Aux fins du présent paragraphe, une période de démarrage ne s'étendra pas au-delà de la première année de production.<sup>65</sup>

5. Dans les cas où l'entreprise bénéficiaire sera située dans un pays à économie inflationniste, la valeur du produit sera calculée comme étant la valeur totale des ventes (ou des ventes du produit concerné si la subvention est liée) de l'entreprise bénéficiaire durant l'année civile précédente, indexée sur le taux d'inflation enregistré pendant les 12 mois précédant le mois au cours duquel la subvention doit être accordée.

<sup>62</sup> Un arrangement entre les Membres devrait être élaboré, selon qu'il sera nécessaire, sur les points qui ne sont pas spécifiés dans cette annexe ou qui appellent de plus amples éclaircissements aux fins du paragraphe 1 a) de l'article 6.

<sup>63</sup> L'entreprise bénéficiaire s'entend d'une entreprise située sur le territoire du Membre qui accorde la subvention.

<sup>64</sup> Dans le cas d'une subvention d'ordre fiscal, la valeur du produit sera calculée comme étant la valeur totale des ventes de l'entreprise bénéficiaire durant l'exercice budgétaire pendant lequel cette entreprise aura bénéficié de cette subvention.

<sup>65</sup> Les situations de démarrage comprennent les cas où des engagements financiers ont été contractés pour le développement d'un produit ou la construction d'installations pour la fabrication de produits bénéficiant de la subvention, même si la production n'a pas commencé.

6. Aux fins de la détermination du taux global de subventionnement pendant une année donnée, les subventions accordées au titre de différents programmes et par des autorités différentes sur le territoire d'un Membre seront totalisées.

7. Les subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, dont le bénéfice est affecté à une production future, seront comprises dans le taux global de subventionnement.

8. Les subventions ne donnant pas lieu à une action au titre des dispositions pertinentes du présent accord ne seront pas comprises dans le calcul du montant d'une subvention aux fins du paragraphe 1 a) de l'article 6.

#### ANNEXE V

##### PROCEDURES A SUIVRE POUR LA COLLECTE DE RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LE PREJUDICE GRAVE

1. Tous les Membres coopéreront à la collecte des éléments de preuve qu'un groupe spécial examinera dans le cadre des procédures énoncées aux paragraphes 4 à 6 de l'article 7. Les parties au différend et tout pays tiers Membre concerné informeront l'ORD, dès que les dispositions du paragraphe 4 de l'article 7 auront été invoquées, du nom de l'organisation chargée d'appliquer cette disposition sur son territoire et des procédures à utiliser pour donner suite aux demandes de renseignements.

2. Dans les cas où des questions seront portées devant l'ORD au titre du paragraphe 4 de l'article 7, l'ORD, si demande lui en est faite, engagera la procédure pour obtenir des pouvoirs publics du Membre qui accorde la subvention les renseignements nécessaires pour établir l'existence et le montant du subventionnement, et la valeur des ventes totales des entreprises subventionnées ainsi que les renseignements nécessaires pour analyser les effets défavorables causés par le produit subventionné.<sup>66</sup> Ce processus pourra comporter, dans les cas où cela sera approprié, la présentation de questions aux pouvoirs publics du Membre qui accorde la subvention et à ceux du Membre plaignant pour obtenir des renseignements, ainsi que des explications et des précisions sur les renseignements auxquels les parties au différend peuvent accéder dans le cadre des procédures de notification énoncées à la Partie VII.<sup>67</sup>

3. En cas d'effets sur les marchés de pays tiers, une partie à un différend pourra collecter des renseignements, y compris en posant aux pouvoirs publics du pays tiers Membre les questions nécessaires pour analyser les effets défavorables, renseignements qui, autrement, ne pourraient pas raisonnablement être obtenus du Membre plaignant ou du Membre qui accorde la subvention. Cette prescription devrait être administrée de manière à ne pas imposer un fardeau déraisonnable au pays tiers Membre. En particulier, ce Membre ne sera pas censé faire une analyse du marché ou des prix expressément à cette fin. Les renseignements à communiquer seront ceux qui se trouveront déjà à sa disposition ou qu'il pourra obtenir facilement (par exemple, les statistiques les plus récentes qui auront déjà été collectées par les services statistiques compétents, mais qui n'auront pas encore été publiées, les données douanières concernant les importations et les valeurs déclarées des produits concernés). Toutefois, si une partie à un différend procède à une analyse de marché détaillée à ses propres frais, la tâche de la personne ou de l'entreprise qui effectuera cette analyse sera facilitée par les autorités du pays tiers Membre et cette personne ou cette entreprise se verra accorder l'accès à tous les renseignements qui ne sont pas normalement tenus confidentiels par les pouvoirs publics.

<sup>66</sup> Dans les cas où l'existence d'un préjudice grave devra être démontrée.

<sup>67</sup> Dans le processus de collecte de renseignements, l'ORD tiendra compte de la nécessité de protéger les renseignements qui sont par nature confidentiels ou qui seront fournis à titre confidentiel par tout Membre participant à ce processus.

4. L'ORD désignera un représentant chargé de faciliter le processus de collecte de renseignements. Ce représentant aura uniquement pour tâche d'assurer la collecte en temps utile des renseignements nécessaires pour que l'examen multilatéral ultérieur du différend puisse avoir lieu rapidement. En particulier, il pourra suggérer les moyens les plus efficaces de solliciter les renseignements nécessaires et encourager les parties à coopérer.
5. Le processus de collecte de renseignements exposé aux paragraphes 2 à 4 sera achevé dans les 60 jours à compter de la date à laquelle la question aura été portée devant l'ORD au titre du paragraphe 4 de l'article 7. Les renseignements obtenus au cours de ce processus seront communiqués au groupe spécial établi par l'ORD conformément aux dispositions de la Partie X. Ces renseignements devraient comprendre, entre autres choses, des données concernant le montant de la subvention en question (et, dans les cas où cela sera approprié, la valeur des ventes totales des entreprises subventionnées), les prix du produit subventionné, les prix du produit non subventionné, les prix pratiqués par les autres fournisseurs du marché, les changements dans l'offre du produit subventionné sur le marché en question et les changements dans les parts de marché. Ils devraient aussi comprendre les éléments de preuve présentés à titre de réfutation, ainsi que les renseignements supplémentaires que le groupe spécial jugera pertinents pour parvenir à ses conclusions.
6. Si le Membre qui accorde la subvention et/ou le pays tiers Membre ne coopèrent pas à ce processus de collecte de renseignements, le Membre plaignant présentera sa thèse de l'existence d'un préjudice grave en se fondant sur les éléments de preuve dont il disposera, ainsi que les faits et circonstances se rapportant à la non-coopération du pays Membre qui accorde la subvention et/ou du pays tiers Membre. Dans les cas où des renseignements ne seront pas disponibles à cause de la non-coopération de ces Membres, le groupe spécial pourra compléter le dossier selon qu'il sera nécessaire en se fondant sur les meilleurs renseignements disponibles par ailleurs.
7. Lorsqu'il établira sa détermination, le groupe spécial devrait tirer des déductions défavorables des cas de non-coopération d'une partie participant au processus de collecte de renseignements.
8. Lorsqu'il déterminera s'il y a lieu d'utiliser les meilleurs renseignements disponibles ou des déductions défavorables, le groupe spécial prendra l'avis du représentant de l'ORD désigné conformément au paragraphe 4 quant au caractère raisonnable des demandes de renseignements et aux efforts déployés par les parties pour y répondre de manière coopérative et en temps utile.
9. Rien dans le processus de collecte de renseignements ne limitera la capacité du groupe spécial de chercher à obtenir les renseignements additionnels qu'il jugera essentiels pour arriver à régler convenablement le différend et qui n'auront pas été demandés ou collectés de manière adéquate au cours de ce processus. Toutefois, le groupe spécial ne devrait en principe pas demander de renseignements additionnels pour compléter le dossier dans les cas où ces renseignements renforcerait la position d'une partie donnée et où l'absence de ces renseignements dans le dossier est le résultat d'une non-coopération déraisonnable de ladite partie au processus de collecte de renseignements.

#### ANNEXE VI

#### PROCEDURES A SUIVRE POUR LES ENQUETES SUR PLACE MENEES CONFORMEMENT AU PARAGRAPHE 6 DE L'ARTICLE 12

1. Dès l'ouverture d'une enquête, les autorités du Membre exportateur et les entreprises notoirement concernées devraient être informées de l'intention de procéder à des enquêtes sur place.
2. Si, dans des circonstances exceptionnelles, il est envisagé d'inclure des experts non gouvernementaux dans l'équipe chargée de l'enquête, les entreprises et les autorités du Membre exportateur devraient en être informées. Ces experts non gouvernementaux devraient être passibles de sanctions effectives s'ils ne respectent pas le caractère confidentiel des renseignements recueillis.

3. La pratique normale devrait être d'obtenir l'accord exprès des entreprises concernées du Membre exportateur avant de fixer la date définitive de la visite.
4. Les autorités chargées de l'enquête devraient, dès qu'elles ont obtenu l'accord des entreprises concernées, aviser les autorités du Membre exportateur des noms et adresses des entreprises qui doivent être visitées, ainsi que des dates convenues.
5. Les entreprises en question devraient être prévenues de la visite suffisamment à l'avance.
6. Les visites d'explication du questionnaire ne devraient avoir lieu que si l'entreprise exportatrice le demande, auquel cas les autorités chargées de l'enquête pourront se mettre à la disposition de l'entreprise; la visite ne pourra être effectuée que si a) les autorités du Membre importateur en avisent les représentants des pouvoirs publics du Membre en question et b) ceux-ci ne s'y opposent pas.
7. Comme son objet principal est de vérifier les renseignements fournis ou d'obtenir plus de détails, l'enquête sur place devrait avoir lieu après la réception de la réponse au questionnaire, sauf si l'entreprise accepte qu'il en soit autrement, et si les pouvoirs publics du Membre exportateur ont été informés par les autorités chargées de l'enquête de la visite prévue et ne s'y opposent pas; en outre, la pratique normale devrait être d'indiquer avant la visite aux entreprises concernées la nature générale des renseignements qui seront vérifiés et tous autres renseignements à fournir, ce qui ne devrait pas empêcher, toutefois, de demander sur place plus de détails à la lumière des renseignements obtenus.
8. Il faudrait, chaque fois que cela sera possible, que les réponses aux demandes de renseignements ou aux questions émanant des autorités ou des entreprises des Membres exportateurs, qui sont essentielles à l'aboutissement de l'enquête sur place, soient données avant que la visite ait lieu.

#### ANNEXE VII

#### PAYS EN DEVELOPPEMENT MEMBRES VISES AU PARAGRAPHE 2 a) DE L'ARTICLE 27

Les pays en développement Membres qui ne sont pas soumis aux dispositions du paragraphe 1 a) de l'article 3 en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 27 sont les suivants:

- a) Pays les moins avancés désignés comme tels par l'Organisation des Nations Unies qui sont Membres de l'OMC.
- b) Chacun des pays en développement ci-après qui sont Membres de l'OMC sera soumis aux dispositions qui sont applicables aux autres pays en développement Membres conformément au paragraphe 2 b) de l'article 27 lorsque le PNB par habitant y aura atteint 1 000 dollars par an <sup>68</sup> : Bolivie, Cameroun, Congo, Côte d'Ivoire, Égypte, Ghana, Guatemala, Guyana, Inde, Indonésie, Kenya, Maroc, Nicaragua, Nigéria, Pakistan, Philippines, République dominicaine, Sénégal, Sri Lanka et Zimbabwe.

<sup>68</sup> L'inclusion des pays en développement Membres dans la liste figurant au paragraphe b) repose sur les données les plus récentes de la Banque mondiale concernant le PNB par habitant.



## **Accord sur les sauvegardes, 1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ACCORD SUR LES SAUVEGARDES

Les Membres,

Considérant l'objectif général des Membres qui est d'améliorer et de renforcer le système de commerce international fondé sur le GATT de 1994,

Reconnaissant la nécessité de clarifier et de renforcer les disciplines du GATT de 1994, et en particulier celles de l'article XIX (Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers), de rétablir un contrôle multilatéral sur les sauvegardes et d'éliminer les mesures qui échappent à ce contrôle,

Reconnaissant l'importance de l'ajustement structurel et la nécessité d'accroître plutôt que de limiter la concurrence sur les marchés internationaux, et

Reconnaissant, en outre, qu'à ces fins un accord portant sur tous les aspects des sauvegardes, qui soit applicable à tous les Membres et fondé sur les principes de base du GATT de 1994, est nécessaire,

Convientent de ce qui suit:

### Article premier

#### Disposition générale

Le présent accord établit des règles pour l'application des mesures de sauvegarde, qui s'entendent des mesures prévues à l'article XIX du GATT de 1994.

### Article 2

#### Conditions

1. Un Membre<sup>1</sup> ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde à l'égard d'un produit que si ce Membre a déterminé, conformément aux dispositions énoncées ci-après, que ce produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents.

2. Des mesures de sauvegarde seront appliquées à un produit importé quelle qu'en soit la provenance.

### Article 3

#### Enquête

<sup>1</sup> Une union douanière pourra appliquer une mesure de sauvegarde en tant qu'entité ou pour le compte d'un Etat membre. Lorsqu'une union douanière appliquera une mesure de sauvegarde en tant qu'entité, toutes les prescriptions pour la détermination de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave au titre du présent accord seront fondées sur les conditions existant dans l'ensemble de l'union douanière. Lorsqu'une mesure de sauvegarde sera appliquée pour le compte d'un Etat membre, toutes les prescriptions pour la détermination de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave seront fondées sur les conditions existant dans cet Etat membre et la mesure sera limitée à cet Etat membre. Aucune disposition du présent accord ne préjuge l'interprétation du rapport entre l'article XIX et le paragraphe 8 de l'article XXIV du GATT de 1994.

1. Un Membre ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde qu'à la suite d'une enquête menée par les autorités compétentes de ce Membre selon des procédures préalablement établies et rendues publiques conformément à l'article X du GATT de 1994. Cette enquête comprendra la publication d'un avis destiné à informer raisonnablement toutes les parties intéressées, ainsi que des auditions publiques ou autres moyens appropriés par lesquels les importateurs, les exportateurs et les autres parties intéressées pourraient présenter des éléments de preuve et leurs vues et, notamment, avoir la possibilité de répondre aux exposés d'autres parties et de faire connaître leurs vues, entre autres choses, sur le point de savoir si l'application d'une mesure de sauvegarde serait ou non dans l'intérêt public. Les autorités compétentes publieront un rapport exposant les constatations et les conclusions motivées auxquelles elles seront arrivées sur tous les points de fait et de droit pertinents.

2. Tous les renseignements qui seront de nature confidentielle ou qui seront fournis à titre confidentiel seront, sur exposé des raisons, traités comme tels par les autorités compétentes. Ces renseignements ne seront pas divulgués sans l'autorisation de la partie qui les aura fournis. Il pourra être demandé aux parties qui auront fourni des renseignements confidentiels d'en donner un résumé, non confidentiel ou, si lesdites parties indiquent que ces renseignements ne peuvent pas être résumés, d'exposer les raisons pour lesquelles un résumé ne peut pas être fourni. Toutefois, si les autorités compétentes estiment qu'une demande de traitement confidentiel n'est pas justifiée, et si la partie concernée ne veut pas rendre les renseignements publics ni en autoriser la divulgation en termes généraux ou sous forme de résumé, elles pourront ne pas tenir compte des renseignements en question, sauf s'il peut leur être démontré de manière convaincante, de sources appropriées, que les renseignements sont corrects.

### Article 4

#### Détermination de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave

1. Aux fins du présent accord:

- a) l'expression "dommage grave" s'entend d'une dégradation générale notable de la situation d'une branche de production nationale;
  - b) l'expression "menace de dommage grave" s'entend de l'imminence évidente d'un dommage grave conformément aux dispositions du paragraphe 2. La détermination de l'existence d'une menace de dommage grave se fondera sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités; et
  - c) aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage, l'expression "branche de production nationale" s'entend de l'ensemble des producteurs des produits similaires ou directement concurrents en activité sur le territoire d'un Membre, ou de ceux dont les productions additionnées de produits similaires ou directement concurrents constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits.
2. a) Au cours de l'enquête visant à déterminer si un accroissement des importations a causé ou menace de causer un dommage grave à une branche de production nationale au regard des dispositions du présent accord, les autorités compétentes évalueront tous les facteurs pertinents de nature objective et quantifiable qui influent sur la situation de cette branche, en particulier, le rythme d'accroissement des importations du produit considéré et leur accroissement en volume, en termes absolus et relatifs, la part du marché intérieur absorbée par les importations accrues, les variations du niveau des ventes, la production, la productivité, l'utilisation de la capacité, les profits et pertes et l'emploi.
- b) La détermination dont il est question à l'alinéa a) n'interviendra pas à moins que l'enquête ne démontre, sur la base d'éléments de preuve objectifs, l'existence du lien de causalité entre



l'accroissement des importations du produit considéré et le dommage grave ou la menace de dommage grave. Lorsque des facteurs autres qu'un accroissement des importations causent un dommage à la branche de production nationale en même temps, ce dommage ne sera pas imputé à un accroissement des importations.

c) Les autorités compétentes publieront dans les moindres délais, conformément aux dispositions de l'article 3, une analyse détaillée de l'affaire faisant l'objet de l'enquête ainsi qu'une justification du caractère pertinent des facteurs examinés.

#### Article 5

##### *Application des mesures de sauvegarde*

1. Un Membre n'appliquera des mesures de sauvegarde que dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer un dommage grave et faciliter l'ajustement. Si une restriction quantitative est utilisée, cette mesure ne ramènera pas les quantités importées au-dessous du niveau d'une période récente, qui correspondra à la moyenne des importations effectuées pendant les trois dernières années représentatives pour lesquelles des statistiques sont disponibles, sauf s'il est clairement démontré qu'un niveau différent est nécessaire pour empêcher ou réparer un dommage grave. Les Membres devraient choisir les mesures qui conviennent le mieux pour réaliser ces objectifs.

2. a) Dans les cas où un contingent est réparti entre des pays fournisseurs, le Membre appliquant les restrictions pourra chercher à se mettre d'accord, au sujet de la répartition des parts du contingent, avec tous les autres Membres ayant un intérêt substantiel dans la fourniture du produit considéré. Dans les cas où cette méthode ne sera raisonnablement pas applicable, le Membre concerné attribuera aux Membres ayant un intérêt substantiel dans la fourniture du produit des parts calculées sur la base des proportions, fournies par ces Membres pendant une période représentative précédente, de la quantité ou de la valeur totale des importations du produit, tout facteur spécial qui pourrait avoir affecté ou pourrait affecter le commerce du produit étant dûment pris en compte.

b) Un Membre pourra déroger aux dispositions de l'alinéa a) à condition que des consultations au titre du paragraphe 3 de l'article 12 soient menées sous les auspices du Comité des sauvegardes visé au paragraphe 1 de l'article 13 et qu'il soit clairement démontré à celui-ci i) que les importations en provenance de certains Membres se sont accrues d'un pourcentage disproportionné par rapport à l'accroissement total des importations du produit considéré pendant la période représentative, ii) que les raisons pour lesquelles il est dérogé aux dispositions de l'alinéa a) sont valables et iii) que les conditions de cette dérogation sont équitables pour tous les fournisseurs du produit considéré. La durée de toute mesure de ce genre ne sera pas prolongée au-delà de la période initiale prévue au paragraphe 1 de l'article 7. La dérogation susmentionnée ne sera pas autorisée en cas de menace de dommage grave.

#### Article 6

##### *Mesures de sauvegarde provisoires*

Dans des circonstances critiques où tout délai causerait un tort qu'il serait difficile de réparer, un Membre pourra prendre une mesure de sauvegarde provisoire après qu'il aura été déterminé à titre préliminaire qu'il existe des éléments de preuve manifestes selon lesquels un accroissement des importations a causé ou menace de causer un dommage grave. La durée de la mesure provisoire ne dépassera pas 200 jours; pendant cette période, il sera satisfait aux prescriptions pertinentes énoncées aux articles 2 à 7 et 12. Ces mesures devraient prendre la forme d'une majoration des droits de douane, qui seront remboursés dans les moindres délais s'il n'est pas déterminé dans l'enquête ultérieure visée au paragraphe 2 de l'article 4 qu'un accroissement des importations a causé ou menacé de causer un dommage grave à une branche de production nationale. La durée de ces mesures provisoires sera comptée pour une partie de la période initiale et de toute prorogation visée aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 7.

#### Article 7

##### *Durée et réexamen des mesures de sauvegarde*

1. Un Membre n'appliquera des mesures de sauvegarde que pendant la période nécessaire pour prévenir ou réparer un dommage grave et faciliter l'ajustement. Cette période ne dépassera pas quatre ans, à moins qu'elle ne soit prorogée conformément au paragraphe 2.

2. La période mentionnée au paragraphe 1 pourra être prorogée, à condition que les autorités compétentes du Membre importateur aient déterminé, conformément aux procédures énoncées aux articles 2, 3, 4 et 5, que la mesure de sauvegarde continue d'être nécessaire pour prévenir ou réparer un dommage grave et qu'il existe des éléments de preuve selon lesquels la branche de production procède à des ajustements, et à condition que les dispositions pertinentes des articles 8 et 12 soient observées.

3. La période d'application totale d'une mesure de sauvegarde, y compris la période d'application de toute mesure provisoire, la période d'application initiale et sa prorogation éventuelle, ne dépassera pas huit ans.

4. Afin de faciliter l'ajustement dans le cas où la durée prévue d'une mesure de sauvegarde notifiée conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 dépasse un an, le Membre qui applique ladite mesure la libéralisera progressivement, à intervalles réguliers, pendant la période d'application. Si la durée de la mesure dépasse trois ans, le Membre qui applique la mesure réexaminera la situation au plus tard au milieu de la période d'application de la mesure et, si cela est approprié, retirera cette mesure ou accélèrera le rythme de la libéralisation. Une mesure dont la durée sera prorogée conformément au paragraphe 2 ne sera pas plus restrictive qu'elle ne l'était à la fin de la période initiale et devrait continuer d'être libéralisée.

5. Aucune mesure de sauvegarde ne sera de nouveau appliquée à l'importation d'un produit qui aura fait l'objet d'une telle mesure, prise après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, pendant une période égale à celle durant laquelle cette mesure aura été antérieurement appliquée, à condition que la période de non-application soit d'au moins deux ans.

6. Nonobstant les dispositions du paragraphe 5, une mesure de sauvegarde d'une durée de 180 jours ou moins pourra être appliquée de nouveau à l'importation d'un produit:

- a) si un an au moins s'est écoulé depuis la date d'introduction d'une mesure de sauvegarde visant l'importation de ce produit; et
- b) si une telle mesure de sauvegarde n'a pas été appliquée au même produit plus de deux fois au cours de la période de cinq ans ayant précédé immédiatement la date d'introduction de la mesure.

#### Article 8

##### *Niveau de concessions et d'autres obligations*

1. Un Membre qui projette d'appliquer une mesure de sauvegarde ou qui cherche à en proroger une s'efforcera de maintenir un niveau de concessions et d'autres obligations substantiellement équivalent à celui qui existe en vertu du GATT de 1994 entre lui et les Membres exportateurs qui seraient affectés par cette mesure, conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 12. En vue d'atteindre cet objectif, les Membres concernés pourront convenir de tout moyen adéquat pour compenser au plan commercial les effets défavorables de la mesure sur leurs échanges commerciaux.

2. Si aucun accord n'intervient dans les 30 jours lors des consultations menées au titre du paragraphe 3 de l'article 12, il sera loisible aux Membres exportateurs affectés de suspendre, dans un délai de 90 jours à compter de l'application de cette mesure et à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de celui où le Conseil du commerce des marchandises aura reçu un avis écrit l'informant de cette suspension, l'application au commerce du Membre qui applique cette mesure de concessions ou d'autres obligations substantiellement équivalentes résultant du GATT de 1994, dont la suspension ne donne lieu à aucune objection de la part du Conseil du commerce des marchandises.

3. Le droit de suspension visé au paragraphe 2 ne sera pas exercé pendant les trois premières années d'application d'une mesure de sauvegarde, à condition que cette mesure ait été prise par suite d'un accroissement des importations en termes absolus et qu'elle soit conforme aux dispositions du présent accord.

#### Article 9

##### *Pays en développement Membres*

1. Des mesures de sauvegarde ne seront pas appliquées à l'égard d'un produit originaire d'un pays en développement Membre tant que la part de ce Membre dans les importations du produit considéré du Membre importateur ne dépassera pas 3 pour cent, à condition que les pays en développement Membres dont la part dans les importations est inférieure à 3 pour cent ne contribuent pas collectivement pour plus de 9 pour cent aux importations totales du produit considéré.<sup>2</sup>

2. Un pays en développement Membre aura le droit de proroger la période d'application d'une mesure de sauvegarde pendant deux ans au plus au-delà du délai maximal prévu au paragraphe 3 de l'article 7. Nonobstant les dispositions du paragraphe 5 de l'article 7, un pays en développement Membre aura le droit d'appliquer de nouveau une mesure de sauvegarde à l'importation d'un produit qui aura fait l'objet d'une telle mesure, prise après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, après une période égale à la moitié de celle durant laquelle cette mesure aura été antérieurement appliquée, à condition que la période de non-application soit d'au moins deux ans.

#### Article 10

##### *Mesures préexistantes prises au titre de l'article XIX*

Les Membres mettront un terme à toutes les mesures de sauvegarde prises au titre de l'article XIX du GATT de 1947 qui existaient à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC dans un délai de huit ans à compter de la date à laquelle elles ont été appliquées pour la première fois, ou de cinq ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC si ce délai expire plus tard.

#### Article 11

##### *Prohibition et élimination de certaines mesures*

1. a) Un Membre ne prendra ni ne cherchera à prendre de mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers, telles qu'elles sont définies à l'article XIX du GATT de 1994, que si de telles mesures sont conformes aux dispositions de cet article appliquées conformément aux dispositions du présent accord.

b) En outre, un Membre ne cherchera pas à prendre, ne prendra ni ne maintiendra de mesure d'autolimitation des exportations, d'arrangement de commercialisation ordonné e ou toute

<sup>2</sup> Un Membre notifiera immédiatement au Comité des sauvegardes une mesure prise au titre du paragraphe 1 de l'article 9.

autre mesure similaire à l'exportation ou à l'importation.<sup>3</sup> <sup>4</sup> Sont incluses les mesures prises par un seul Membre et celles qui relèvent d'accords, d'arrangements et de mémorandums d'accord signés par deux Membres ou plus. Toute mesure de ce genre qui sera en application à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC sera rendue conforme au présent accord ou éliminée progressivement, conformément aux dispositions du paragraphe 2.

c) Le présent accord ne s'applique pas aux mesures qu'un Membre cherchera à prendre, prendra ou maintiendra en vertu de dispositions du GATT de 1994 autres que l'article XIX et d'Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe IA autres que le présent accord, ou en vertu de protocoles et d'accords ou d'arrangements conclus dans le cadre du GATT de 1994.

2. L'élimination progressive des mesures visées au paragraphe 1 b) se fera conformément à des calendriers que les Membres concernés présenteront au Comité des sauvegardes au plus tard 180 jours après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Ces calendriers prévoient que toutes les mesures visées au paragraphe 1 seront éliminées progressivement ou rendues conformes au présent accord dans un délai ne dépassant pas quatre ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, à l'exception d'une mesure spécifique au maximum par Membre importateur<sup>5</sup>, qui ne sera pas maintenue au-delà du 31 décembre 1999. Toute exception de ce genre devra être mutuellement convenue entre les Membres directement concernés et notifiée au Comité des sauvegardes pour examen et acceptation dans les 90 jours à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. L'Annexe du présent accord indique une mesure dont il a été convenu qu'elle relevait de cette exception.

3. Les Membres n'encourageront ni ne soutiendront l'adoption ou le maintien en vigueur, par des entreprises publiques et privées, de mesures non gouvernementales équivalentes à celles qui sont visées au paragraphe 1.

#### Article 12

##### *Notification et consultations*

1. Un Membre notifiera immédiatement au Comité des sauvegardes:

- a) l'ouverture d'une enquête au sujet de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave, et les raisons de cette action;
- b) la constatation de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave causé par un accroissement des importations; et
- c) la décision d'appliquer ou de proroger une mesure de sauvegarde.

2. Lorsqu'il adressera les notifications visées au paragraphe 1 b) et 1 c), le Membre qui projette d'appliquer ou de proroger une mesure de sauvegarde communiquera au Comité des sauvegardes tous les renseignements pertinents, qui comprendront les éléments de preuve de l'existence d'un dommage grave ou d'une menace de dommage grave causé par un accroissement des importations, la désignation précise du produit en cause et de la mesure projetée, la date projetée pour l'introduction de la mesure, sa durée probable et le calendrier établi pour sa libéralisation progressive. En cas de prorogation d'une mesure, des éléments de preuve selon lesquels la branche de production concernée

<sup>3</sup> Un contingent d'importation appliqué en tant que mesure de sauvegarde conformément aux dispositions pertinentes du GATT de 1994 et du présent accord pourra, par accord mutuel, être administré par le Membre exportateur.

<sup>4</sup> Exemples de mesures similaires: modulation des exportations, systèmes de surveillance des prix à l'exportation ou à l'importation, surveillance des exportations ou des importations, cartels d'importation imposés et régimes de licences d'exportation ou d'importation discrétionnaires qui assurent une protection.

<sup>5</sup> La seule exception de ce genre à laquelle les Communautés européennes ont droit est indiquée dans l'Annexe du présent accord.

procède à des ajustements seront également fournis. Le Conseil du commerce des marchandises ou le Comité des sauvegardes pourra demander au Membre qui projette d'appliquer ou de proroger la mesure les renseignements additionnels qu'il jugera nécessaires.

3. Un Membre qui projette d'appliquer ou de proroger une mesure de sauvegarde ménagera des possibilités adéquates de consultation préalable aux Membres ayant un intérêt substantiel en tant qu'exportateurs du produit considéré, afin, entre autres choses, d'examiner les renseignements communiqués au titre du paragraphe 2, d'échanger des vues au sujet de la mesure et d'arriver à un accord sur les moyens d'atteindre l'objectif énoncé au paragraphe 1 de l'article 8.

4. Un Membre adressera une notification au Comité des sauvegardes avant de prendre une mesure de sauvegarde provisoire visée à l'article 6. Les consultations commenceront immédiatement après que la mesure aura été prise.

5. Les résultats des consultations visées dans le présent article, ainsi que les résultats des réexamens de milieu de période d'application visés au paragraphe 4 de l'article 7, toute forme de compensation visée au paragraphe 1 de l'article 8 et les suspensions projetées de concessions et d'autres obligations visées au paragraphe 2 de l'article 8, seront notifiés immédiatement au Conseil du commerce des marchandises par les Membres concernés.

6. Les Membres notifieront dans les moindres délais au Comité des sauvegardes leurs lois, réglementations et procédures administratives relatives aux mesures de sauvegarde, ainsi que toutes modifications qui y seront apportées.

7. Les Membres maintenant des mesures décrites à l'article 10 et au paragraphe 1 de l'article 11 qui existeront à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC notifieront ces mesures au Comité des sauvegardes, au plus tard 60 jours après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

8. Tout Membre pourra notifier au Comité des sauvegardes toutes les lois, réglementations et procédures administratives et toute mesure ou décision visée par le présent accord qui n'auront pas été notifiées par d'autres Membres qui sont tenus de le faire en vertu du présent accord.

9. Tout Membre pourra notifier au Comité des sauvegardes toute mesure non gouvernementale visée au paragraphe 3 de l'article 11.

10. Toutes les notifications au Conseil du commerce des marchandises visées dans le présent accord seront normalement faites par l'intermédiaire du Comité des sauvegardes.

11. Les dispositions du présent accord en matière de notification n'obligeront pas un Membre à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.

#### Article 13

##### Surveillance

1. Il est institué un Comité des sauvegardes, placé sous l'autorité du Conseil du commerce des marchandises, auquel pourra participer tout Membre qui en exprimera le désir. Le Comité aura les fonctions suivantes:

- a) suivre la mise en oeuvre générale du présent accord, présenter chaque année au Conseil du commerce des marchandises un rapport sur cette mise en oeuvre et faire des recommandations à l'effet de l'améliorer;

- b) vérifier, à la demande d'un Membre affecté, si les règles de procédure du présent accord ont été respectées relativement à une mesure de sauvegarde, et rendre compte de ses constatations au Conseil du commerce des marchandises;

- c) aider les Membres, s'ils le demandent, dans leurs consultations au titre des dispositions du présent accord;

- d) examiner les mesures visées à l'article 10 et au paragraphe 1 de l'article 11, suivre l'élimination progressive de ces mesures et présenter un rapport au Conseil du commerce des marchandises selon qu'il sera approprié;

- e) examiner, à la demande du Membre qui prend une mesure de sauvegarde, si les suspensions projetées de concessions ou d'autres obligations sont "substantiellement équivalentes", et présenter un rapport au Conseil du commerce des marchandises selon qu'il sera approprié;

- f) recevoir et examiner toutes les notifications prévues dans le présent accord et présenter un rapport au Conseil du commerce des marchandises selon qu'il sera approprié; et

- g) s'acquitter de toute autre fonction en rapport avec le présent accord que le Conseil du commerce des marchandises pourra décider.

2. Pour aider le Comité à s'acquitter de sa fonction de surveillance, le Secrétariat élaborera chaque année un rapport factuel sur le fonctionnement du présent accord, en se fondant sur les notifications et autres renseignements fiables dont il disposera.

#### Article 14

##### Règlement des différends

Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémoire d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends relevant du présent accord.

#### ANNEXE

#### EXCEPTION VISEE AU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 11

Membres concernés	Produits	Date d'expiration
CE/Japon	Voitures particulières, véhicules tout terrain, véhicules utilitaires légers, camions légers (jusqu'à 5 tonnes) et mêmes véhicules entièrement en pièces détachées.	31 décembre 1999



**Mémorandum d'accord sur les règles et procédures  
régissant le règlement des différends, 1994<sup>(\*)</sup>**

---

<sup>(\*)</sup> Texte provenant du site Internet officiel de l'Organisation mondiale du commerce.

## ANNEXE 2

### MEMORANDUM D'ACCORD SUR LES REGLES ET PROCEDURES REGISSANT LE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Les *Membres* conviennent de ce qui suit:

#### *Article premier*

##### *Champ et mode d'application*

1. Les règles et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends énumérés à l'Appendice 1 du présent mémorandum d'accord (dénommés dans le présent mémorandum d'accord les "accords visés"). Les règles et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront aussi aux consultations et au règlement des différends entre les Membres concernant leurs droits et obligations au titre des dispositions de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (dé nommé dans le présent mémorandum d'accord l'"Accord sur l'OMC") et du présent mémorandum d'accord considérés isolément ou conjointement avec tout autre accord visé.

2. Les règles et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront sous réserve des règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés qui sont récapitulées à l'Appendice 2 du présent mémorandum d'accord. Dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémorandum d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, ces dernières prévaudront. Dans les différends concernant des règles et procédures qui relèvent de plus d'un accord visé, s'il y a conflit entre les règles et procédures spéciales ou additionnelles de ces accords soumis à examen, et dans les cas où les parties au différend ne peuvent s'entendre sur des règles et procédures dans un délai de 20 jours à compter de l'établissement du groupe spécial, le Président de l'Organe de règlement des différends visé au paragraphe 1 de l'article 2 (dénommé dans le présent mémorandum d'accord l'"ORD"), en consultation avec les parties au différend, déterminera les règles et procédures à suivre dans les 10 jours suivant une demande de l'un ou l'autre Membre. Le Président se fondera sur le principe selon lequel les règles et procédures spéciales ou additionnelles devraient être utilisées dans les cas où cela est possible, et les règles et procédures énoncées dans le présent mémorandum d'accord devraient être utilisées dans la mesure nécessaire pour éviter un conflit.

#### *Article 2*

##### *Administration*

1. L'Organe de règlement des différends est institué pour administrer les présentes règles et procédures et, sauf disposition contraire d'un accord visé, les dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends. En conséquence, l'ORD aura le pouvoir d'établir des groupes spéciaux, d'adopter les rapports de groupes spéciaux et de l'organe d'appel, d'assurer la surveillance de la mise en oeuvre des décisions et recommandations, et d'autoriser la suspension de concessions et d'autres obligations qui résultent des accords visés. S'agissant des différends qui surviennent dans le cadre d'un accord visé qui est un Accord commercial pluriilatéral, le terme "Membre" tel qu'il est utilisé dans le présent mémorandum d'accord ne désignera que les Membres qui sont parties à l'Accord commercial pluriilatéral pertinent. Dans les cas où l'ORD administre les dispositions relatives au règlement des différends d'un Accord commercial pluriilatéral, seuls les

Membres qui sont parties à cet accord pourront prendre part au processus de prise de décisions ou de mesures qu'engagera l'ORD en ce qui concerne ce différend.

2. L'ORD informera les Conseils et Comités compétents de l'OMC de l'évolution des différends en rapport avec des dispositions des accords visés respectifs.

3. L'ORD se réunira aussi souvent qu'il sera nécessaire pour s'acquitter de ses fonctions dans les délais prévus par le présent mémorandum d'accord.

4. Dans les cas où les règles et procédures du présent mémorandum d'accord prévoient que l'ORD doit prendre une décision, celui-ci le fera par consensus.<sup>1</sup>

#### *Article 3*

##### *Dispositions générales*

1. Les Membres affirment leur adhésion aux principes du règlement des différends appliqués jusqu'ici conformément aux articles XXII et XXIII du GATT de 1947, et aux règles et procédures telles qu'elles sont précisées et modifiées dans le présent mémorandum d'accord.

2. Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

3. Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres.

4. En formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du présent mémorandum d'accord et des accords visés.

5. Toutes les solutions apportées aux questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends, y compris les décisions arbitrales, seront compatibles avec ces accords et n'annuleront ni ne compromettent des avantages résultant pour tout Membre desdits accords, ni n'entraveront la réalisation de l'un de leurs objectifs.

6. Les solutions convenues d'un commun accord pour régler des questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends seront notifiées à l'ORD et aux Conseils et Comités compétents, devant lesquels tout Membre pourra soulever toute question à ce sujet.

7. Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable. En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le

<sup>1</sup> L'ORD sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun Membre, présent à la réunion de l'ORD au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée.

mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés. Il ne devrait être recouru à l'octroi d'une compensation que si le retrait immédiat de la mesure en cause est irréalisable, et qu'à titre temporaire en attendant le retrait de la mesure incompatible avec un accord visé. Le dernier recours que le présent mémorandum d'accord ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations au titre des accords visés, sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise.

8. Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et il appartient alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire.

9. Les dispositions du présent mémorandum d'accord sont sans préjudice du droit des Membres de demander une interprétation faisant autorité des dispositions d'un accord visé, par la prise de décisions au titre de l'Accord sur l'OMC ou d'un accord visé qui est un Accord commercial pluriilatéral.

10. Il est entendu que les demandes de conciliation et le recours aux procédures de règlement des différends ne devraient pas être conçus ni considérés comme des actes contentieux, et que, si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend. Il est également entendu que les recours et contre-recours concernant des questions distinctes ne devraient pas être liés.

11. Le présent mémorandum d'accord s'appliquera uniquement dans le cas des nouvelles demandes de consultations présentées au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ou après celle-ci. S'agissant des différends pour lesquels une demande de consultations au titre du GATT de 1947 ou de tout autre accord ayant précédé les accords visés a été présentée avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, les règles et procédures pertinentes de règlement des différends applicables immédiatement avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC resteront d'application.<sup>2</sup>

12. Nonobstant le paragraphe 11, si une plainte est déposée par un pays en développement Membre contre un pays développé Membre, sur la base de l'un des accords visés, la partie plaignante aura le droit d'invoquer, au lieu des dispositions contenues dans les articles 4, 5, 6 et 12 du présent mémorandum d'accord, les dispositions correspondantes de la Décision du 5 avril 1966 (IBDD, S14/19), à cela près que, dans les cas où le groupe spécial considérera que le délai prévu au paragraphe 7 de cette Décision est insuffisant pour la présentation de son rapport, et avec l'accord de la partie plaignante, ce délai pourra être prolongé. Dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures des articles 4, 5, 6 et 12 et les règles et procédures correspondantes de la Décision, ces dernières prévaudront.

#### Article 4

##### Consultations

1. Les Membres affirment leur résolution de renforcer et d'améliorer l'efficacité des procédures de consultation utilisées par les Membres.

2. Chaque Membre s'engage à examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur son territoire et à ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations.

3. Si une demande de consultations est formulée en vertu d'un accord visé, le Membre auquel la demande est adressée y répondra, sauf accord mutuel, dans les 10 jours suivant la date de sa réception et engagera des consultations de bonne foi au plus tard 30 jours après la date de réception de la demande, en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. Si le Membre ne répond pas dans les 10 jours suivant la date de réception de la demande, ou n'engage pas de consultations au plus tard 30 jours, ou dans un délai convenu par ailleurs d'un commun accord, après la date de réception de la demande, le Membre qui aura demandé l'ouverture de consultations pourra alors directement demander l'établissement d'un groupe spécial.

4. Toutes les demandes de consultations de ce type seront notifiées à l'ORD et aux Conseils et Comités compétents par le Membre qui demande l'ouverture de consultations. Toute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée; elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte.

5. Au cours des consultations engagées conformément aux dispositions d'un accord visé, avant de poursuivre leur action au titre du présent mémorandum d'accord, les Membres devraient s'efforcer d'arriver à un règlement satisfaisant de la question.

6. Les consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure.

7. Si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend dans les 60 jours suivant la date de réception de la demande de consultations, la partie plaignante pourra demander l'établissement d'un groupe spécial. Elle pourra faire cette demande dans le délai de 60 jours si les parties qui ont pris part aux consultations considèrent toutes que celles-ci n'ont pas abouti à un règlement du différend.

8. En cas d'urgence, y compris dans les cas où il s'agit de biens périssables, les Membres engageront des consultations au plus tard 10 jours après la date de réception de la demande. Si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend dans les 20 jours suivant la date de réception de la demande, la partie plaignante pourra demander l'établissement d'un groupe spécial.

9. En cas d'urgence, y compris dans les cas où il s'agit de biens périssables, les parties au différend, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne ménageront aucun effort pour accélérer la procédure dans toute la mesure du possible.

10. Au cours des consultations, les Membres devraient accorder une attention spéciale aux problèmes et intérêts particuliers des pays en développement Membres.

11. Chaque fois qu'un Membre autre que les Membres qui prennent part aux consultations considérera qu'il a un intérêt commercial substantiel dans les consultations tenues en vertu du paragraphe 1 de l'article XXII du GATT de 1994, du paragraphe 1 de l'article XXII de l'AGCS ou des dispositions correspondantes des autres accords visés<sup>3</sup>, il pourra informer lesdits Membres ainsi que

<sup>3</sup> Dans les cas où les dispositions de tout autre accord visé au sujet de mesures prises par des gouvernements ou administrations régionaux ou locaux sur le territoire d'un Membre diffèrent des dispositions du présent paragraphe, les dispositions de cet autre accord visé prévaudront.

<sup>4</sup> Les dispositions correspondantes des accords visés relatives aux consultations sont les suivantes: Accord sur l'agriculture, article 19; Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, paragraphe 1 de l'article 11; Accord sur les textiles et les vêtements, paragraphe 4 de l'article 8; Accord sur les obstacles techniques au commerce, paragraphe 1 de l'article 14; Accord sur les mesures concernant les

l'ORD, dans les 10 jours suivant la date de transmission de la demande de consultations au titre dudit article, de son désir d'être admis à participer aux consultations. Ledit Membre sera admis à participer aux consultations à condition que le Membre auquel la demande de consultations est adressée reconnaisse l'existence d'un intérêt substantiel; dans l'affirmative, ils en informeront l'ORD. S'il n'est pas donné suite à la demande de participer aux consultations, le Membre requérant aura la faculté de demander l'ouverture de consultations au titre du paragraphe 1 de l'article XXII ou du paragraphe 1 de l'article XXIII du GATT de 1994, du paragraphe 1 de l'article XXII ou du paragraphe 1 de l'article XXIII de l'AGCS, ou des dispositions correspondantes des autres accords visés.

#### Article 5

##### *Bons offices, conciliation et médiation*

1. Les bons offices, la conciliation et la médiation sont des procédures qui sont ouvertes volontairement si les parties au différend en conviennent ainsi.
2. Les procédures de bons offices, de conciliation et de médiation et, en particulier, la position adoptée par les parties au différend au cours de ces procédures seront confidentielles et sans préjudice des droits que chacune des parties pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure menée au titre des présentes procédures.
3. Les bons offices, la conciliation ou la médiation pourront être demandés à tout moment par l'une des parties à un différend. Ces procédures pourront commencer à tout moment et il pourra y être mis fin à tout moment. Lorsqu'il aura été mis fin aux procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation, une partie plaignante pourra demander l'établissement d'un groupe spécial.
4. Lorsque des procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation seront engagées dans les 60 jours suivant la date de réception d'une demande de consultations, la partie plaignante devra attendre que se soit écoulé un délai de 60 jours après la date de réception de la demande de consultations avant de demander l'établissement d'un groupe spécial. Elle pourra demander l'établissement d'un groupe spécial dans le délai de 60 jours si les parties au différend considèrent toutes que les procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation n'ont pas abouti à un règlement du différend.
5. Si les parties à un différend en conviennent ainsi, les procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation pourront continuer pendant que la procédure du groupe spécial se poursuivra.
6. Le Directeur général pourra, dans le cadre de ses fonctions, offrir ses bons offices, sa conciliation ou sa médiation en vue d'aider les Membres à régler leur différend.

#### Article 6

##### *Etablissement de groupes spéciaux*

investissements et liées au commerce, article 8; Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994, paragraphe 2 de l'article 17; Accord sur la mise en oeuvre de l'article VII du GATT de 1994, paragraphe 2 de l'article 19; Accord sur l'inspection avant expédition, article 7; Accord sur les règles d'origine, article 7; Accord sur les procédures de licences d'importation, article 6; Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, article 30; Accord sur les sauvegardes, article 14; Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, article 64.1; et les dispositions correspondantes des Accords commerciaux plurilatéraux relatives aux consultations, telles qu'elles sont déterminées par les organes compétents de chaque Accord et notifiées à l'ORD.

1. Si la partie plaignante le demande, un groupe spécial sera établi au plus tard à la réunion de l'ORD qui suivra celle à laquelle la demande aura été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD, à moins qu'à ladite réunion l'ORD ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial.<sup>5</sup>

2. La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé.

#### Article 7

##### *Mandat des groupes spéciaux*

1. Les groupes spéciaux auront le mandat ci-après, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement dans un délai de 20 jours à compter de l'établissement du groupe spécial:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le document ...; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s)."

2. Les groupes spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend.

3. Lorsqu'il établira un groupe spécial, l'ORD pourra autoriser son président à en définir le mandat en consultation avec les parties au différend, sous réserve des dispositions du paragraphe 1. Le mandat ainsi défini sera communiqué à tous les Membres. Si un mandat autre que le mandat type est accepté, tout Membre pourra soulever toute question à son sujet à l'ORD.

#### Article 8

##### *Composition des groupes spéciaux*

1. Les groupes spéciaux seront composés de personnes très qualifiées ayant ou non des attaches avec des administrations nationales, y compris des personnes qui ont fait partie d'un groupe spécial ou présenté une affaire devant un tel groupe, qui ont été représentants d'un Membre ou d'une partie contractante au GATT de 1947, ou représentants auprès du Conseil ou du Comité d'un accord visé ou de l'accord qui l'a pré cédé, ou qui ont fait partie du Secrétariat, qui ont enseigné le droit ou la politique commercial international ou publié des ouvrages dans ces domaines, ou qui ont été responsables de la politique commerciale d'un Membre.

2. Les membres des groupes spéciaux devraient être choisis de façon à assurer l'indépendance des membres, la participation de personnes d'origines et de formations suffisamment diverses, ainsi qu'un large éventail d'expérience.

<sup>5</sup> Si la partie plaignante le demande, l'ORD sera convoqué pour une réunion à cette fin dans les 15 jours suivant la présentation de la demande, à condition qu'il soit donné un préavis de 10 jours au moins avant la réunion.



3. Aucun ressortissant des Membres dont le gouvernement<sup>6</sup> est partie à un différend, ou tierce partie au sens du paragraphe 2 de l'article 10, ne siègera au groupe spécial appelé à en connaître, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

4. Pour aider au choix des personnes appelées à faire partie de groupes spéciaux, le Secrétariat tiendra une liste indicative de personnes ayant ou non des attaches avec des administrations nationales et possédant les qualifications indiquées au paragraphe 1, parmi lesquelles les membres des groupes spéciaux seront choisis selon qu'il sera approprié. Cette liste comprendra la liste des personnes sans attaches avec des administrations nationales appelées à faire partie de groupes spéciaux établie le 30 novembre 1984 (IBDD, S31/9), ainsi que les listes, indicatives et autres, établies en vertu de l'un des accords visés, et les noms des personnes figurant sur ces dernières au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC y seront maintenus. Les Membres pourront périodiquement suggérer des noms de personnes ayant ou non des attaches avec des administrations nationales qui pourraient être inclus dans la liste indicative, en fournissant les renseignements pertinents sur la connaissance du commerce international et des secteurs ou questions relevant des accords visés que ces personnes possèdent, et ces noms seront ajoutés à la liste lorsque l'ORD aura donné son approbation. Pour chacune des personnes inscrites sur la liste, celle-ci indiquera les domaines spécifiques d'expérience ou de compétence de ces personnes pour les secteurs ou questions relevant des accords visés.

5. Les groupes spéciaux seront composés de trois personnes, à moins que les parties au différend ne conviennent, dans un délai de 10 jours à compter de l'établissement du groupe spécial, que celui-ci sera composé de cinq personnes. Les Membres seront informés dans les moindres délais de la composition du groupe spécial.

6. Le Secrétariat proposera aux parties au différend des personnes désignées comme membres du groupe spécial. Les parties au différend ne s'opposeront pas à ces désignations, sauf pour des raisons contraignantes.

7. Si un accord sur la composition du groupe spécial n'intervient pas dans un délai de 20 jours après la date d'établissement du groupe, le Directeur général, à la demande de l'une ou l'autre des parties et en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du Comité ou Conseil compétent, déterminera la composition du groupe spécial en désignant les personnes qui lui paraissent les plus indiquées, conformément aux règles ou procédures spéciales ou additionnelles pertinentes de l'accord visé ou des accords visés qui sont invoqués dans le différend, après avoir consulté les parties au différend. Le Président de l'ORD informera les Membres de la composition du groupe spécial ainsi constitué au plus tard 10 jours après la date à laquelle il aura reçu une telle demande.

8. Les Membres s'engageront, en règle générale, à autoriser leurs fonctionnaires à faire partie de groupes spéciaux.

9. Les personnes appelées à faire partie de groupes spéciaux y siègeront à titre personnel et non en qualité de représentants d'un gouvernement ou d'une organisation. Les Membres ne leur donneront donc pas d'instructions et ne chercheront pas à les influencer en tant qu'individus en ce qui concerne les questions dont le groupe spécial est saisi.

10. En cas de différend entre un pays en développement Membre et un pays développé Membre, le groupe spécial comprendra, si le pays en développement Membre le demande, au moins un ressortissant d'un pays en développement Membre.

11. Les frais des personnes appelées à faire partie de groupes spéciaux, y compris les frais de déplacement et les indemnités de subsistance, seront mis à la charge du budget de l'OMC

conformément aux critères qu'adoptera le Conseil général sur la base de recommandations du Comité du budget, des finances et de l'administration.

#### Article 9

##### *Procédures applicables en cas de pluralité des plaignants*

1. Dans les cas où plusieurs Membres demanderont l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question, un seul groupe pourra être établi pour examiner leurs plaintes, en tenant compte des droits de tous les Membres concernés. Chaque fois que possible, il conviendra d'établir un seul groupe spécial pour examiner ces plaintes.

2. Le groupe spécial unique examinera la question et présentera ses constatations à l'ORD de manière à ne compromettre en rien les droits dont les parties au différend auraient joui si des groupes spéciaux distincts avaient examiné leurs plaintes respectives. Si l'une des parties au différend le demande, le groupe spécial présentera des rapports distincts concernant le différend en question. Les communications écrites de chacune des parties plaignantes seront mises à la disposition des autres et chacune aura le droit d'être présente lorsque l'une quelconque des autres exposera ses vues au groupe spécial.

3. Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé.

#### Article 10

##### *Tierces parties*

1. Les intérêts des parties à un différend et ceux des autres Membres dans le cadre d'un accord visé invoqué dans le différend seront pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux.

2. Tout Membre qui aura un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial et qui en aura informé l'ORD (dénommé dans le présent mémorandum d'accord "tierce partie") aura la possibilité de se faire entendre par ce groupe spécial et de lui présenter des communications écrites. Ces communications seront également remises aux parties au différend et il en sera fait état dans le rapport du groupe spécial.

3. Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial.

4. Si une tierce partie estime qu'une mesure qui a déjà fait l'objet de la procédure des groupes spéciaux annule ou compromet des avantages résultant pour elle d'un accord visé, ce Membre pourra avoir recours aux procédures normales de règlement des différends prévues dans le présent mémorandum d'accord. Un tel différend sera, dans tous les cas où cela sera possible, porté devant le groupe spécial initial.

#### Article 11

##### *Fonction des groupes spéciaux*

<sup>6</sup> Dans le cas où une union douanière ou un marché commun est partie à un différend, cette disposition s'applique aux ressortissants de tous les pays membres de l'union douanière ou du marché commun.

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. Le groupe spécial devrait avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante.

#### *Article 12*

##### *Procédure des groupes spéciaux*

1. Les groupes spéciaux suivront les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, à moins qu'ils n'en décident autrement après avoir consulté les parties au différend.
2. La procédure des groupes spéciaux devrait offrir une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes soient de haute qualité, sans toutefois retarder indûment les travaux des groupes.
3. Après avoir consulté les parties au différend, les personnes qui font partie du groupe spécial établiront dès que cela sera réalisable et, chaque fois que possible, au plus tard une semaine après que la composition et le mandat du groupe spécial auront été arrêtés, le calendrier des travaux de ce groupe, compte tenu des dispositions du paragraphe 9 de l'article 4, s'il y a lieu.
4. Lorsqu'il établira le calendrier de ses travaux, le groupe spécial ménagera aux parties au différend un délai suffisant pour rédiger leurs communications.
5. Les groupes spéciaux devraient fixer des délais de réponse précis en ce qui concerne les communications écrites des parties et les parties devraient les respecter.

Chaque partie au différend déposera ses communications écrites auprès du Secrétariat pour transmission immédiate au groupe spécial et à l'autre ou aux autres parties au différend. La partie plaignante présentera sa première communication avant celle de la partie défenderesse, à moins que le groupe spécial ne décide, en établissant le calendrier auquel il est fait référence au paragraphe 3 et après consultation des parties au différend, que les parties devraient présenter leurs premières communications simultanément. Lorsqu'il est prévu que les premières communications seront déposées successivement, le groupe spécial fixera un délai ferme pour la réception de la communication de la partie défenderesse. Toutes les communications écrites ultérieures seront présentées simultanément.

Dans les cas où les parties au différend ne seront pas arrivées à élaborer une solution mutuellement satisfaisante, le groupe spécial présentera ses constatations sous la forme d'un rapport écrit à l'ORD. Dans ces cas, les groupes spéciaux exposeront dans leur rapport leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations. Dans les cas où un règlement sera intervenu entre les parties au différend, le groupe spécial se bornera dans son rapport à exposer succinctement l'affaire et à faire savoir qu'une solution a été trouvée.

Afin de rendre la procédure plus efficace, le délai dans lequel le groupe spécial procédera à son examen, depuis la date à laquelle sa composition et son mandat auront été arrêtés jusqu'à celle à laquelle le rapport final sera remis aux parties au différend, ne dépassera pas, en règle générale, six mois. En cas d'urgence, y compris dans les cas où il s'agit de biens périssables, le groupe spécial s'efforcera de remettre son rapport aux parties au différend dans les trois mois.

9. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas remettre son rapport dans un délai de six mois, ou de trois mois en cas d'urgence, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir remettre son rapport. En aucun cas, le délai compris entre l'établissement d'un groupe spécial et la distribution de son rapport aux Membres ne devrait dépasser neuf mois.

10. Dans le contexte de consultations portant sur une mesure prise par un pays en développement Membre, les parties pourront convenir d'étendre les délais fixés aux paragraphes 7 et 8 de l'article 4. Si, à l'expiration du délai indiqué, les parties qui ont pris part aux consultations ne peuvent pas convenir que celles-ci ont abouti, le Président de l'ORD décidera, après les avoir consultées, si ce délai doit être prolongé et, si tel est le cas, pour combien de temps. En outre, lorsqu'il examinera une plainte visant un pays en développement Membre, le groupe spécial ménagera à celui-ci un délai suffisant pour préparer et exposer son argumentation. Aucune action entreprise en application du présent paragraphe n'affectera les dispositions du paragraphe 1 de l'article 20 et du paragraphe 4 de l'article 21.

11. Dans les cas où une ou plusieurs des parties seront des pays en développement Membres, le rapport du groupe spécial indiquera expressément la façon dont il aura été tenu compte des dispositions pertinentes sur le traitement différencié et plus favorable pour les pays en développement Membres, qui font partie des accords visés et qui auront été invoqués par le pays en développement Membre au cours de la procédure de règlement des différends.

12. Le groupe spécial pourra, à tout moment, suspendre ses travaux à la demande de la partie plaignante, pendant une période qui ne dépassera pas 12 mois. En cas de suspension, les délais fixés aux paragraphes 8 et 9 du présent article, au paragraphe 1 de l'article 20 et au paragraphe 4 de l'article 21 seront prolongés d'une durée égale à celle de la suspension des travaux. Si les travaux du groupe spécial ont été suspendus pendant plus de 12 mois, le pouvoir conféré pour l'établissement du groupe spécial deviendra caduc.

#### *Article 13*

##### *Droit de demander des renseignements*

1. Chaque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques. Toutefois, avant de demander de tels renseignements ou avis à toute personne ou à tout organisme relevant de la juridiction d'un Membre, il en informera les autorités de ce Membre. Les Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés. Les renseignements confidentiels ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle de la personne, de l'organisme ou des autorités du Membre qui les aura fournis.

2. Les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question. A propos d'un point de fait concernant une question scientifique ou une autre question technique soulevée par une partie à un différend, les groupes spéciaux pourront demander un rapport consultatif écrit à un groupe consultatif d'experts. Les règles régissant l'établissement d'un tel groupe et les procédures de celui-ci sont énoncées dans l'Appendice 4.

#### *Article 14*

##### *Caractère confidentiel*

1. Les délibérations des groupes spéciaux seront confidentielles.

2. Les rapports des groupes spéciaux seront rédigés sans que les parties au différend soient présentes, au vu des renseignements fournis et des déclarations faites.

3. Les avis exprimés dans le rapport du groupe spécial par les personnes faisant partie de ce groupe seront anonymes.

#### Article 15

##### *Phase de réexamen intérimaire*

1. Après l'examen des communications et arguments oraux présentés à titre de réfutation, le groupe spécial remettra aux parties au différend les sections descriptives (éléments factuels et arguments) de son projet de rapport. Dans un délai fixé par le groupe spécial, les parties présenteront leurs observations par écrit.

2. Après l'expiration du délai fixé pour la réception des observations des parties au différend, le groupe spécial remettra à celles-ci un rapport intérimaire comprenant aussi bien les sections descriptives que ses constatations et conclusions. Dans un délai fixé par le groupe spécial, une partie pourra demander par écrit que celui-ci réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire avant de distribuer le rapport final aux Membres. A la demande d'une partie, le groupe spécial tiendra une nouvelle réunion avec les parties pour examiner les questions identifiées dans les observations présentées par écrit. Si aucune observation n'est reçue d'une partie durant la période prévue à cet effet, le rapport intérimaire sera considéré comme étant le rapport final du groupe spécial et distribué dans les moindres délais aux Membres.

3. Les constatations du rapport final du groupe spécial comprendront un examen des arguments avancés durant la phase de réexamen intérimaire. La phase de réexamen intérimaire sera menée à bien dans le délai indiqué au paragraphe 8 de l'article 12.

#### Article 16

##### *Adoption des rapports des groupes spéciaux*

1. Afin que les Membres aient un délai suffisant pour examiner les rapports des groupes spéciaux, l'ORD n'examinera ces rapports, en vue de leur adoption, que 20 jours après la date de leur distribution aux Membres.

2. Les Membres ayant des objections au sujet du rapport d'un groupe spécial exposeront par écrit les raisons de leurs objections, afin que ces exposés soient distribués au moins 10 jours avant la réunion de l'ORD au cours de laquelle le rapport sera examiné.

3. Les parties à un différend auront le droit de participer pleinement à l'examen du rapport du groupe spécial par l'ORD et leurs vues seront dûment consignées.

4. Dans les 60 jours suivant la date de distribution du rapport d'un groupe spécial aux Membres, ce rapport sera adopté à une réunion de l'ORD<sup>7</sup>, à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a notifié sa décision de faire appel, le rapport du groupe spécial ne

sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur le rapport d'un groupe spécial.

#### Article 17

##### *Examen en appel*

##### *Organe d'appel permanent*

1. Un organe d'appel permanent sera institué par l'ORD. Cet organe connaîtra des appels concernant des affaires soumises à des groupes spéciaux. Il sera composé de sept personnes, dont trois siégeront pour une affaire donnée. Les personnes faisant partie de l'Organe d'appel siégeront par roulement. Ce roulement sera déterminé dans les procédures de travail de l'Organe d'appel.

2. L'ORD désignera les personnes qui feront partie de l'Organe d'appel. Leur mandat sera de quatre ans et, pour chacune, sera renouvelable une fois. Toutefois, les mandats de trois personnes tirées au sort parmi les sept personnes désignées immédiatement après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC arriveront à expiration après deux ans. Dès qu'ils deviendront vacants, les postes seront pourvus. Une personne désignée pour remplacer une personne dont le mandat ne sera pas arrivé à expiration occupera le poste pendant la durée restante du mandat de son prédécesseur.

3. L'Organe d'appel comprendra des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Elles n'auront aucune attache avec une administration nationale. La composition de l'Organe d'appel sera, dans l'ensemble, représentative de celle de l'OMC. Toutes les personnes qui feront partie de l'Organe d'appel seront disponibles à tout moment et à bref délai et se maintiendront au courant des activités de l'OMC en matière de règlement des différends et de ses autres activités pertinentes. Elles ne participeront pas à l'examen d'un différend qui créerait un conflit d'intérêt direct ou indirect.

4. Seules les parties au différend, et non les tierces parties, pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. Les tierces parties qui auront informé l'ORD qu'elles ont un intérêt substantiel dans l'affaire conformément au paragraphe 2 de l'article 10 pourront présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui.

5. En règle générale, la durée de la procédure, entre la date à laquelle une partie au différend notifiera formellement sa décision de faire appel et la date à laquelle l'Organe d'appel distribuera son rapport, ne dépassera pas 60 jours. Lorsqu'il établira son calendrier, l'Organe d'appel tiendra compte des dispositions du paragraphe 9 de l'article 4, s'il y a lieu. Lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 60 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport. En aucun cas, la procédure ne dépassera 90 jours.

6. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci.

7. L'Organe d'appel recevra le soutien administratif et juridique dont il aura besoin.

8. Les frais des personnes faisant partie de l'Organe d'appel, y compris les frais de déplacement et les indemnités de subsistance, seront mis à la charge du budget de l'OMC, conformément aux critères qu'adoptera le Conseil général sur la base de recommandations du Comité du budget, des finances et de l'administration.

<sup>7</sup> S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, à un moment qui permette de satisfaire aux prescriptions des paragraphes 1 et 4 de l'article 16, l'ORD tiendra une réunion à cette fin.

### *Procédures pour l'examen en appel*

9. L'Organe d'appel, en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général, élaborera des procédures de travail qui seront communiquées aux Membres pour leur information.
10. Les travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels. Les rapports de l'Organe d'appel seront rédigés sans que les parties au différend soient présentes et au vu des renseignements fournis et des déclarations faites.

11. Les avis exprimés dans le rapport de l'Organe d'appel par les personnes faisant partie de cet organe seront anonymes.

12. L'Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel.

13. L'Organe d'appel pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial.

### *Adoption des rapports de l'Organe d'appel*

14. Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel, dans les 30 jours suivant sa distribution aux Membres.<sup>8</sup> Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur un rapport de l'Organe d'appel.

### *Article 18*

#### *Communications avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel*

1. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.
2. Les communications écrites présentées au groupe spécial ou à l'Organe d'appel seront traitées comme confidentielles, mais elles seront tenues à la disposition des parties au différend. Aucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels. Une partie à un différend fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses exposés écrits qui peuvent être communiqués au public.

### *Article 19*

#### *Recommandations d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel*

1. Dans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné<sup>9</sup> la rende conforme audit

<sup>8</sup> S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

<sup>9</sup> Le "Membre concerné" est la partie au différend à laquelle le groupe spécial ou l'Organe d'appel adressent leurs recommandations.

accord.<sup>10</sup> Outre les recommandations qu'il fera, le groupe spécial ou l'Organe d'appel pourra suggérer au Membre concerné des façons de mettre en oeuvre ces recommandations.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

### *Article 20*

#### *Délais pour les décisions de l'ORD*

A moins que les parties au différend n'en conviennent autrement, le délai entre la date à laquelle l'ORD établira le groupe spécial et celle à laquelle il examinera le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel en vue de son adoption ne dépassera pas, en règle générale, neuf mois dans les cas où il ne sera pas fait appel du rapport ou 12 mois dans les cas où il en sera fait appel. Dans les cas où soit le groupe spécial, soit l'Organe d'appel, aura pris des dispositions, conformément au paragraphe 9 de l'article 12 ou au paragraphe 5 de l'article 17, pour prolonger le délai pour la présentation de son rapport, le délai supplémentaire qu'il se sera accordé sera ajouté aux périodes susmentionnées.

### *Article 21*

#### *Surveillance de la mise en oeuvre des recommandations et décisions*

1. Pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD.

2. Une attention particulière devrait être accordée aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlement des différends.

3. A une réunion de l'ORD qui se tiendra dans les 30 jours<sup>11</sup> suivant la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel, le Membre concerné informera l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en oeuvre des recommandations et décisions de celui-ci. S'il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions, ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire. Le délai raisonnable sera:

- a) le délai proposé par le Membre concerné, à condition que ce délai soit approuvé par l'ORD; ou, en l'absence d'une telle approbation,
- b) un délai mutuellement convenu par les parties au différend dans les 45 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions; ou, en l'absence d'un tel accord,
- c) un délai déterminé par arbitrage contraignant dans les 90 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions.<sup>12</sup> Dans cette procédure d'arbitrage,

<sup>10</sup> Pour ce qui est des recommandations dans les affaires qui ne comportent pas de violation du GATT de 1994 ni de tout autre accord visé, voir l'article 26.

<sup>11</sup> S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

<sup>12</sup> Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un arbitre dans un délai de 10 jours après que la question aura été soumise à arbitrage, le Directeur général désignera l'arbitre dans les 10 jours, après avoir consulté les parties.

l'arbitre<sup>13</sup> devrait partir du principe que le délai raisonnable pour la mise en oeuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances.

4. Sauf dans les cas où le groupe spécial ou l'Organe d'appel aura prolongé, conformément au paragraphe 9 de l'article 12 ou au paragraphe 5 de l'article 17, le délai pour la présentation de son rapport, le délai entre la date à laquelle le groupe spécial a été établi par l'ORD et la date de détermination du délai raisonnable ne dépassera pas 15 mois, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement. Dans les cas où soit le groupe spécial, soit l'Organe d'appel, aura pris des dispositions pour prolonger le délai pour la présentation de son rapport, le délai supplémentaire qu'il se sera accordé sera ajouté au délai de 15 mois; il est entendu que, à moins que les parties au différend ne conviennent qu'il existe des circonstances exceptionnelles, le délai total ne dépassera pas 18 mois.

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

6. L'ORD tiendra sous surveillance la mise en oeuvre des recommandations ou décisions adoptées. La question de la mise en oeuvre des recommandations ou décisions pourra être soulevée à l'ORD par tout Membre à tout moment après leur adoption. A moins que l'ORD n'en décide autrement, la question de la mise en oeuvre des recommandations ou décisions sera inscrite à l'ordre du jour de la réunion de l'ORD après une période de six mois suivant la date à laquelle le délai raisonnable prévu au paragraphe 3 aura été fixée et restera inscrite à l'ordre du jour des réunions de l'ORD jusqu'à ce qu'elle soit résolue. Dix jours au moins avant chacune de ces réunions, le Membre concerné présentera à l'ORD un rapport de situation écrit indiquant où en est la mise en oeuvre des recommandations ou décisions.

7. S'il s'agit d'une affaire soulevée par un pays en développement Membre, l'ORD étudiera quelle suite il pourrait en outre y donner, qui soit appropriée aux circonstances.

8. S'il s'agit d'un recours déposé par un pays en développement Membre, en examinant quelles mesures il pourrait être approprié de prendre, l'ORD tiendra compte non seulement des échanges visés par les mesures en cause mais aussi de leur incidence sur l'économie des pays en développement Membres concernés.

#### Article 22

##### *Compensation et suspension de concessions*

1. La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans le cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en oeuvre dans un délai raisonnable. Toutefois, ni la compensation ni la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont préférables à la mise en oeuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés. La compensation est volontaire et, si elle est accordée, elle sera compatible avec les accords visés.

2. Si le Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21, ce Membre se prêtera, si demande lui en est faite et au plus tard à l'expiration du délai raisonnable, à des négociations avec toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends, en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable. Si aucune compensation satisfaisante n'a été convenue dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration, toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés.

3. Lorsqu'elle examinera les concessions ou autres obligations à suspendre, la partie plaignante appliquera les principes et procédures ci-après:

- a) le principe général est le suivant: la partie plaignante devrait d'abord chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s) que celui (ceux) dans lequel (lesquels) le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages;
- b) si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne le(s) même(s) secteur(s), elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations dans d'autres secteurs au titre du même accord;
- c) si cette partie considère qu'il n'est pas possible ou efficace de suspendre des concessions ou d'autres obligations en ce qui concerne d'autres secteurs au titre du même accord, et que les circonstances sont suffisamment graves, elle pourra chercher à suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord visé;
- d) dans l'application des principes ci-dessus, cette partie tiendra compte des éléments suivants:
  - i) le commerce dans le secteur ou dans le cadre de l'accord au titre duquel le groupe spécial ou l'Organe d'appel a constaté une violation ou autre annulation ou réduction d'avantages, et l'importance de ce commerce pour cette partie;
  - ii) les éléments économiques plus généraux se rapportant à l'annulation ou à la réduction d'avantages et les conséquences économiques plus générales de la suspension de concessions ou d'autres obligations;
- e) si cette partie décide de demander l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément aux alinéas b) ou c), elle en indiquera les raisons dans sa demande. En même temps que la demande sera transmise à l'ORD, elle sera aussi communiquée aux Conseils compétents et aussi, dans le cas d'une demande relevant de l'alinéa b), aux organes sectoriels compétents;
- f) aux fins du présent paragraphe, le terme "secteur" désigne:
  - i) pour ce qui est des marchandises, toutes les marchandises;

<sup>13</sup> Le terme "arbitre" s'entendra soit d'une personne, soit d'un groupe.

- ii) pour ce qui est des services, un secteur principal recensé dans la "Classification sectorielle des services", qui recense ces secteurs<sup>14</sup>;
  - iii) pour ce qui est des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, chacune des catégories de droits de propriété intellectuelle visées dans la section 1, 2, 3, 4, 5, 6 ou 7 de la Partie II, ou les obligations résultant de la Partie III ou de la Partie IV de l'Accord sur les ADPIC;
- g) aux fins du présent paragraphe, le terme "accord" désigne:
- i) pour ce qui est des marchandises, les accords figurant à l'Annexe IA de l'Accord sur l'OMC pris dans leur ensemble ainsi que les Accords commerciaux pluriilatéraux dans la mesure où les parties au différend concernées sont parties à ces accords;
  - ii) pour ce qui est des services, l'AGCS;
  - iii) pour ce qui est des droits de propriété intellectuelle, l'Accord sur les ADPIC.

4. Le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages.

5. L'ORD n'autorisera pas la suspension de concessions ou d'autres obligations si un accord visé interdit une telle suspension.

6. Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, l'ORD accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande. Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage. Cet arbitrage sera assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou par un arbitre<sup>15</sup> désigné par le Directeur général, et sera mené à bien dans les 60 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration. Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage.

7. L'arbitre<sup>16</sup>, agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé. Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. Les parties acceptent comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.

<sup>14</sup> La liste qui figure dans le document MTN.GNS/W/120 recense onze secteurs.

<sup>15</sup> Le terme "arbitre" s'entend soit d'une personne, soit d'un groupe.

<sup>16</sup> Le terme "arbitre" s'entend soit d'une personne, soit d'un groupe, soit des membres du groupe spécial initial siégeant en qualité d'arbitre.

8. La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en oeuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue. Conformément au paragraphe 6 de l'article 21, l'ORD continuera de tenir sous surveillance la mise en oeuvre des recommandations ou décisions adoptées, y compris dans les cas où une compensation aura été octroyée ou dans les cas où des concessions ou d'autres obligations auront été suspendues, mais où des recommandations de mettre une mesure en conformité avec les accords visés n'auront pas été mises en oeuvre.

9. Les dispositions des accords visés relatives au règlement des différends pourront être invoquées pour ce qui est des mesures affectant l'observation desdits accords prises par des gouvernements ou administrations régionaux ou locaux sur le territoire d'un Membre. Lorsque l'ORD aura déterminé qu'une disposition d'un accord visé n'a pas été observée, le Membre responsable prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour faire en sorte qu'elle le soit. Dans les cas où il n'aura pas été possible d'obtenir que cette disposition soit observée, les dispositions des accords visés et du présent mémorandum d'accord relatives à la compensation et à la suspension de concessions ou d'autres obligations seront d'application.<sup>17</sup>

#### Article 23

##### *Renforcement du système multilatéral*

1. Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord.

2. Dans de tels cas, les Membres:

- a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord, et établiront toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du présent mémorandum d'accord;
- b) suivront les procédures énoncées à l'article 21 pour déterminer le délai raisonnable à ménager au Membre concerné pour lui permettre de mettre en oeuvre les recommandations et décisions; et
- c) suivront les procédures énoncées à l'article 22 pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément à ces procédures, avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations résultant des accords visés au motif que le Membre en cause n'a pas mis en oeuvre les recommandations et décisions dans ce délai raisonnable.

#### Article 24

<sup>17</sup> Dans les cas où les dispositions de tout accord visé au sujet de mesures prises par des gouvernements ou administrations régionaux ou locaux sur le territoire d'un Membre diffèrent des dispositions de ce paragraphe, les dispositions de l'accord visé prévaudront.

mesure, contraire ou non aux dispositions dudit accord. Dans les cas et dans la mesure où cette partie considérera, et où un groupe spécial ou l'Organe d'appel déterminera, que l'affaire concerne une mesure qui n'est pas contraire aux dispositions d'un accord visé auquel les dispositions du paragraphe 1 b) de l'article XXIII du GATT de 1994 sont applicables, les procédures énoncées dans le présent mémorandum d'accord seront d'application, sous réserve de ce qui suit:

- a) la partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce;
- b) dans les cas où il a été constaté qu'une mesure annule ou compromet des avantages résultant de l'accord visé en l'espèce ou entrave la réalisation des objectifs dudit accord, sans qu'il y ait violation de celui-ci, il n'y a pas obligation de la retirer. Toutefois, dans ces cas, le groupe spécial ou l'Organe d'appel recommandera que le Membre concerné procède à un ajustement mutuellement satisfaisant;
- c) notwithstanding les dispositions de l'article 21, l'arbitrage prévu au paragraphe 3 de l'article 21 pourra, à la demande de l'une ou l'autre des parties, inclure une détermination du niveau des avantages qui ont été annulés ou compromis, et des suggestions concernant les moyens d'arriver à un ajustement mutuellement satisfaisant; ces suggestions ne seront pas contraignantes pour les parties au différend;
- d) notwithstanding les dispositions du paragraphe 1 de l'article 22, la compensation pourra faire partie de l'ajustement mutuellement satisfaisant qui réglera définitivement le différend.

## 2. *Plaintes du type décrit au paragraphe 1 c) de l'article XXIII du GATT de 1994*

Lorsque les dispositions du paragraphe 1 c) de l'article XXIII du GATT de 1994 seront applicables à un accord visé, un groupe spécial ne pourra statuer ni faire de recommandations que dans les cas où une partie considérera qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement de l'accord visé en l'espèce se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs dudit accord est entravée du fait qu'il existe une situation autre que celles auxquelles les dispositions du paragraphe 1 a) et b) de l'article XXIII du GATT de 1994 sont applicables. Dans les cas et dans la mesure où cette partie considérera, et où un groupe spécial déterminera, que la question est visée par le présent paragraphe, les procédures énoncées dans le présent mémorandum d'accord s'appliqueront uniquement jusqu'au point de la procédure où le rapport du groupe spécial a été distribué aux Membres inclusivement. Les règles et procédures de règlement des différends énoncées dans la Décision du 12 avril 1989 (IBDD, S36/64-70) s'appliqueront à l'examen du rapport en vue de son adoption, à la surveillance et à la mise en oeuvre des recommandations et décisions. Les dispositions ci-après seront aussi d'application:

- a) la partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de tout argument avancé au sujet de questions visées dans le présent paragraphe;
- b) dans une affaire concernant des questions visées par le présent paragraphe, si un groupe spécial constate que l'affaire fait aussi intervenir des questions de règlement des différends autres que celles qui sont visées par le présent paragraphe, il distribuera un rapport sur ces questions à l'ORD et un rapport distinct sur les questions relevant du présent paragraphe.

### *Article 27*

*Attributions du Secrétaire*

### *Procédures spéciales concernant les pays les moins avancés Membres*

1. A tous les stades de la détermination des causes d'un différend et d'une procédure de règlement des différends concernant un pays moins avancé Membre, une attention particulière sera accordée à la situation spéciale des pays les moins avancés Membres. A cet égard, les Membres feront preuve de modération lorsqu'ils soulèveront des questions au titre des présentes procédures concernant un pays moins avancé Membre. S'il est constaté qu'une mesure prise par un pays moins avancé Membre a pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages, les parties plaignantes feront preuve de modération lorsqu'elles demanderont une compensation ou l'autorisation de suspendre l'application de concessions ou d'autres obligations conformément aux présentes procédures.

2. Dans toute affaire soumise au règlement des différends concernant un pays moins avancé Membre pour laquelle aucune solution satisfaisante n'aura été trouvée au cours de consultations, le Directeur général ou le Président de l'ORD, à la demande d'un pays moins avancé Membre, offrira ses bons offices, sa conciliation et sa médiation en vue d'aider les parties à régler le différend, avant qu'une demande d'établissement de groupe spécial ne soit faite. Pour apporter ce concours, le Directeur général ou le Président de l'ORD pourra consulter toute source qu'il jugera appropriée.

### *Article 25*

#### *Arbitrage*

1. Un arbitrage rapide dans le cadre de l'OMC, conçu comme un autre moyen de règlement des différends, peut faciliter la solution de certains différends concernant des questions clairement définies par les deux parties.
2. Sauf disposition contraire du présent mémorandum d'accord, le recours à un arbitrage sera subordonné à l'accord mutuel des parties qui conviendront des procédures à suivre. Les accords sur le recours à l'arbitrage seront notifiés à tous les Membres assez longtemps avant l'ouverture effective de la procédure d'arbitrage.
3. D'autres Membres ne pourront devenir parties à une procédure d'arbitrage qu'avec l'accord des parties qui sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage. Les parties à la procédure conviendront de se conformer à la décision arbitrale. Les décisions arbitrales seront notifiées à l'ORD et au Conseil ou Comité de tout accord pertinent, où tout Membre pourra soulever toute question s'y rapportant.
4. Les articles 21 et 22 du présent mémorandum d'accord s'appliqueront *mutatis mutandis* aux décisions arbitrales.

### *Article 26*

#### *Non-violation*

1. *Plaintes en situation de non-violation du type décrit au paragraphe 1 b) de l'article XXIII du GATT de 1994*

Lorsque les dispositions du paragraphe 1 b) de l'article XXIII du GATT de 1994 seront applicables à un accord visé, un groupe spécial ou l'Organe d'appel ne pourra statuer ni faire de recommandations que dans les cas où une partie au différend considérera qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement de l'accord visé en l'espèce se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs dudit accord est entravée du fait qu'un Membre applique une

1. Le Secrétariat sera chargé d'aider les groupes spéciaux, notamment en ce qui concerne les aspects juridiques, historiques et procéduraux des questions traitées, et d'offrir des services de secrétariat et un soutien technique.
2. A la demande d'un Membre, le Secrétariat lui apportera son concours dans le règlement d'un différend, mais il sera peut-être aussi nécessaire de donner des avis et une aide juridiques additionnels aux pays en développement Membres en ce qui concerne le règlement des différends. A cette fin, le Secrétariat mettra à la disposition de tout pays en développement Membre qui le demandera un expert juridique qualifié des services de coopération technique de l'OMC. Cet expert aidera le pays en développement Membre d'une manière qui permette de maintenir l'impartialité du Secrétariat.
3. Le Secrétariat organisera des stages de formation spéciaux à l'intention des Membres intéressés, qui porteront sur les présentes procédures et les pratiques de règlement des différends, de manière à permettre aux experts des Membres d'être mieux informés en la matière.

#### APPENDICE 1

#### ACCORDS VISES PAR LE MEMORANDUM D'ACCORD

- |    |   |
|----|---|
| A) | Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce   |
| B) | Accords commerciaux multilatéraux   |
|    | Annexe IA: Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises                                 |
|    | Annexe IB: Accord général sur le commerce des services  |
|    | Annexe IC: Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce |
|    | Annexe 2: Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends     |
| C) | Accords commerciaux plurilatéraux   |
|    | Annexe 4: Accord sur le commerce des aéronefs civils  |
|    | Accord sur les marchés publics  |
|    | Accord international sur le secteur laitier   |
|    | Accord international sur la viande bovine   |

L'applicabilité du présent mémorandum d'accord aux Accords commerciaux plurilatéraux sera subordonnée à l'adoption, par les parties à chacun des accords, d'une décision établissant les modalités d'application du Mémorandum d'accord à l'accord en question, y compris toute règle ou procédure spéciale ou additionnelle à inclure dans l'Appendice 2, telle qu'elle aura été notifiée à l'ORD.

#### APPENDICE 2

#### REGLES ET PROCEDURES SPECIALES OU ADDITIONNELLES CONTENUES DANS LES ACCORDS VISES

<i>Accord</i>	<i>Règles et procédures</i>
Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires	11.2
Accord sur les textiles et les vêtements	2.14, 2.21, 4.4, 5.2, 5.4, 5.6, 6.9, 6.10, 6.11, 8.1 à 8.12
Accord sur les obstacles techniques au commerce	14.2 à 14.4, Annexe 2
Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994	17.4 à 17.7
Accord sur la mise en oeuvre de l'article VII du GATT de 1994	19.3 à 19.5, Annexe II.2 f), 3, 9, 21
Accord sur les subventions et les mesures compensatoires	4.2 à 4.12, 6.6, 7.2 à 7.10, 8.5, note 35, 24.4, 27.7, Annexe V
Accord général sur le commerce des services	XXII:3, XXIII:3
Annexe sur les services financiers	4
Annexe sur les services de transport aérien	4
Décision sur certaines procédures de règlement des différends établies aux fins de l'AGCS	1 à 5

La liste des règles et procédures figurant dans le présent appendice comprend des dispositions dont une partie seulement peut être pertinente dans ce contexte.

Règles ou procédures spéciales ou additionnelles contenues dans les Accords commerciaux plurilatéraux, telles qu'elles auront été déterminées par les organes compétents pour chacun des accords et notifiées à l'ORD.

#### APPENDICE 3

#### PROCEDURES DE TRAVAIL

1. Pour mener ses travaux, le groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du présent mémorandum d'accord. En outre, les procédures de travail ci-après seront d'application.
2. Le groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties au différend, et les parties intéressées, n'assisteront aux réunions que lorsque le groupe spécial les y invitera.
3. Les délibérations du groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial



et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie à un différend communiquera au groupe spécial une version confidentielle de ses exposés écrits, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses exposés qui peuvent être communiqués au public.

4. Avant la première réunion de fond du groupe spécial avec les parties, les parties au différend feront remettre au groupe spécial des exposés écrits dans lesquels elles présenteront les faits de la cause et leurs arguments respectifs.

5. A sa première réunion de fond avec les parties, le groupe spécial demandera à la partie qui a introduit la plainte de présenter son dossier, puis, pendant la même séance, la partie mise en cause sera invitée à exposer ses vues.

6. Toutes les tierces parties qui auront informé l'ORD de leur intérêt dans l'affaire seront invitées par écrit à présenter leurs vues au cours d'une séance de la première réunion de fond du groupe spécial réservée à cette fin. Toutes ces tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.

7. Les réfutations formelles seront présentées lors d'une deuxième réunion de fond du groupe spécial. La partie mise en cause aura le droit de prendre la parole avant la partie plaignante. Les parties présenteront des réfutations écrites au groupe spécial avant cette réunion.

8. Le groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et leur demander de donner des explications, soit lors d'une réunion avec elles, soit par écrit.

9. Les parties au différend, ainsi que toute tierce partie invitée à exposer ses vues conformément à l'article 10, mettront à la disposition du groupe spécial une version écrite de leurs déclarations orales.

10. Afin de garantir une totale transparence, les parties seront présentes lors des exposés, réfutations et déclarations dont il est fait mention aux paragraphes 5 à 9. De plus, les exposés écrits de chaque partie, y compris les observations sur la partie descriptive du rapport et les réponses aux questions posées par le groupe spécial, seront mis à la disposition de l'autre partie ou des autres parties.

11. Toute procédure additionnelle propre au groupe spécial.

12. Calendrier proposé pour le travail du groupe spécial:

- |    |   |              |
|----|---|--------------|
| a) | Réception des premiers exposés écrits des parties:  |              |
| 1) | partie plaignante:  | 3-6 semaines |
| 2) | partie mise en cause:   | 2-3 semaines |
| b) | Date, heure et lieu de la première réunion de fond avec les parties; séance avec les tierces parties: | 1-2 semaines |
| c) | Réception des réfutations écrites des parties:  | 2-3 semaines |
| d) | Date, heure et lieu de la deuxième réunion de fond avec les parties:                                  | 1-2 semaines |
| e) | Remise de la partie descriptive du rapport aux parties:   | 2-4 semaines |

f) Réception des observations des parties sur la partie descriptive du rapport: \_\_\_\_\_ 2 semaines

g) Remise aux parties du rapport intermédiaire, y compris les constatations et conclusions: \_\_\_\_\_ 2-4 semaines

h) Délai dont la partie dispose pour demander un réexamen d'une ou plusieurs parties du rapport: \_\_\_\_\_ 1 semaine

i) Période prévue pour le réexamen par le groupe spécial, y compris éventuellement réunion supplémentaire avec les parties: \_\_\_\_\_ 2 semaines

j) Remise du rapport final aux parties au différend: \_\_\_\_\_ 2 semaines

k) Distribution du rapport final aux Membres: \_\_\_\_\_ 3 semaines

Le calendrier ci-dessus pourra être modifié en cas d'imprévu. Des réunions supplémentaires avec les parties seront organisées si besoin est.

#### APPENDICE 4

#### GROUPES CONSULTATIFS D'EXPERTS

Les règles et procédures ci-après s'appliqueront aux groupes consultatifs d'experts établis conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 13.

1. Les groupes consultatifs d'experts relèvent du groupe spécial. Leur mandat et le détail de leurs procédures de travail seront arrêtés par le groupe spécial, auquel ils feront rapport.
2. La participation aux travaux des groupes consultatifs d'experts sera limitée à des personnes ayant des compétences et une expérience professionnelles reconnues dans le domaine considéré.
3. Aucun ressortissant des parties au différend ne pourra être membre d'un groupe consultatif d'experts sans l'accord mutuel desdites parties, sauf dans des circonstances exceptionnelles où le groupe spécial considérera qu'il n'est pas possible de disposer d'une autre manière des connaissances scientifiques spécialisées qui sont nécessaires. Les fonctionnaires d'Etat des parties au différend ne pourront pas être membres d'un groupe consultatif d'experts. Les membres des groupes consultatifs d'experts en feront partie à titre personnel et non en qualité de représentant d'un gouvernement ou d'une organisation. Les gouvernements et les organisations ne leur donneront donc pas d'instructions en ce qui concerne les questions dont le groupe consultatif d'experts est saisi.
4. Les groupes consultatifs d'experts pourront consulter toute source qu'ils jugeront appropriée et lui demander des renseignements et des avis techniques. Avant de demander de tels renseignements ou avis à une source relevant de la juridiction d'un Membre, ils en informeront le gouvernement de ce Membre. Tout Membre répondra dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de

renseignements présentée par un groupe consultatif d'experts qui jugera ces renseignements nécessaires et appropriés.

5. Les parties à un différénd auront accès à tous les renseignements pertinents qui auront été communiqués à un groupe consultatif d'experts, sauf s'ils sont de nature confidentielle. Les renseignements confidentiels communiqués à un groupe consultatif d'experts ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle du gouvernement, de l'organisation ou de la personne qui les aura fournis. Dans les cas où ces renseignements seront demandés à un groupe consultatif d'experts, mais où leur divulgation par celui-ci ne sera pas autorisée, il en sera remis un résumé non confidentiel par le gouvernement, l'organisation ou la personne qui les aura fournis.

6. Le groupe consultatif d'experts soumettra un projet de rapport aux parties au différénd en vue de recueillir leurs observations et d'en tenir compte, selon qu'il sera approprié, dans le rapport final, qui sera également remis aux parties au différénd lorsqu'il sera soumis au groupe spécial. Le rapport final du groupe consultatif d'experts aura uniquement valeur d'avis.

**Organisation mondiale du commerce**

**États-Unis – Normes concernant l'essence  
nouvelle et ancienne formules**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996**

Organe d'appel

*Etats-Unis - Normes concernant l'essence  
nouvelle et ancienne formules*

Etats-Unis, appelant

Brésil

Venezuela, intimés

Communautés européennes  
Norvège, participants tiers

Présents:

Féliciano, Président de la section  
Beeby, membre  
Matsushita, membre

AB-1996-1

**Etats-Unis - Normes concernant l'essence  
nouvelle et ancienne formules**

AB-1996-1

**Rapport de l'Organe d'appel**

**I. Introduction**

Les Etats-Unis font appel de certaines conclusions concernant des questions de droit et de certaines interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial intitulé *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, du 29 janvier 1996 (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial avait été établi pour examiner un différend opposant, d'une part, les Etats-Unis, et, d'autre part, le Venezuela, auquel s'était joint par la suite le Brésil. Le différend portait sur l'application par les Etats-Unis de la loi américaine dénommée "Loi de 1990 sur la lutte contre la pollution atmosphérique" (Clean Air Act, la "CAA") et, plus précisément, sur la réglementation promulguée par l'Agence pour la protection de l'environnement des Etats-Unis ("EPA") en vertu de ladite loi pour lutter contre la pollution causée par les substances toxiques et autre pollution provenant de la combustion d'essence fabriquée ou importée aux Etats-Unis. Cette réglementation, formellement intitulée "*Réglementation concernant les combustibles et les additifs pour combustibles - Normes pour l'essence nouvelle et ancienne formules*", constitue la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales (Code of Federal Regulations<sup>1</sup>), et est couramment dénommée "Réglementation sur l'essence".

<sup>1</sup>40 CFR 80, 59 Fed. Reg. 7716 (16 février 1994).

A. Questions de procédure

Le 21 février 1996, les Etats-Unis ont notifié à l'Organe de règlement des différends leur décision de faire appel de certaines conclusions concernant des questions de droit et de certaines interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*")<sup>2</sup>, et ont déposé simultanément une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>3</sup> Par la suite, le 4 mars 1996, les Etats-Unis ont déposé leur communication en tant qu'appelant.<sup>4</sup> Le Venezuela a déposé à son tour, le 18 mars 1996, sa communication en tant qu'intimé; le Brésil a déposé le même jour sa communication en tant qu'intimé.<sup>5</sup> Ensuite, les participants tiers, à savoir les Communautés européennes et la Norvège, ont déposé leurs communications, le 18 mars 1996.<sup>6</sup>

Le dossier complet relatif à la procédure du Groupe spécial a été dûment transmis à l'Organe d'appel.<sup>7</sup>

L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* s'est tenue les 27 et 28 mars 1996.<sup>8</sup> Lors de l'audience, les participants et les participants tiers, respectivement, ont présenté oralement leurs arguments. Des questions leur ont été posées par les membres de l'Organe d'appel saisis de l'appel. Il a été répondu oralement à la plupart des questions et par écrit à certaines autres, les réponses étant communiquées aussi bien à l'Organe d'appel qu'aux autres participants et participants tiers.<sup>9</sup> En outre,

<sup>2</sup>WT/DS2/6.

<sup>3</sup>WT/AB/WP/1, 15 février 1996.

<sup>4</sup>Conformément à la règle 21 (1) des *Procédures de travail*.

<sup>5</sup>Conformément à la règle 22 (1) des *Procédures de travail*.

<sup>6</sup>Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

<sup>7</sup>Conformément à la règle 25 des *Procédures de travail*.

<sup>8</sup>L'audience était initialement prévue pour le 25 mars 1996 mais a dû, pour des raisons incontournables et exceptionnelles, être reportée aux 27 et 28 mars 1996.

<sup>9</sup>Règle 28 des *Procédures de travail*.

les participants et participants tiers ont été invités à communiquer à l'Organe d'appel et aux autres participants et participants tiers des exposés finals écrits de leurs positions respectives, ce qu'ils ont fait.<sup>10</sup> Tous les participants et participants tiers ont répondu de façon positive et avec ponctualité, ce dont se félicite l'Organe d'appel.

B. La Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique et sa mise en oeuvre

La CAA et sa mise en oeuvre par la Réglementation sur l'essence sont décrites en détail aux paragraphes 2.1 à 2.13 du rapport du Groupe spécial. Il peut être utile cependant de rappeler ici certaines constatations de fait du Groupe spécial.

En vertu de la CAA, deux programmes relatifs à l'essence<sup>11</sup> ont été établis afin que la pollution imputable à la combustion d'essence ne dépasse pas les niveaux de 1990 et afin de réduire les polluants dans les grandes agglomérations. Le premier programme concerne les "régions hors norme" en matière d'ozone, composées i) de neuf grandes zones métropolitaines qui ont enregistré les niveaux de pollution estivale par l'ozone les plus élevés et ii) de diverses autres régions incluses à la demande des gouverneurs des Etats concernés. La totalité de l'essence vendue aux consommateurs dans ces régions hors norme doit être de l'essence "nouvelle formule". La vente d'essence ancienne formule y est interdite. Le second programme concerne l'essence "ancienne formule", qui peut être vendue aux consommateurs dans le reste des Etats-Unis. L'EPA a été chargée de la mise en oeuvre des deux programmes, qui s'appliquent à l'essence vendue par les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux. En conséquence, elle a adopté la Réglementation sur l'essence, aux termes de laquelle le respect des prescriptions de la CAA est essentiellement déterminé en fonction des niveaux de base de 1990.

I. Le programme relatif à l'essence nouvelle formule

La CAA a établi certaines caractéristiques de composition et de performance pour l'essence nouvelle formule.<sup>12</sup> La teneur en oxygène ne doit pas être inférieure à 2 pour cent en poids, la teneur en benzène ne doit pas dépasser 1 pour cent en volume et l'essence ne doit pas contenir de métaux lourds, notamment du plomb ou du manganèse. Les caractéristiques de performance de la CAA exigent une réduction de 15 pour cent des émissions de composés organiques volatiles (COV) et de polluants atmosphériques toxiques (substances toxiques) et la non-augmentation des émissions d'oxydes

<sup>10</sup>Règle 28 (1) des *Procédures de travail*.

<sup>11</sup>Article 211 k).

<sup>12</sup>Article 211 k) 2)-3).

d'azote (NOx). L'article 80.41 de la Réglementation sur l'essence énonce deux méthodes d'après lesquelles les entités peuvent faire certifier que leur essence est conforme à ces prescriptions. Du 1er janvier 1995 au 1er janvier 1998, les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux peuvent utiliser une méthode provisoire de certification appelée "Modèle simple", qui exige la conformité avec des spécifications déterminées pour les valeurs concernant la pression des vapeurs d'hydrocarbures mesurée à l'échelle de Reid, l'oxygène, le benzène et les substances toxiques. Ils doivent aussi satisfaire à certaines "règles de non-dégradation" en maintenant les teneurs en soufre, en oléfines et en T-90 aux niveaux de base de 1990 ou au-dessous, en termes annuels moyens. A partir du 1er janvier 1998, ces entités devront se conformer au "Modèle complexe", qui prévoit avec plus d'exactitude les niveaux d'émission. Le Modèle complexe n'est pas en cause dans le différend à l'examen.

2. Le programme relatif à l'essence ancienne formule

Pour empêcher que les polluants extraits de l'essence nouvelle formule ne soient évacués en étant incorporés à l'essence ancienne formule, la CAA dispose que l'essence ancienne formule vendue par les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux aux Etats-Unis doit demeurer aussi propre qu'elle l'était en 1990 d'après les niveaux de base.<sup>13</sup> A la différence du Modèle simple pour l'essence nouvelle formule, les règles de "non-dégradation" par rapport aux niveaux de base de 1990 s'appliquent, pour l'essence ancienne formule, à tous les paramètres de l'essence et non pas seulement au soufre, aux oléfines et au T-90. La conformité est mesurée, en termes annuels moyens, sur la base d'une comparaison entre les émissions provenant de l'essence ancienne formule vendue par les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux et les émissions se rapportant à un niveau de base de 1990.<sup>14</sup>

3. Règles d'établissement des niveaux de base

En ce qui concerne aussi bien l'essence nouvelle formule (pour les prescriptions du Modèle simple relatives au soufre, aux oléfines et au T-90) que l'essence ancienne formule (pour toutes les prescriptions), les niveaux de base de 1990 font partie intégrante du processus de mise en oeuvre de la Réglementation sur l'essence. La Réglementation contient donc des règles détaillées régissant l'établissement des niveaux de base.<sup>15</sup> Les niveaux de base peuvent être individuels (établis par l'entité elle-même) ou réglementaires (établis par l'EPA de façon à refléter la qualité moyenne de l'essence aux Etats-Unis en 1990), selon la nature de l'entité concernée.

<sup>13</sup>Article 211 (k) 8) de la CAA.

<sup>14</sup>Article 80.90 de la Réglementation sur l'essence.

<sup>15</sup>Article 80.91.

i) *Raffineurs nationaux*

Chaque raffineur national qui a exercé une activité pendant au moins six mois en 1990 doit établir un niveau de base individuel représentant la qualité de l'essence qu'il a produite en 1990. La Réglementation sur l'essence prévoit trois méthodes d'établissement à appliquer à cette fin. Selon la Méthode 1, le raffineur national doit utiliser les données relatives à la qualité et les statistiques concernant les volumes de l'essence qu'il a produite en 1990. Si les données du type utilisé dans la Méthode 1 ne sont pas disponibles, il doit utiliser les données concernant la qualité de ses bases pour carburants de 1990 et les statistiques concernant la production de ces bases en 1990 (Méthode 2). Au cas où les données du type utilisé dans la Méthode 2 ne sont pas disponibles, le raffineur national doit établir un niveau de base individuel pour 1990 fondé sur les données concernant la qualité de son essence et/ou de ses bases pour carburants postérieures à 1990 et adaptées en fonction des modifications apportées à la raffinerie pour obtenir la composition de l'essence de 1990 (Méthode 3).

Les raffineurs nationaux qui ont exercé une activité pendant au moins six mois en 1990 ne sont pas autorisés à opter pour le niveau de base réglementaire établi par l'EPA à la place du niveau de base individuel. Par contre, les raffineurs nationaux dont les activités ont débuté après 1990 ou ont duré moins de six mois en 1990 sont tenus d'utiliser le niveau de base réglementaire établi par l'EPA.

ii) *Mélangeurs*

Les mélangeurs sont tenus d'établir un niveau de base individuel représentant la qualité de leur essence de 1990 en appliquant la Méthode 1 ci-dessus. A défaut, ils doivent utiliser le niveau de base réglementaire établi par l'EPA. Les mélangeurs ne sont pas autorisés à appliquer un niveau de base individuel établi d'après les Méthodes 2 ou 3.

iii) *Importateurs*

Les importateurs d'essence étrangère sont tenus d'établir un niveau de base individuel se rapportant à l'essence qu'ils ont importée en 1990, en appliquant la Méthode 1. Comme les mélangeurs, ils sont soumis au niveau de base réglementaire si, comme cela est prévu par l'EPA, les données nécessaires à la Méthode 1 ne sont pas disponibles.

La Réglementation sur l'essence ne prévoit pas de niveau de base individuel pour les raffineurs étrangers, même si l'EPA a examiné, lors de la rédaction de la Réglementation, la possibilité de le faire. En fait, l'EPA a continué à étudier cette possibilité après l'adoption de la Réglementation sur

l'essence, et elle a élaboré en conséquence sa proposition de mai 1994.<sup>16</sup> La proposition de mai 1994 prévoyait que les importateurs pourraient utiliser, avec certaines limitations, des niveaux de base individuels établis pour les raffineries étrangères afin de démontrer que l'essence produite par lesdites raffineries étrangères était conforme aux normes concernant l'essence nouvelle formule (mais non l'essence ancienne formule). Les niveaux de base individuels seraient établis en utilisant les Méthodes 1, 2 ou 3, comme pour les raffineries nationales en vertu de la Réglementation sur l'essence. Toutefois, l'utilisation de niveaux de base individuels en pareils cas serait soumise à conditions et limitée de plusieurs manières. La proposition de mai 1994 de l'EPA n'est jamais entrée en vigueur, car le Congrès des Etats-Unis a promulgué la législation en septembre 1994, refusant de fournir à l'EPA les fonds nécessaires à la mise en oeuvre de la proposition.

C. Rapport du Groupe spécial: constatations et conclusions

Les conclusions générales et la recommandation du Groupe spécial ont la teneur ci-après:

8.1 A la lumière des constatations énoncées ci-dessus, le Groupe spécial a conclu que les méthodes d'établissement des niveaux de base exposées dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales n'étaient pas compatibles avec l'article III:4 de l'Accord général et ne pouvaient être justifiées au titre des paragraphes b), d) ou g) de l'article XX de l'Accord général.

8.2 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux Etats-Unis de mettre cette partie de la Réglementation sur l'essence en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord général.<sup>17</sup>

Avant d'énoncer ses conclusions générales, le Groupe spécial a formulé les principales constatations ci-après:

i) le mandat du Groupe spécial avait été établi après que la règle des 75 pour cent avait cessé d'être appliquée, et la règle n'avait pas été mentionnée dans le mandat; il n'était de toute façon pas nécessaire, compte tenu des constatations exposées aux alinéas ii), iv), v) et vii) ci-dessous, de déterminer si la mesure en cause était incompatible avec l'article I:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'"Accord général")<sup>18</sup>;

<sup>16</sup>40 CFR 80, 59 Fed. Reg. 22 800 (3 mai 1994).

<sup>17</sup>Rapport du Groupe spécial, page 52.

<sup>18</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.19.

ii) l'essence importée et l'essence nationale étaient des "produits similaires" et, comme les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence empêchaient en fait l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qu'accordait à l'essence nationale un niveau de base individuel lié au producteur d'un produit, l'essence importée était soumise à un traitement "moins favorable" que le traitement accordé à l'essence nationale. Les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence étaient par conséquent incompatibles avec l'article III:4 de l'Accord général<sup>19</sup>;

iii) eu égard à la constatation exposée à l'alinéa ii), il n'était pas nécessaire d'examiner la compatibilité de la Réglementation sur l'essence avec l'article III:1<sup>20</sup>;

iv) "l'aspect des méthodes d'établissement des niveaux de base" jugé incompatible avec l'article III:4 n'était pas justifié au regard de l'article XX b) de l'Accord général comme étant "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux"<sup>21</sup>;

v) le "maintien d'une discrimination entre l'essence importée et l'essence nationale", contraire à l'article III:4, n'était pas justifié au regard de l'article XX d) comme étant "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions [de l'Accord général]"<sup>22</sup>;

vi) l'air pur était une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) de l'Accord général<sup>23</sup>;

vii) les règles d'établissement des niveaux de base jugées incompatibles avec l'article III:4 ne pouvaient pas être justifiées au regard de l'article XX g) comme étant une mesure "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables"<sup>24</sup>;

<sup>19</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.16.

<sup>20</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.17.

<sup>21</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.29.

<sup>22</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

<sup>23</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.37.

<sup>24</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

viii) il n'était pas nécessaire, eu égard à la constatation exposée à l'alinéa vii), de déterminer si la mesure en cause était appliquée "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"<sup>25</sup>;

ix) il n'était pas nécessaire, eu égard à la constatation exposée à l'alinéa vii), de déterminer si la mesure en cause réunissait les conditions prévues dans la clause introductive de l'article XX (parfois dénommée texte introductif de l'article XX);

x) il n'était pas nécessaire, eu égard aux constatations exposées aux alinéas ii), iv), v) et vii), de déterminer si la mesure en cause était incompatible avec l'article XXIII:1 b) pour avoir annulé ou compromis des avantages résultant de l'*Accord général*<sup>26</sup>; et

xi) il n'était pas nécessaire, eu égard aux constatations exposées aux alinéas ii), iv), v) et vii), de déterminer si la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.1 et 2.2 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce (l' "Accord OTC")*.<sup>27</sup>

## II. Questions soulevées dans le présent appel

### A. Allégations d'erreur formulées par les Etats-Unis

Il importe de faire clairement ressortir l'objet du présent appel. A cette fin, nous identifierons tout d'abord les questions qui ont été soulevées par l'appelant, les Etats-Unis. Dans l'exposé qui suit, nous mettons en évidence ces questions en énumérant certaines autres questions examinées lors des travaux du Groupe spécial mais qui n'ont pas été portées devant l'Organe d'appel dans le présent appel, et que nous ne traitons donc pas dans le présent rapport d'appel.

Dans leur déclaration d'appel, datée du 21 février 1996, et leur communication d'appelant, datée du 4 mars 1996, les Etats-Unis allèguent que le Groupe spécial a commis des erreurs de droit, premièrement en considérant que les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence ne sont pas justifiées au regard de l'article XX g) de l'*Accord général* et, deuxièmement, dans son interprétation de l'article XX dans son ensemble.

<sup>25</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.41.

<sup>26</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.42.

<sup>27</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.43.

Plus précisément, les Etats-Unis considèrent erronée la décision du Groupe spécial selon laquelle les règles d'établissement des niveaux de base ne constituent pas une "mesure" "se rapportant à" la conservation de l'air pur au sens de l'article XX g) de l'*Accord général*. Par conséquent, ils estiment aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en n'allant pas plus avant dans l'interprétation et l'application de l'article XX g) et en ne constatant pas que les règles d'établissement des niveaux de base satisfont aux autres prescriptions de l'article XX g) et aux dispositions introductives de l'article XX.

Il apparaît encore plus clairement que le champ du présent appel est très limité si l'on considère le nombre des constatations formulées par le Groupe spécial dont les Etats-Unis n'ont pas fait appel. En résumé, les Etats-Unis ne font pas appel des constatations ou décisions formulées par le Groupe spécial sur, ou en ce qui concerne, la compatibilité des règles d'établissement des niveaux de base avec l'article I:1, l'article III:1, l'article III:4 et l'article XXIII:1 b) de l'*Accord général*, ainsi que l'applicabilité de l'article XX b) et XX d) de l'*Accord général* et de l'*Accord OTC*. En toute logique, les Etats-Unis n'ont pas fait appel non plus de la décision du Groupe spécial selon laquelle l'air pur est une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) de l'*Accord général*.

### B. Allégations des intimés et arguments des participants tiers

Les intimés, à savoir le Venezuela et le Brésil, soutiennent que l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel des Etats-Unis et confirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'article XX g). En particulier, le Venezuela et le Brésil appuient la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause portée devant le Groupe spécial n'est pas une mesure "se rapportant à" la conservation de ressources naturelles épuisables. Le Venezuela affirme aussi qu'une mesure ne peut "se rapporter" ou "viser principalement" à la conservation que si i) elle est principalement destinée à réaliser un objectif relatif à la conservation; et ii) elle a un effet positif en matière de conservation.

Le Venezuela fait valoir que, comme les Etats-Unis n'ont pas satisfait dans le présent appel à la charge de la preuve qui leur incombe en ce qui concerne la prescription énoncée dans l'expression "se rapportant à" à l'article XX g), l'Organe d'appel peut confirmer le rapport du Groupe spécial sur ce point uniquement, et qu'il n'est pas nécessaire de considérer les autres prescriptions de l'article XX g) ni les prescriptions qui figurent dans le texte introductif de l'article XX.

Si l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial concernant la composante de l'article XX g) que constitue l'expression "se rapportant à" et procède effectivement à l'examen des autres prescriptions de l'article XX g), le Venezuela et le Brésil soutiennent que les Etats-Unis n'ont pas démontré non plus qu'il avait été satisfait à ces prescriptions. Ils font valoir que la mesure en



cause n'est pas "appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" puisque les restrictions ne sont pas imposées de façon à limiter directement la production ou la consommation d'air pur mais la consommation de certains types d'essence. Ils soutiennent aussi que l'air pur ne peut pas être considéré comme une "ressource naturelle épuisable" au sens de l'article XX g).

Quant aux prescriptions figurant dans le texte introductif de l'article XX, le Venezuela et le Brésil soutiennent que la mesure est appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Le Venezuela fait valoir que la mesure constitue également une "restriction déguisée au commerce international".

Les intimés avancent aussi l'argument subsidiaire selon lequel, si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial concernant l'article XX g) et ne pas statuer en faveur du Venezuela et du Brésil au sujet des autres prescriptions de l'article XX, il devrait alors examiner leurs allégations au titre de l'*Accord OTC*.

Les participants tiers, à savoir les Communautés européennes et la Norvège, appuient l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "se rapportant à" et les constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX g). Ils peuvent difficilement accepter les arguments des Etats-Unis selon lesquels la mesure en cause a été appliquée "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", car ladite mesure n'imposait pas de restrictions sur l'air pur. Quant aux critères énoncés dans le texte introductif de l'article XX, les Communautés européennes et la Norvège soutiennent que la mesure est appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et une "restriction déguisée au commerce international".

### C. Question préliminaire

Les Etats-Unis ont soulevé lors de l'audience une question préliminaire concernant les arguments formulés par le Venezuela et le Brésil dans les communications que ceux-ci avaient présentées en tant qu'intimés pour ce qui est de savoir si l'air pur est une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) et si les règles d'établissement des niveaux de base sont compatibles avec l'*Accord OTC*. Le motif principal de la question préliminaire est que les points mentionnés plus haut et les arguments formulés par le Venezuela et le Brésil à leur sujet n'ont pas été dûment soumis à l'Organe d'appel dans le présent appel conformément aux *Procédures de travail*. Les Etats-Unis ont souligné que le Venezuela et le Brésil n'avaient pas fait appel de la décision du Groupe spécial sur la question de l'air pur ni de l'absence de décision du Groupe spécial sur l'applicabilité de l'*Accord OTC*. Le Venezuela et le Brésil n'avaient pas déposé de communications d'appellants au titre de la

règle 23 1) des *Procédures de travail*. Ni le Venezuela ni le Brésil n'avaient non plus fait séparément appel conformément à la règle 23 4) des *Procédures de travail*. Leurs arguments sur ces deux questions avaient été formulés dans leurs communications présentées en tant qu'intimés au titre de la règle 22 et, en tant qu'intimés, le Venezuela et le Brésil ne pouvaient pas contester la constatation du Groupe spécial sur la question de l'air pur ni l'absence de constatation du Groupe spécial sur l'applicabilité de l'*Accord OTC*.

Lors de l'audience, en réponse aux questions posées par l'Organe d'appel, le Venezuela et le Brésil ont confirmé qu'ils ne faisaient effectivement pas appel au sujet des deux points mentionnés. Ils ont ajouté cependant qu'à leur avis, l'Organe d'appel agirait dans le cadre de ses attributions en considérant, s'il le jugeait nécessaire, les résultats de l'examen de ces deux questions par le Groupe spécial.

Dans leur mémoire postérieur à l'audience, les Etats-Unis ont affirmé, entre autres choses, que si l'Organe d'appel devait aborder dans le cadre du présent appel les deux questions mentionnées plus haut, cela entraînerait une iniquité à l'égard des Etats-Unis et favoriserait le non-respect des *Procédures de travail*. Ils ont ajouté qu'un tel non-respect des procédures de la part de l'Organe d'appel rendrait les choses difficiles pour les tiers parties qui devraient décider de devenir participants tiers ou non sur la base des questions soulevées en appel telles qu'elles sont énoncées dans la déclaration d'appel et la communication de l'appelant. Les Etats-Unis eux-mêmes n'avaient pas soulevé la question de l'air pur et celle de l'applicabilité de l'*Accord OTC* dans leur appel, et ils étaient le seul appelant dans l'affaire AB-1996-1.

A notre avis, les considérations formulées par les Etats-Unis au titre de cette question préliminaire sont convaincantes. Les arguments avancés par le Venezuela et le Brésil au sujet de l'air pur et de l'*Accord OTC* peuvent être, en effet, considérés comme des appels conditionnels, c'est-à-dire subordonnés à la condition que l'Organe d'appel infirme les constatations générales du Groupe spécial concernant l'article XX g) et ne statue pas en faveur du Venezuela et du Brésil quant aux autres prescriptions de l'article XX. Cette condition n'est pas remplie. Même si elle l'avait été, l'Organe d'appel aurait beaucoup hésité à se prononcer sur ces deux questions. Nous relevons, en premier lieu, que les questions de fait soulevées par l'appelant, les Etats-Unis, ne sont pas d'une nature telle qu'il ne soit pas possible de prendre une décision à leur sujet sans devoir nécessairement régler en même temps la question de l'air pur ou de l'applicabilité de l'*Accord OTC*. En deuxième lieu, pour traiter de ces deux questions, dans les circonstances du présent appel, l'Organe d'appel aurait été obligé de ne pas respecter incidemment ses propres *Procédures de travail* et de le faire en l'absence d'une raison impérative liée, par exemple, à la notion fondamentale d'équité ou à un cas de force majeure. Le Venezuela et le Brésil auraient pu faire appel, en vertu de la règle 23 1) ou 23 4) des *Procédures de travail*, des constatations et de l'absence de constatation du Groupe spécial sur les deux questions, ce

qui aurait permis à l'Organe d'appel de traiter de ces deux questions directement dans une même et seule procédure d'appel.

L'acceptation des *Procédures de travail* par le Venezuela et le Brésil, et leur adhésion à ces règles, ne sont pas mises en question. Nous ne pouvons toutefois que constater que la voie qu'ils ont choisie pour aborder ces deux questions n'est pas prévue par les *Procédures de travail* et que ces questions ne font donc pas dument l'objet du présent appel.

### III. La question de la justification au regard de l'article XX g) de l'Accord général

L'article XX g) doit être énoncé dans son intégralité:

#### Article XX

##### *Exceptions générales*

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures

...

g)se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;

...

#### A. "Mesures"

Le premier point que l'on nous demande d'examiner concerne le sens qu'il convient de donner au terme "mesures" utilisé à la fois dans le texte introductif de l'article XX et à l'alinéa g) de cet article. La question est de savoir si le terme "mesures" se réfère à l'ensemble de la Réglementation sur l'essence ou uniquement aux dispositions particulières de ladite réglementation qui portent sur l'établissement des niveaux de base pour les raffineurs, mélangeurs et importateurs nationaux.

Ainsi formulée, la question ne semble pas pertinente. En effet, le Groupe spécial a utilisé des termes différents, ou les mêmes termes avec un contenu différent, pour désigner les "mesures" dans différentes parties du rapport. Toutefois, dans le rapport du Groupe spécial, seules les règles concernant l'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence ont été jugées incompatibles avec l'article III:4, dans la mesure où ces règles prévoient "un traitement

moins favorable" pour l'essence importée que pour l'essence nationale. Ce sont ces mêmes dispositions que le Groupe spécial a évaluées, et jugées insuffisantes, au regard des dispositions justificatives de l'article XX g). Dans son rapport, le Groupe spécial n'a pas prétendu constater que la Réglementation sur l'essence dans son ensemble, ou une quelconque partie de cette réglementation autre que les règles d'établissement des niveaux de base, étaient incompatibles avec l'article III:4; par conséquent, il n'était absolument pas nécessaire d'examiner si l'ensemble de la Réglementation sur l'essence, ou l'une quelconque de ses autres règles, étaient protégées ou justifiées par l'article XX g). Le Groupe spécial a suivi en l'occurrence la pratique de groupes spéciaux antérieurs en appliquant l'article XX aux dispositions jugées incompatibles avec l'article III:4: les "mesures" devant être analysées au regard de l'article XX sont les mêmes dispositions que celles qui sont contraires à l'article III:4.<sup>28</sup> Ces précédents groupes spéciaux n'avaient pas interprété le terme "mesures" dans un sens plus large au titre de l'article XX pour inclure des dispositions qui n'étaient pas elles-mêmes jugées incompatibles avec l'article III:4. Dans le présent appel, personne n'a donné à entendre dans les communications finales que l'Organe d'appel devait examiner au regard de l'article XX une partie de la Réglementation sur l'essence autre que les règles d'établissement des niveaux de base jugées contraires à l'article III:4. Personne n'a demandé une interprétation du terme "mesures" qui engloberait la Réglementation sur l'essence dans sa totalité.<sup>29</sup>

A l'audience et dans leur mémoire postérieur à l'audience, les Etats-Unis se sont plaints de ce que le Groupe spécial et les intimés (Venezuela et Brésil) avaient utilisé, pour désigner les règles d'établissement des niveaux de base, des expressions telles que "la différence de traitement", "le traitement moins favorable" ou "la discrimination". Il est vrai, évidemment, que les règles d'établissement des niveaux de base ont été jugées incompatibles avec l'article III:4 de l'Accord

<sup>28</sup>Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, IBDD, S30/147, adopté le 7 février 1984; Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930, IBDD, S36/386, adopté le 7 novembre 1989; Etats-Unis - Taxes sur les automobiles, DS31/R (1994), non adopté.

<sup>29</sup>Bien que, dans des communications présentées antérieurement à l'Organe d'appel, les Etats-Unis aient indiqué que "la Réglementation sur l'essence" devait être examinée dans le contexte de l'article XX g), dans leur mémoire postérieur à l'audience, daté du 1er avril 1996, les Etats-Unis ont confirmé qu'il était entendu pour eux que les "mesures" en question étaient les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence.

Le Brésil a déclaré, dans sa communication finale à l'Organe d'appel datée du 1er avril 1996, que "la mesure" sur laquelle porte le présent appel est la méthodologie prévue par la Réglementation sur l'essence pour fixer les niveaux de base, et non l'ensemble de la Réglementation elle-même". Cela dénote une position similaire à celle des Etats-Unis. Par la suite, le Brésil a encore déclaré que "le Brésil et le Venezuela n'ont pas contesté toutes les parties de la Réglementation; ils ont contesté uniquement les méthodes discriminatoires d'établissement des niveaux de base".

Le Venezuela a déclaré, dans sa déclaration récapitulative datée du 29 mars 1996, que "la mesure à examiner est la mesure discriminatoire, c'est-à-dire l'aspect de la Réglementation sur l'essence qui prive l'essence importée du droit d'utiliser le même système de niveaux de base réglementaire que celui qui est applicable à l'essence américaine, à savoir le système des niveaux de base individuels".

Le Groupe spécial n'a vu aucun lien direct entre le traitement moins favorable de l'essence importée qui était chimiquement identique à l'essence nationale et l'objectif des Etats-Unis consistant à améliorer la qualité de l'air dans le pays. En fait, de l'avis du Groupe spécial, une approche compatible avec l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable n'empêcherait pas d'atteindre le niveau souhaité de conservation des ressources naturelles prévu par la Réglementation sur l'essence. En conséquence, on ne pouvait pas dire que les méthodes d'établissement des niveaux de base qui entraînaient un traitement moins favorable pour l'essence importée visaient principalement à la conservation des ressources naturelles. De l'avis du Groupe spécial, l'absence de lien notée ci-dessus était mise en évidence par le fait qu'accorder à l'essence importée un traitement compatible avec les obligations découlant pour les Etats-Unis de l'article III:4 n'aurait en aucune façon généré ce pays dans l'application de ses politiques de conservation prévues par la Réglementation sur l'essence. En fait, les Etats-Unis restaient libres d'adopter une réglementation pour obtenir la qualité de l'air qu'ils souhaitaient. Le Groupe spécial a donc conclu que les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base qui étaient en cause dans cette affaire ne visaient pas principalement à la conservation des ressources naturelles.

Il n'est pas facile de suivre le raisonnement exposé dans le paragraphe ci-dessus du rapport du Groupe spécial. A notre avis, ce raisonnement présente un certain degré d'opacité. Le Groupe spécial commence par énoncer qu'il n'y a "aucun lien direct" entre les règles d'établissement des niveaux de base, qu'il a qualifiées de "traitement moins favorable" de l'essence importée qui était chimiquement identique à l'essence nationale, et "l'objectif des Etats-Unis consistant à améliorer la qualité de l'air dans le pays". Peu après, le Groupe spécial a conclu que "en conséquence, on ne pouvait pas dire que les règles d'établissement des niveaux de base qui entraînaient un traitement moins favorable pour l'essence importée visaient principalement à la conservation des ressources naturelles" (italiques ajoutées). Le Groupe spécial n'a pas essayé de préciser si l'expression "lien direct" était utilisée comme synonyme de l'expression "visant principalement à" ou si un élément nouveau et additionnel (en plus de "visant principalement à") était exigé.

L'un des problèmes que pose le raisonnement suivi dans ce paragraphe est que le Groupe spécial s'est demandé si le "traitement moins favorable" de l'essence importée "visait principalement à" la conservation des ressources naturelles, et non pas si la "mesure", c'est-à-dire les règles d'établissement des niveaux de base, "visait principalement à" la conservation de l'air pur. A notre avis, le Groupe spécial a commis ici une erreur en se référant à sa conclusion juridique relative à l'article III:4 au lieu de se référer à la mesure en question. Cette analyse a pour résultat de renverser l'article XX. De toute évidence, il fallait qu'il soit constaté que la mesure accordait un "traitement moins favorable" au regard de l'article III:4 avant que le Groupe spécial examine les "exceptions générales" contenues à l'article XX. Il s'agit toutefois d'une conclusion de droit. Le texte introductif de l'article XX indique clairement que ce sont les "mesures" qui doivent être examinées au regard de l'article XX g) et non la constatation juridique d'un "traitement moins favorable".

général par le Groupe spécial. De l'avis de l'Organe d'appel, la désignation fréquente de ces dispositions, par le Groupe spécial, selon les termes de sa conclusion juridique au sujet de l'article III:4 n'a pas favorisé la clarté de l'analyse lorsqu'il s'est agi d'évaluer les mêmes règles d'établissement des niveaux de base au regard de l'article XX g).

B. "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables"

Dans son rapport, le Groupe spécial a estimé que l'air pur était une "ressource naturelle" qui pouvait être "épuisée". Par conséquent, comme il l'a déjà indiqué antérieurement, le Groupe spécial a conclu qu'une politique visant à réduire l'épuisement de l'air pur était une politique visant à la conservation d'une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g). Un peu plus loin dans le rapport, toutefois, le Groupe spécial a également conclu que "les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base" ne visaient pas principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables et n'entraient donc pas dans le champ justificatif de l'article XX g).

Le Groupe spécial, lorsqu'il s'est agi d'interpréter les mots "se rapportant à", a cité en l'approuvant le passage ci-après du rapport du Groupe spécial qui a été examiné en 1987 l'affaire des harengs et saumons<sup>30</sup>:

Comme l'indique le préambule de l'article XX, l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général n'avait pas pour objet d'élargir la portée de l'article à des mesures prises à des fins de politique commerciale, mais simplement d'assurer que les engagements pris au titre de l'Accord général n'empêchent pas l'application de politiques visant à la conservation de ressources naturelles épuisables. Aussi le Groupe spécial a-t-il conclu que, s'il n'était pas impératif qu'une mesure commerciale soit nécessaire ou essentielle pour la conservation d'une ressource naturelle épuisable, il fallait cependant que cette mesure vise principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable pour qu'elle soit considérée comme "se rapportant à" la conservation, au sens de l'article XX g). (italiques ajoutées par le Groupe spécial qui a examiné la présente affaire)

Dans son rapport, le Groupe spécial a ensuite appliqué le raisonnement et la conclusion concernant l'affaire des harengs et saumons de 1987 aux règles d'établissement des niveaux de base de la Réglementation sur l'essence de la manière suivante<sup>31</sup>:

Le Groupe spécial a ensuite examiné si les aspects précis de la Réglementation sur l'essence qui, d'après ses constatations, entraignaient l'article III - les méthodes d'établissement des niveaux de base moins favorables qui avaient un effet négatif sur les conditions de concurrence de l'essence importée - visaient principalement à la conservation des ressources naturelles. Le

<sup>30</sup>Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, IBDD, S35/106, paragraphe 4.6; adopté le 22 mars 1988 et cité dans le rapport du Groupe spécial au paragraphe 6.39.

<sup>31</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

En outre, dans son rapport, le Groupe spécial semble avoir utilisé une conclusion à laquelle il était arrivé antérieurement en estimant que les règles d'établissement des niveaux de base n'entraient pas dans le champ des dispositions justificatives de l'article XX b), c'est-à-dire que ces règles n'étaient pas "nécessaires" à la protection de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Rappelons que, dans son rapport, le Groupe spécial a constaté que les Etats-Unis n'avaient pas démontré que les règles d'établissement des niveaux de base étaient "nécessaires" au regard de l'article XX b) puisqu'ils avaient raisonnablement disposé d'autres mesures, compatibles ou moins incompatibles avec l'*Accord général*, pour atteindre leur objectif consistant à protéger la vie des personnes et des animaux et à préserver les végétaux.<sup>32</sup> En d'autres termes, dans son rapport, le Groupe spécial semble avoir appliqué le critère du caractère "nécessaire" non seulement en examinant les règles d'établissement des niveaux de base au regard de l'article XX b) mais aussi en appliquant l'article XX g).

De l'avis de l'Organe d'appel, ce qui pose surtout problème en ce qui concerne la façon dont le Groupe spécial a appliqué l'article XX g) aux règles d'établissement des niveaux de base est qu'il a négligé une règle fondamentale de l'interprétation des traités. Cette règle a été formulée de manière succincte dans un texte qui fait autorité, la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")<sup>33</sup>, dont le passage pertinent est ainsi libellé:

ARTICLE 31

*Règle générale d'interprétation*

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

Tous les participants et les participants tiers se sont fondés sur la "règle générale d'interprétation" énoncée ci-dessus, mais pas toujours au sujet de la même question. Cette règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général.<sup>34</sup> En tant que telle, elle fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public" que l'Organe d'appel a pour instruction, en vertu de l'article 3.2) du *Mémorandum d'accord* sur le

<sup>32</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.25-6.28.

<sup>33</sup>(1969), 8 *International Legal Materials* 679.

<sup>34</sup>Voir par exemple, *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, (1994), Recueil de la C.J.I., page 6 (Cour internationale de justice); *Goldier v. United Kingdom*, ECHR, Series A (1995), n° 18 (Cour européenne des droits de l'homme); *Restrictions to the Death Penalty Cases*, (1986) 70 *International Laws Reports* 449 (Cour interaméricaine des droits de l'homme); Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 *Recueil des Cours* 1, page 42; D. Carreau, *Droit international* (35ème éd., 1991) page 140; Oppenheim's *International Law* (9ème éd., publié sous la direction de Jennings et Watts, 1992) Vol. 1, pages 1271-1275.

règlement des différends, d'appliquer lorsqu'il s'emploie à clarifier les dispositions de l'*Accord général* et des autres "accords visés" de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*<sup>35</sup> ("Accord sur l'OMC"). Cette instruction est dans une certaine mesure la reconnaissance du fait qu'il ne faut pas lire l'*Accord général* en l'isolant cliniquement du droit international public.

Appliquant le principe d'interprétation fondamental selon lequel les termes d'un traité, comme l'*Accord général*, doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but dudit traité, l'Organe d'appel relève que le rapport du Groupe spécial n'a pas tenu compte de manière adéquate des termes effectivement utilisés dans les différents paragraphes de l'article XX. En énumérant les diverses catégories d'actes gouvernementaux, lois ou réglementations que les Membres de l'OMC peuvent appliquer ou promulguer au titre de différentes politiques ou différents intérêts des Etats légitimes en dehors du domaine de la libéralisation des échanges, l'article XX utilise différents termes en ce qui concerne les différentes catégories:

"nécessaires" - aux paragraphes a), b) et d); "essentielles" - au paragraphe j);

"se rapportant à" - aux paragraphes c), e) et g); "pour la protection de" - au paragraphe f);

"en exécution de" - au paragraphe h); et "comportant" - au paragraphe i).

Il ne semble pas raisonnable de supposer que les Membres de l'OMC entendaient exiger, en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou degré de lien ou relation entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'Etat que l'on cherche à promouvoir ou à réaliser.

En même temps, l'article XX g) et le membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" doivent être lus dans leur contexte et de manière à donner effet aux objets et aux buts de l'*Accord général*. Le contexte de l'article XX g) comprend les dispositions du reste de l'*Accord général*, y compris en particulier les articles I, III et XI; réciproquement, le contexte des articles I, III et XI comprend l'article XX. Par conséquent, le membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" ne peut pas être interprété dans un sens tellement large que cela bouleverserait sérieusement l'objet et le but de l'article III:4. On ne peut pas non plus donner à l'article III:4 une portée tellement étendue que cela viderait en fait de leur sens l'article XX g) et les politiques et intérêts qu'il incarne. Un interprète des traités ne peut donner un sens, dans le cadre de l'*Accord général* et de son objet et de son but, à la relation entre les engagements positifs énoncés par exemple aux articles I, III et XI et les politiques et intérêts incarnés dans les "Exceptions générales" énumérées à l'article XX que cas par cas, en examinant minutieusement le contexte factuel et juridique d'un différend donné, sans faire abstraction des termes effectivement utilisés par les Membres de l'OMC eux-mêmes pour exprimer leur intention et leur but.

<sup>35</sup>Fait à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994.

Le rapport de 1987 sur les *harengs et saumons*, et le rapport du Groupe spécial dont il est question ici, ont dans une certaine mesure reconnu les considérations de principe qui précèdent. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Groupe spécial a cité dans son rapport l'extrait suivant du rapport sur les *harengs et saumons*:

Comme l'indique le préambule de l'article XX, l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général n'avait pas pour objet d'élargir la portée de l'article à des mesures prises à des fins de politique commerciale, mais simplement d'*assurer que les engagements pris au titre de l'Accord général n'empêchent pas l'application de politiques* visant à la conservation de ressources naturelles épuisables.<sup>36</sup> (italiques ajoutées)

Tous les participants et les participants tiers au présent appel admettent la justesse et l'applicabilité de l'opinion exprimée dans le rapport sur les *harengs et saumons* et le rapport du Groupe spécial, selon laquelle une mesure doit "viser principalement à" la conservation de ressources naturelles épuisables pour relever du champ d'application de l'article XX g).<sup>37</sup> Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner ce point plus avant, sauf, peut-être, pour noter que l'expression "vise principalement à" ne fait pas partie elle-même du texte d'un traité et n'a pas été conçue comme un simple critère d'inclusion ou d'exclusion pour ce qui est de l'article XX g).

Compte tenu de ce qui précède, nous passons maintenant à la question spécifique de savoir si les règles d'établissement des niveaux de base sont considérées à bon escient comme "visant principalement à" la conservation de ressources naturelles aux fins de l'article XX g). Nous estimons qu'il convient de répondre par l'affirmative à cette question.

Il faut établir une relation entre les règles d'établissement des niveaux de base, considérées dans leur ensemble (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'établissement des niveaux de base pour les raffineurs nationaux, ainsi que les dispositions relatives aux niveaux de base pour les mélangeurs et les importateurs d'essence), et les prescriptions de "non-dégradation" énoncées dans une autre partie de la Réglementation sur l'essence. Il est difficile de comprendre ces dispositions si on les examine isolément, en les séparant totalement des autres articles de la Réglementation sur l'essence qui constituent assurément une partie du contexte desdites dispositions. Les règles d'établissement des niveaux de base, qu'elles soient individuelles ou réglementaires, ont été conçues pour permettre d'examiner et de vérifier dans quelle mesure les raffineurs, importateurs et mélangeurs respectent les

<sup>36</sup>Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, IBDD, S35/106, paragraphe 4.6; adopté le 22 mars 1988 et cité dans le rapport du Groupe spécial au paragraphe 6.39.

<sup>37</sup>Nous notons que la même interprétation a été appliquée dans deux rapports de groupes spéciaux récents qui n'ont pas été adoptés: *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, DS29/R (1994); *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, DS31/R (1994).

prescriptions de "non-dégradation". Si l'on ne fixait pas de niveaux de base d'une manière ou d'une autre, cet examen ne serait pas possible et l'objectif de la Réglementation sur l'essence, qui est de stabiliser le niveau de pollution de l'air et d'empêcher une nouvelle détérioration par rapport à 1990, serait fortement compromis. La relation entre les règles d'établissement des niveaux de base et les prescriptions de "non-dégradation" de la Réglementation sur l'essence n'est pas niée par l'incompatibilité des règles d'établissement des niveaux de base avec les dispositions de l'article III:4 qu'a constatée le Groupe spécial. Nous estimons que, étant donné cette relation substantielle, les règles d'établissement des niveaux de base ne peuvent pas être considérées comme ne visant qu'incidentement ou qu'accidentellement à la conservation de l'air pur aux Etats-Unis aux fins de l'article XX g).

C. "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de se pencher sur la question de savoir si les règles d'établissement des niveaux de base "sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", car il avait conclu antérieurement que ces règles n'avaient même pas satisfait à la prescription précédente exigeant que ce soient des règles "se rapportant à" au sens de "visant principalement à" la conservation de l'air pur. N'ayant pas pu souscrire à cette conclusion antérieure du Groupe spécial, nous devons maintenant examiner cette seconde prescription de l'article XX g), les Etats-Unis ayant, en effet, fait appel de la décision du Groupe spécial de ne pas poursuivre son examen de la possibilité de se prévaloir de l'article XX g) pour justifier les règles d'établissement des niveaux de base.

Les Etats-Unis allèguent que la deuxième clause de l'article XX g) exige que les contraintes liées à la réglementation du niveau de polluants émis dans l'air lors de la combustion de l'essence ne soient pas imposées uniquement sur, ou en ce qui concerne, l'essence importée.

Pour leur part, le Venezuela et le Brésil se réfèrent à des rapports de groupes spéciaux antérieurs où il est déclaré que, pour être considérée comme "appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", une mesure doit "viser principalement à" donner effet à certaines restrictions à la production ou à la consommation nationales.<sup>38</sup> Le Venezuela et le Brésil font valoir en outre que les Etats-Unis n'ont pas démontré l'existence de restrictions à la production ou à la consommation nationales d'une ressource naturelle imposées par la Réglementation sur l'essence, car l'air pur n'est pas une ressource naturelle épuisable au sens de

<sup>38</sup>Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, IBDD, S35/106, paragraphes 4.6 et 4.7, adopté le 22 mars 1988. Et aussi *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, DS29/R (1994), non adopté; et *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles*, DS31/R (1994), non adopté.

l'article XX g). Le Venezuela affirme enfin que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de l'obligation qui leur incombe de démontrer que les règles d'établissement des niveaux de base "donnent effet" au système réglementaire des Etats-Unis. Le Venezuela allègue en effet que, pour que les règles d'établissement des niveaux de base puissent être considérées à juste titre comme "visant principalement à" la conservation de ressources naturelles, il faut non seulement qu'elles "réflètent un objectif de conservation" mais aussi qu'il soit démontré qu'elles ont eu "un certain effet de conservation positif"<sup>39</sup>.

L'Organe d'appel considère que la règle fondamentale du droit international concernant l'interprétation des traités, dont il est question plus haut, selon laquelle il faut donner aux termes d'un traité leur sens ordinaire, dans leur contexte, de manière à respecter l'objet et le but du traité, est applicable ici également. Vu sous cet angle, le sens ordinaire ou naturel du terme "appliquée" lorsqu'il est utilisé en relation avec une mesure - acte gouvernemental ou réglementation - peut être considéré comme indiquant que ladite mesure est "en application", est "en vigueur", ou a "pris effet".<sup>40</sup> De même, on peut tout simplement interpréter l'expression "conjointement avec" comme signifiant "de concert avec" ou "concurrentement avec".<sup>41</sup> Dans l'ensemble, la deuxième clause de l'article XX g) se réfère, selon nous, à des mesures gouvernementales, comme les règles d'établissement des niveaux de base, qui sont promulguées ou mises en application de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales de ressources naturelles. En des termes légèrement différents, nous estimons qu'il convient d'interpréter la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" comme étant une prescription exigeant que les mesures concernées imposent des restrictions non seulement en ce qui concerne l'essence importée mais aussi en ce qui concerne l'essence nationale. Cette clause établit une obligation d'*impartialité* dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables.

Il n'existe évidemment aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique. En effet, lorsqu'il y a une identité de traitement - c'est-à-dire une égalité de traitement réelle et pas seulement formelle - on voit mal, d'abord, comment il pourrait y avoir incompatibilité avec l'article III:4. D'un autre côté, si *aucune* restriction n'est imposée sur les produits similaires d'origine nationale et que toutes les limitations frappent les produits importés *uniquement*, on ne peut admettre que la mesure est destinée

<sup>39</sup>Communication du Venezuela en tant qu'intimé, datée du 18 mars 1996; déclaration du Venezuela à l'audience, en date du 27 mars 1996.

<sup>40</sup>The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles (L. Brown, ed., 1993), Volume I, page 786.

<sup>41</sup>Ibid., page 481.

principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation.<sup>42</sup> Il s'agirait simplement d'une discrimination manifeste destinée à protéger les produits d'origine locale.

Dans le présent appel, les règles d'établissement des niveaux de base affectent à la fois l'essence nationale et l'essence importée, en prévoyant - d'une manière générale - des niveaux de base individuels pour les raffineurs et mélangeurs nationaux et des niveaux de base réglementaires pour les importateurs. Ainsi, les restrictions limitant la consommation ou l'épuisement de l'air pur en réglementant la production nationale d'essence polluante sont établies concurrentement avec des restrictions correspondantes en ce qui concerne l'essence importée. Le fait qu'il a été déterminé que l'essence importée a été soumise à un "traitement moins favorable" que l'essence nationale au sens de l'article III:4 n'est pas pertinent aux fins de l'analyse dans le cadre de l'article XX g). On pourrait aussi noter que la conjonction disjonctive est utilisée dans la deuxième clause de l'article XX g) pour mentionner "la production ou la consommation nationales".

Enfin, nous ne pensons pas que la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" ait été destinée à établir un "critère fondé sur les effets" empirique pour déterminer s'il est possible de se prévaloir de l'exception énoncée à l'article XX g). Premièrement, le problème de l'établissement du lien de causalité, bien connu en droit national et en droit international, est toujours difficile. Deuxièmement, dans le domaine de la conservation des ressources naturelles épuisables, il peut s'écouler beaucoup de temps, peut-être des années, avant que l'on puisse observer les effets attribuables à la mise en oeuvre d'une mesure donnée. Il n'est pas raisonnable de faire dépendre la qualification juridique d'une mesure de ce type de la survenance d'événements ultérieurs. Nous ne laissons pas entendre, toutefois, que l'examen des effets prévisibles d'une mesure n'est jamais pertinent. Dans un cas concret, s'il devenait évident que, d'un point de vue réaliste, une mesure spécifique ne peut pas, dans aucune situation possible, avoir un effet positif sur la réalisation d'objectifs de conservation, ce serait très probablement avant toute chose parce que ladite mesure n'a pas été conçue comme une réglementation en matière de conservation. En d'autres termes, elle n'aurait pas du tout "visé principalement à" la conservation de ressources naturelles.

<sup>42</sup>L'affaire des *harengs et saumons*, qui concernait, entre autres choses, une prohibition des exportations de harengs et de saumons non préparés imposée par le Canada, donne des indications à cet égard. Cette prohibition consistait en fait à interdire l'achat de certains poissons non préparés par les transformateurs et consommateurs étrangers sans imposer d'interdiction correspondante concernant l'achat de poissons non préparés par les transformateurs et consommateurs nationaux. Les prohibitions étaient apparemment destinées à protéger les transformateurs nationaux en leur donnant un accès exclusif au poisson frais tout en refusant l'accès à cette matière première pour les transformateurs étrangers. Le Groupe spécial a conclu que ces prohibitions à l'exportation n'étaient pas justifiées par l'article XX g). IBDD, S35/106, paragraphe 5.1, adopté le 22 mars 1988. Voir aussi le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, IBDD, S29/96, paragraphes 4.10 à 4.12, adopté le 22 février 1982.

#### IV. Les dispositions introductives de l'article XX de l'Accord général: application du texte introductif des exceptions générales

Ayant conclu, dans la section précédente, que les règles d'établissement des niveaux de base prévues dans la Réglementation sur l'essence entrent dans le cadre de l'article XX g), nous en venons à la question de savoir si ces règles répondent aussi aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX.

Le texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée.<sup>43</sup> Il importe donc de souligner que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [la disposition qui est ensuite devenue] l'article ... [XX]".<sup>44</sup> Cet éclairage fourni par l'historique de la rédaction de l'article XX est précieux. Le texte introductif repose sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'Accord général. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation de ces exceptions, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées.

Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause.

<sup>43</sup>Cela a été noté dans le rapport du Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, IBDD, S30/111, paragraphe 56; adopté le 26 mai 1983.

<sup>44</sup>EPCT/C.II/50, page 6; cité dans l'Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, Volume I, page 610 (1995).

L'application de l'article XX serait manifestement une entreprise de peu d'utilité si elle ne consistait qu'à appliquer le critère utilisé pour constater que les règles d'établissement des niveaux de base étaient incompatibles avec l'article III:4. Il en serait de même si la constatation portait sur une incompatibilité avec une autre règle de fond de l'Accord général. Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond. S'engager sur cette voie reviendrait à la fois à vider le texte introductif de son sens et à enlever toute signification aux exceptions énoncées aux paragraphes a) à j). Cette approche conduirait aussi à faire une confusion entre la question de savoir s'il existait une incompatibilité avec une règle de fond et l'autre question, distincte, soulevée au titre du texte introductif de l'article XX, qui était de savoir si cette incompatibilité était néanmoins justifiée. L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité.<sup>45</sup>

Le texte introductif, ainsi qu'on le verra, interdit l'application d'une mesure en cause (relevant par ailleurs de l'article XX g)) qui constituerait

- a) une "discrimination arbitraire" (entre les pays où les mêmes conditions existent);
- b) une "discrimination injustifiable" (dans les mêmes circonstances que ci-dessus); ou
- c) une "restriction déguisée" au commerce international.

d'application des critères qu'il contient: critères de la discrimination arbitraire ou injustifiable et critère de la restriction déguisée au commerce international. On peut se demander si ces critères n'ont pas des champs d'application différents. Cette question a été posée aux Etats-Unis au cours de l'audience. Il leur a été demandé si les mots figurant dans les deux premiers critères, "entre les pays où les mêmes conditions existent", renvoyaient aux conditions qui existaient dans les pays importateurs et exportateurs, ou seulement aux conditions qui existaient dans les pays exportateurs. Les Etats-Unis ont répondu que, pour eux, cette expression désignait à la fois les conditions dans les pays exportateurs et les pays importateurs et les conditions entre les pays exportateurs. Ils ont aussi déclaré que le libellé était suffisamment explicite, mais qu'il n'était pas fait référence aux tierces parties; si certains pensaient qu'il s'agissait seulement des conditions entre pays exportateurs *inter se*, rien dans le texte ne

<sup>45</sup>Voir par exemple affaire du *dédroit de Corfou* (1949), Recueil de la C.I.J., page 24 (Cour internationale de justice); affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad) (1994), Recueil de la C.I.J., page 23 (Cour internationale de justice); Annuaire de la Commission du droit international 1966, Volume II, page 239; Oppenheim's International Law (neuvième édition, publié sous la direction de Jennings et Watts, 1992), Volume I, pages 1280 et 1281; P. Dallier et A. Pellet, *Droit international public*, cinquième édition (1994), paragraphe 17.2; D. Carreau, *Droit international* (1994), paragraphe 369.

permettait d'appuyer cette opinion. Aucune question de ce genre n'a été posée aux Etats-Unis en ce qui concerne le champ d'application du troisième critère - la restriction déguisée au commerce international. Cependant, les Etats-Unis ont avancé des arguments visant à montrer qu'en l'espèce, ils avaient satisfait à tous les critères énoncés dans le texte introductif. Ils sont ainsi manifestement partis de l'hypothèse que, quels que soient les éléments auxquels ils pouvaient renvoyer dans une autre affaire, ces critères étaient pertinents dans une affaire concernant le traitement national où le Groupe spécial avait constaté une violation de l'article III:4. A aucun moment de l'appel cette hypothèse n'a été contestée par le Venezuela ou par le Brésil. Le Venezuela a fait valoir que les Etats-Unis n'avaient pas satisfait à tous les critères énoncés dans le texte introductif. La Norvège et les Communautés européennes, en tant que participants tiers, ont fait de même. En résumé, le champ d'application de ces critères n'a pas été en cause.

L'hypothèse sur laquelle tous les participants se sont fondés est étayée par le fait qu'aux termes du texte introductif, "rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures...". Les exceptions énumérées à l'article XX se rapportent donc à toutes les obligations découlant de l'Accord général: l'obligation du traitement national et l'obligation du traitement de la nation la plus favorisée, naturellement, mais aussi les autres. Il est plus facile de donner effet aux termes "rien dans le présent Accord" et d'intégrer l'article XX dans son ensemble, texte introductif compris, dans le reste de l'Accord général, si l'on considère que le texte introductif signifie que les critères qui y sont énoncés sont applicables à la totalité des situations dans lesquelles il a été allégué qu'une obligation de fond n'a pas été respectée et l'une des exceptions prévues à l'article XX a été invoquée.

Dans ces conditions, il ne nous semble pas nécessaire de nous prononcer sur la question du champ d'application des critères énoncés dans le texte introductif ni de prendre une décision contraire à l'interprétation commune des participants.<sup>46</sup>

<sup>46</sup>Nous notons à cet égard que deux précédents groupes spéciaux ont eu l'occasion d'appliquer le texte introductif. Dans l'affaire *Etats-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, IBDD, S30/11 (rapport adopté le 26 mai 1983), le Groupe spécial avait à examiner une interdiction d'importer et un arrêté d'interdiction pris par la Commission du commerce international des Etats-Unis, visant certains assemblages de ressorts pour automobiles qui, d'après les constatations de la Commission au titre de l'article 337 de la Loi tarifaire de 1930, avaient été produits en contrefaçon d'un brevet valide des Etats-Unis. Le Groupe spécial a estimé que l'arrêté d'interdiction n'avait pas été appliqué de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiée entre les pays où les mêmes conditions existent", étant donné qu'il était dirigé contre l'importation des assemblages de contrefaçon "en provenance de tout pays étranger, et pas seulement du Canada". En même temps, le Groupe spécial a constaté, après examen, que l'arrêté ne constituait pas "une restriction déguisée au commerce international". Idem, paragraphes 54 à 56. Voir aussi *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, IBDD, S29/96, paragraphe 4.8; rapport adopté le 22 février 1982.

On peut observer que le mot "pays" dans le texte introductif n'est pas qualifié; il n'est pas précisé "pays étranger" comme c'est le cas à l'article 4 de la *Convention internationale pour l'abolition des prohibitions et restrictions à l'importation et à l'exportation* de la Société des Nations, 97 L.N.T.S. 392. Il n'est pas non plus

Les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée" au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la "restriction déguisée" comprend la *discrimination déguisée* dans le commerce international. Il est également clair qu'une restriction ou une discrimination *cachée* ou *non annoncée* dans le commerce international n'épuise pas le sens de l'expression "restriction déguisée". Nous estimons que la "restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX.

Plusieurs possibilités s'offraient aux Etats-Unis lorsqu'ils ont adopté une réglementation pour donner effet à la CAA. Ils auraient pu par exemple imposer des niveaux de base réglementaires sans faire de distinction entre l'essence nationale et l'essence importée. Cette approche, correctement mise en oeuvre, aurait pu éviter toute discrimination. Les Etats-Unis auraient aussi pu permettre aux raffineurs étrangers, comme aux raffineurs nationaux, d'avoir des niveaux de base individuels. Ils ont donné toute une série de raisons expliquant pourquoi il n'aurait pas été réaliste, selon eux, de recourir à l'une de ces possibilités et pourquoi ils avaient dû au lieu de cela concevoir et appliquer les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence.

En expliquant pourquoi ils n'avaient pas établi de niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers, les Etats-Unis ont beaucoup insisté sur les difficultés que l'EPA aurait rencontrées. Ces difficultés avaient trait aux problèmes administratifs prévisibles que des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers auraient créés. Cet argument a été présenté de façon succincte par les Etats-Unis dans les termes suivants:

La vérification à l'étranger des niveaux de base étrangers, et les mesures d'exécution ultérieures, présentent des difficultés considérables liées aux problèmes qui se posent à chaque fois qu'un pays exerce un pouvoir d'exécution sur des personnes étrangères. En outre, même si des

question dans le texte introductif de "pays tiers", comme c'est le cas par exemple dans les accords commerciaux bilatéraux négociés par les Etats-Unis dans le cadre de la *Loi de 1934 sur les accords commerciaux réciproques*; par exemple l'*Accord commercial entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada* du 15 novembre 1935, 168 L.N.T.S. 357 (1936). Ces anciens traités sont mentionnés ici, non en tant qu'éléments des travaux préparatoires de l'Accord général, mais simplement pour montrer comment, dans des traités comparables, une intention particulière a été exprimée par des mots qui ne figurent pas dans le texte de l'Accord général.



De l'avis du Groupe spécial, les Etats-Unis avaient pu raisonnablement disposer de données et de mesures, à des fins de vérification et d'évaluation, qui étaient compatibles, ou moins incompatibles avec l'article III:4. Par exemple, bien que les données étrangères ne puissent peut-être pas être véritablement contrôlées dans leur totalité par les autorités des Etats-Unis, cela ne revenait pas à établir que ces données ne pourraient en aucune circonstance être suffisamment fiables pour répondre aux besoins des Etats-Unis. Or c'était là, en pratique, l'effet de l'application de la Réglementation sur l'essence. Pour le Groupe spécial, les Etats-Unis n'avaient pas démontré que les données que pouvaient fournir les raffineurs étrangers étaient, de façon inhérente, moins adaptées aux techniques courantes de vérification, d'évaluation et de contrôle que les données concernant d'autres courants d'échanges de marchandises assujettis à une réglementation des Etats-Unis. La nature des données dans ce cas était semblable à celle des données sur lesquelles les Etats-Unis s'appuyaient dans d'autres contextes, notamment, par exemple, pour l'application des lois antidumping. Dans une affaire antidumping, ce n'était qu'au cas où des renseignements n'avaient pas été fournis ou étaient jugés invérifiables que les Etats-Unis faisaient appel à d'autres renseignements. Si une pratique similaire devait être appliquée dans le cadre de la Réglementation sur l'essence, les importateurs pourraient alors, par exemple, être autorisés à utiliser les niveaux de base individuels des raffineurs étrangers pour l'essence importée fournie par ces raffineurs; les niveaux de base réglementaires ne seraient appliqués que s'il était impossible de déterminer la source de l'essence importée ou d'établir un niveau de base faute de données.<sup>50</sup>

Nous approuvons cette constatation faite dans le rapport du Groupe spécial. Il existe, comme le Groupe spécial l'a constaté, des techniques courantes de vérification, d'évaluation, de contrôle et d'application des données relatives aux marchandises importées; ces techniques sont dans de nombreuses circonstances jugées adéquates pour permettre la poursuite et l'accroissement du commerce international - commerce entre entités territoriales souveraines. Les Etats-Unis n'avaient pu ignorer que, pour que ces techniques et procédures courantes fonctionnent, il aurait été nécessaire et approprié de conclure des arrangements de coopération avec les raffineurs étrangers et les gouvernements étrangers intéressés. Lors de l'audience, répondant à la question de savoir si l'EPA aurait pu adapter, afin d'établir des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers, les procédures de vérification de l'information définies dans les lois antidumping américaines, les Etats-Unis ont déclaré que "faute de coopération de la part des raffineries et peut-être aussi des gouvernements étrangers", il était peu probable que les inspecteurs de l'EPA puissent procéder aux examens sur place nécessaires pour déterminer ne serait-ce que la qualité globale de l'essence produite en 1990 par les raffineries.<sup>51</sup> Il ressort nettement de cette déclaration, de l'avis de l'Organe d'appel, que les Etats-Unis n'ont pas étudié la possibilité de conclure des arrangements de coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien ou, que, s'ils l'ont fait, ils ne sont pas allés jusqu'à rencontrer les gouvernements qui n'étaient pas disposés à coopérer. Le dossier concernant cette affaire contient les justifications détaillées présentées par les Etats-Unis. Toutefois, il n'indique pas quels efforts ont

<sup>50</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.28.

<sup>51</sup>Réponses supplémentaires des Etats-Unis à certaines questions de l'Organe d'appel, datées du 1er avril 1996.

niveaux de base individuels étaient établis pour plusieurs raffineurs étrangers, l'importateur serait tenté de déclarer la raffinerie d'origine qui lui assurerait les plus grands avantages pour ce qui est des restrictions liées aux niveaux de base, et il serait très difficile de déterminer la raffinerie d'origine étant donné que l'essence est un produit fongible. Les Etats-Unis ne devraient pas avoir à prouver qu'ils ne peuvent pas dans chaque cas vérifier l'information et faire respecter leur réglementation pour montrer que les conditions d'exécution ne sont pas les mêmes aux Etats-Unis et dans les autres pays... L'impossibilité pratique de vérifier et de faire respecter les niveaux de base des raffineurs étrangers, dans ce cas, montre que la "discrimination" ne repose pas sur des préoccupations arbitraires ou injustifiables, mais sur des préoccupations sérieuses, résultant du fait que les conditions d'exécution des lois américaines sont différentes aux Etats-Unis et à l'étranger.<sup>47</sup>

Ainsi, selon les Etats-Unis, l'essence importée devait satisfaire à la prescription plus rigoureuse du niveau de base réglementaire en raison de ces difficultés de vérification et d'exécution. Les Etats-Unis ont déclaré que la vérification et l'exécution des prescriptions établies dans la Réglementation sur l'essence importée étaient "beaucoup plus faciles quand le niveau de base réglementaire était utilisé" et qu'il y aurait une "énorme différence", sur le plan du travail d'administration des prescriptions pour l'essence importée, si les niveaux de base individuels étaient autorisés.<sup>48</sup>

Si les difficultés prévues en ce qui concerne la vérification et l'exécution ultérieure avaient sans aucun doute une certaine réalité, le Groupe spécial les a jugées insuffisantes pour justifier que les raffineurs étrangers ne puissent pas utiliser les niveaux de base individuels autorisés pour les raffineries nationales. Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

Si le Groupe spécial reconnaissait qu'il serait nécessaire, selon ce système, de déterminer l'origine de l'essence, il ne pouvait conclure que les Etats-Unis avaient montré qu'il serait impossible d'y parvenir par le biais d'autres mesures dont ils disposaient raisonnablement et qui étaient compatibles ou moins incompatibles avec l'Accord général. En fait, le Groupe spécial a noté qu'une détermination de l'origine serait souvent possible. Il a examiné, par exemple, le cas d'une expédition directe vers les Etats-Unis. Il a estimé qu'il n'y avait aucune raison de penser que, compte tenu des mesures habituellement disponibles dans le commerce international pour déterminer l'origine et le cheminement des marchandises (notamment examen des pièces justificatives et vérification auprès de parties tierces), il existait une quelconque difficulté particulière qui suffisait à justifier les exigences des méthodes d'établissement des niveaux de base appliquées par les Etats-Unis.<sup>49</sup>

...

<sup>47</sup>Paragraphe 55 de la communication de l'appelant, datée du 4 mars 1996. Les Etats-Unis ont en fait insisté sur le même point quand, aux pages 11 et 12 de leur mémoire postérieur à l'audience, ils ont fait valoir que les conditions n'étaient pas les mêmes aux Etats-Unis, d'une part, et au Venezuela et au Brésil, d'autre part.

<sup>48</sup>Réponses supplémentaires des Etats-Unis à certaines questions de l'Organe d'appel, datées du 1er avril 1996.

<sup>49</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.26.

fait les Etats-Unis, s'ils en ont faits, pour adopter des procédures appropriées en coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien afin d'atténuer les problèmes administratifs qu'ils ont évoqués.<sup>52</sup> Le fait que le Congrès des Etats-Unis aurait pu intervenir dans ce processus, comme il l'a fait par la suite, en refusant d'accorder un financement, n'est pas pertinent: les Etats-Unis assument naturellement la responsabilité des actions du pouvoir exécutif comme du pouvoir législatif.

Dans leurs communications, les Etats-Unis ont aussi expliqué pourquoi les raffineurs nationaux n'avaient pas, eux aussi, été tenus d'appliquer le niveau de base réglementaire. Ils ont souligné à cet égard les problèmes que les raffineries nationales auraient rencontrés si elles avaient été contraintes de respecter le niveau de base réglementaire. L'argument des Etats-Unis est résumé de la façon suivante dans le rapport du Groupe spécial:

[Les Etats-Unis] concluaient que, contrairement à ce qu'affirmaient le Venezuela et le Brésil, l'article XX n'exigeait pas que le niveau de base réglementaire soit adopté en tant que norme nationale même si les difficultés associées à l'établissement de niveaux de base individuels pour les importateurs étaient insurmontables. *Il aurait été impossible d'un point de vue pratique et financier d'appliquer le niveau de base réglementaire aux producteurs nationaux d'essence nouvelle et ancienne formulés en 1995 en raison de l'ampleur des transformations qui auraient été nécessaires dans la quasi-totalité des raffineries américaines; le programme aurait donc été considérablement retardé.* Evaluer d'un point de vue économique ou technique les possibilités d'action pour atteindre un objectif écologique était une démarche légitime et cela ne s'apparentait pas à du protectionnisme, comme le prétendaient le Venezuela et le Brésil. L'article XX n'exigeait pas qu'un gouvernement choisisse la méthode de réglementation environnementale la plus coûteuse.<sup>53</sup> (italiques ajoutées)

<sup>52</sup>S'il n'appartient pas à l'Organe d'appel de spéculer sur les limites de la coopération internationale effective, on peut faire référence à un certain nombre de précédents que les Etats-Unis (et d'autres pays) ont jugé prudent d'utiliser pour aider à surmonter les problèmes rencontrés par les organismes chargés de faire exécuter la loi, résultant du fait que la législation pertinente et le pouvoir d'exécution de l'organisme en question sont sans effet au-delà des frontières nationales. Au cours de l'audience, il a été souligné qu'outre la législation antidumping à laquelle le Groupe spécial a fait référence dans le passage cité ci-dessus, il existait aux Etats-Unis d'autres textes réglementaires de ce type, par exemple dans le domaine du droit antitrust, du droit applicable aux bourses des valeurs et du droit fiscal. Le gouvernement des Etats-Unis et d'autres gouvernements ont conclu des accords de coopération pour faciliter l'exécution des textes réglementaires de ce type et pour obtenir des données de l'étranger. Il existe de tels accords, entre autres, dans le domaine de la réglementation antitrust et le domaine fiscal. On peut aussi citer, dans le cadre de l'OMC, l'*Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994* (l'"*Accord antidumping*"). L'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*") et l'*Accord sur l'inspection avant expédition*, qui attestent tous la fréquence et l'importance de la coopération internationale de ce type.

<sup>53</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.52.

Il est clair que les Etats-Unis ont estimé qu'il n'était pas possible de contraindre les raffineurs nationaux à assumer les coûts et les charges, sur le plan matériel et financier, qu'aurait entraînés une application immédiate du niveau de base réglementaire. Ils ont voulu donner à leurs raffineurs le temps de restructurer leurs opérations et de procéder aux ajustements nécessaires pour respecter les prescriptions de la Réglementation sur l'essence. Cela a très bien pu constituer une politique inévitabile rationnelle du point de vue de l'EPA et des raffineurs des Etats-Unis. En même temps, il faut bien noter que, si les Etats-Unis ont pris en considération les coûts qu'entraînerait l'application du niveau de base réglementaire pour les raffineurs nationaux, rien dans le dossier n'indique qu'ils aient tenu le moindre compte de ce type de considération dans le cas des raffineurs étrangers.

Nous avons décelé ci-dessus deux omissions de la part des Etats-Unis: ils ont omis d'étudier de façon adéquate les moyens, y compris en particulier la coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien, d'atténuer les problèmes administratifs avancés par les Etats-Unis pour justifier leur refus des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers; et ils ont omis de tenir compte des coûts entraînés par les niveaux de base réglementaires pour les raffineurs étrangers. Selon nous, ces deux omissions vont bien au-delà de ce qui était nécessaire au Groupe spécial pour déterminer qu'il y avait eu en premier lieu violation de l'article III:4. La discrimination qui en a résulté devait avoir été prévue, et n'était pas purement accidentelle ou inévitable. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les règles d'établissement des niveaux de base que contient la Réglementation sur l'essence, dans leur application, constituent une "discrimination injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce international". Nous considérons, en résumé, que les règles d'établissement des niveaux de base, même si elles entrent dans le cadre de l'article XX g), ne peuvent pas bénéficier de la protection, qui les justifierait, conférée par l'article XX dans son ensemble.

## V. CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel est parvenu aux conclusions suivantes:

- a) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant que les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales n'entraient pas dans le cadre de l'article XX g) de l'*Accord général*;
- b) le Groupe spécial a donc aussi commis une erreur de droit en ne se prononçant pas sur la question de savoir si les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales entraient dans le champ d'application du texte introductif de l'article XX de l'*Accord général*;

c) les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Recueil de réglementations fédérales ne répondent pas aux prescriptions établies dans le texte introductif de l'article XX de l'*Accord général* et ne sont donc pas justifiées au regard de l'article XX de l'*Accord général*.

Les conclusions juridiques qui précèdent modifient les conclusions du Groupe spécial exposées au paragraphe 8.1 de son rapport. Les conclusions de l'Organe d'appel laissent intactes les conclusions du Groupe spécial qui ne faisaient pas l'objet de l'appel.

L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux Etats-Unis de mettre les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Partie 80 du Titre 40 du Code de réglementations fédérales en conformité avec leurs obligations au titre de l'*Accord général*.

Il est d'une certaine importance que l'Organe d'appel souligne ce que cela ne signifie *pas*. Cela ne signifie pas, ou n'implique pas, que la capacité de tout Membre de l'OMC de prendre des mesures pour lutter contre la pollution atmosphérique ou, d'une façon plus générale, pour protéger l'environnement, est en cause. Cela reviendrait à ne pas tenir compte du fait que l'article XX de l'*Accord général* contient des dispositions visant à permettre que d'importants intérêts des Etats - y compris la protection de la santé des personnes et la conservation des ressources naturelles épuisables - trouvent leur expression. Les dispositions de l'article XX n'ont pas été modifiées à la suite des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. De fait, dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC* et dans la *Décision sur le commerce et l'environnement*<sup>54</sup>, il est spécifiquement reconnu qu'il importe de coordonner les politiques relatives au commerce et à l'environnement. Les Membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement (y compris la relation entre l'environnement et le commerce), leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en oeuvre. En ce qui concerne l'OMC, cette autonomie n'est limitée que par la nécessité de respecter les prescriptions de l'*Accord général* et des autres accords visés.

Texte original signé à Genève le 22 avril 1996 par:

---

Florentino P. Feliciano

---

<sup>54</sup>Adoptée par les Ministres à la réunion du Comité des négociations commerciales à Marrakech le 14 avril 1994.

Président de la section

---

Christopher Beeby  
Membre

---

Mitsuo Matsushita  
Membre



**Organisation mondiale du commerce**

**Japon – Taxes sur les boissons alcooliques**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R,  
WT/DS11/AB/R, 4 octobre 1996**

<i>Japon - Taxes sur les boissons alcooliques</i>	AB-1996-2
Japon, appellant/intimé Etats-Unis, appellant/intimé	Présents:
Canada, intimé Communautés européennes, intimé	Lacarte-Muró, Président de la section Bacchus, membre El-Naggar, membre

**Japon - Taxes sur les boissons alcooliques**

Rapport de l'Organe d'appel

**A. Introduction**

Le Japon et les Etats-Unis font appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit qui figurent dans le rapport de Groupe spécial intitulé *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*<sup>13</sup> (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial (le "Groupe spécial") a été établi pour examiner les plaintes des Communautés européennes, du Canada et des Etats-Unis contre le Japon concernant la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques (Shuzeiho), Loi n° 6 de 1953, telle qu'elle a été modifiée (la "Loi sur la taxation des boissons alcooliques").<sup>14</sup>

Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 11 juillet 1996. Il renferme les conclusions suivantes:

- i) Le shochu et la vodka sont des produits similaires et le Japon, en taxant le deuxième plus fortement que le premier, manque à son obligation au titre de l'article III-2, première phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.
- ii) Le shochu, le whisky, le brandy, le rhum, le gin, le genièvre et les liqueurs sont des "produits directement concurrents ou directement substituables" et le Japon, en ne les frappant pas d'une taxe semblable, manque à son obligation au titre de l'article

<sup>13</sup>WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.

<sup>14</sup>La Norvège a initialement réservé son droit en tant que tierce partie au différend, mais elle a par la suite informé le Groupe spécial qu'elle retirait sa demande de participation en tant que tierce partie.

III:2, deuxième phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.<sup>15</sup>

Le Groupe spécial a formulé la recommandation ci-après:

7.2 Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande au Japon de rendre la Loi sur la taxation des boissons alcooliques conforme à ses obligations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.<sup>16</sup>

Le 8 août 1996, le Japon a notifié à l'Organe de règlement des différends<sup>17</sup> de l'OMC sa décision de faire appel de certaines questions de droit traitées dans le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*"), et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>18</sup> Le 19 août 1996, le Japon a déposé une communication en tant qu'appelant.<sup>19</sup> Le 23 août 1996, les Etats-Unis ont déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Les Communautés européennes, le Canada et les Etats-Unis ont déposé des communications en tant qu'intimés conformément à la règle 22 des *Procédures de travail* le 2 septembre 1996. Le même jour, le Japon a déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* s'est tenue le 9 septembre 1996. Les participants ont présenté leurs arguments et répondu à des questions de la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel (la "section"). Les participants ont répondu à la plupart de ces questions oralement au cours de l'audience. Ils ont répondu à certaines questions par écrit.<sup>20</sup> La section a ménagé à chaque participant la possibilité de répondre aux mémoires écrits communiqués après l'audience par les autres participants.<sup>21</sup>

<sup>15</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

<sup>16</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2.

<sup>17</sup>WT/DS8/9, WT/DS10/9, WT/DS11/6.

<sup>18</sup>WT/AB/WP/1.

<sup>19</sup>Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

<sup>20</sup>Conformément à la règle 28 1) des *Procédures de travail*.

<sup>21</sup>Conformément à la règle 28 2) des *Procédures de travail*.

## B. Arguments des participants

### 1. Japon

Le Japon fait appel des constatations et conclusions du Groupe spécial ainsi que de certaines des interprétations du droit données par le Groupe spécial. Il estime que le Groupe spécial a commis des erreurs dans son interprétation de l'article III:2, première et deuxième phrases, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"), qui fait partie intégrante de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("*Accord sur l'OMC*").<sup>22</sup> Selon le Japon, en ce qui concerne tant la première que la deuxième phrase de l'article III:2, le Groupe spécial a commis des erreurs: 1) en ne tenant pas compte de la nécessité de déterminer si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques a pour but de protéger la production nationale; 2) en n'examinant pas s'il existe un "lien" entre l'origine des produits et le traitement fiscal auquel ils sont soumis, et à cet égard en ne comparant pas le traitement fiscal des produits nationaux dans leur ensemble et celui des produits étrangers dans leur ensemble; et 3) en n'accordant pas l'importance qui convient au rapport taxe/prix en tant que critère pour comparer les charges fiscales.

En ce qui concerne la première phrase de l'article III:2, le Japon estime que le Groupe spécial a commis une erreur en ne tenant pratiquement pas compte de l'article III:1, en particulier le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale", en tant qu'élément du contexte de l'article III:2. Il soutient aussi que le titre de l'article III fait partie du contexte de l'article III:2 et que l'objet et le but du GATT de 1994 et de l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble doivent aussi être pris en compte pour interpréter l'article III:2. Le Japon considère qu'à la lumière de ces considérations, l'interprétation de l'article III:2, première phrase, appelle un examen à la fois du but et de l'effet de la mesure en question. Faisant valoir que les consolidations tarifaires correspondantes indiquent que ces produits ne sont pas "similaires", le Japon soutient aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en accordant une importance excessive à la classification tarifaire pour arriver à sa constatation que le shochu et la vodka sont des "produits similaires" au sens de l'article III:2, première phrase.

Pour ce qui est de la deuxième phrase de l'article III:2, le Japon affirme que le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas correctement le principe énoncé à l'article III:1, en particulier le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale", et en accordant à tort une importance excessive au membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note interprétative relative à l'article III:2. Le Japon soutient en outre que le Groupe spécial a commis une erreur en

<sup>22</sup>Fait à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994 et entré en vigueur le 1er janvier 1995.

n'examinant pas la question des différences *de minimis* à la lumière du principe sous-tendant le membre de phrase "de manière à protéger la production nationale"; le Groupe spécial a examiné la question des différences *de minimis* uniquement en comparant les taxes sur la base d'une taxation par kilolitre de produit et par degré d'alcool.

En ce qui concerne les points soulevés par les Etats-Unis dans leur communication en tant qu'appelant, le Japon répond que les arguments avancés par les Etats-Unis ne sont pas fondés sur une compréhension correcte du système japonais de taxation des boissons alcooliques. Le Japon fait valoir que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques a pour objet légitime d'assurer la neutralité et l'équité, en particulier l'équité horizontale, et qu'elle n'a ni pour but ni pour effet de protéger la production nationale. Le Japon soutient qu'il n'est pas juste de conclure que toutes les boissons alcooliques distillées sont des "produits similaires" au regard de l'article III:2, première phrase, ou de conclure que la Loi sur la taxation des boissons alcooliques est incompatible avec l'article III:2 au motif qu'elle frappe les boissons alcooliques distillées importées d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits nationaux similaires.

## 2. Etats-Unis

Les Etats-Unis souscrivent aux conclusions générales du Groupe spécial, mais font néanmoins appel. Ils allèguent qu'il y a plusieurs erreurs dans les constatations du Groupe spécial et dans les interprétations du droit qu'il a données pour arriver aux conclusions figurant dans son rapport. Les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a mal interprété l'article III:2, première et deuxième phrases, principalement en raison d'une compréhension erronée du lien entre l'article III:2 et l'article III:1. Ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'article III:1, dont ils estiment qu'il fait partie intégrante du contexte à prendre en considération pour interpréter l'article III:2, et l'article III en général. Les Etats-Unis affirment que l'article III:1 énonce l'objet et le but de l'article III et qu'il doit par conséquent être pris en considération dans toute interprétation du texte de l'article III:2. Ils estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en s'en tenant au texte de l'article III:2 pour en donner une interprétation.

Plus précisément, en ce qui concerne la première phrase de l'article III:2, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que la "similitude" peut être déterminée sur la seule base des caractéristiques physiques, de l'usage fait des produits par les consommateurs et de la classification tarifaire sans prendre également en considération le contexte et le but de l'article III, tels qu'ils sont énoncés à l'article III:1 et sans examiner, en particulier, si des distinctions réglementaires sont faites, dans le libellé de l'article III:1, "de manière à protéger la production nationale". Les Etats-Unis concluent que le Groupe spécial s'est trompé dans son interprétation de l'article III:2, première phrase: en n'interprétant pas l'article III:2, première phrase, à la

lumière de l'article III:1, en conformité avec l'analyse faite dans l'affaire *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Boissons à base de malt")*<sup>23</sup>; en ne constatant pas que toutes les eaux-de-vie distillées constituent des "produits similaires" au regard de l'article III:2, première phrase; et en établissant un lien entre les obligations en matière de traitement national et les consolidations tarifaires.

Pour ce qui est de la deuxième phrase de l'article III:2 et de la Note interprétative qui s'y rapporte, les Etats-Unis estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en ce qui concerne la Note interprétative relative à la deuxième phrase, dans son interprétation des termes "un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué", en n'examinant pas si une taxation différente est appliquée "d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier [de l'article III]", c'est-à-dire "de manière à protéger la production nationale". Les Etats-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en utilisant l'élasticité-prix croisée comme étant le "critère décisif" pour déterminer si des produits sont "directement concurrents ou directement substituables".

Les Etats-Unis soutiennent aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas toute la gamme des produits en cause, et qu'il y a incompatibilité entre les conclusions du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.1 ii) du rapport et celles figurant aux paragraphes 6.32 et 6.33. Ils considèrent en outre que le Groupe spécial s'est trompé dans son évaluation de la relation entre l'article III:2 et l'article III:4 lorsqu'il a indiqué que les produits visés par ces deux dispositions ne sont pas identiques.

<sup>23</sup>Rapport du Groupe spécial adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233.



Enfin, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en qualifiant à tort les rapports de groupes spéciaux adoptés de "pratique ultérieure", au sens de l'article 31 (3) b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").<sup>24</sup> Selon les Etats-Unis, les rapports de groupes spéciaux adoptés servent uniquement à clarifier, aux fins du différend particulier, l'application des droits et obligations des parties à ce différend à l'ensemble précis de circonstances du moment. La *décision* d'adopter un rapport de groupe spécial est une "décision" au sens du paragraphe I b) iv) du texte par lequel le GATT de 1994 est incorporé dans l'*Accord sur l'OMC*, mais le rapport adopté en tant que tel ne constitue pas une "décision" en ce sens.

En ce qui concerne les allégations d'erreur formulées dans la communication du Japon en tant qu'appelant, les Etats-Unis répondent ce qui suit: les dispositions de l'article III du GATT de 1994 relatives au traitement national peuvent s'appliquer à des mesures neutres quant à l'origine; les taxes appliquées par le Japon au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques ont effectivement pour but et pour effet de protéger la production nationale, et les rapports taxe/prix cités par le Japon ne constituent pas une base appropriée pour évaluer la compatibilité avec les dispositions de l'article III:2 des taxes appliquées au titre de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques.

### 3. Communautés européennes

Les Communautés européennes souscrivent aux conclusions du Groupe spécial et acceptent dans une large mesure les interprétations juridiques de l'article III:2, première et deuxième phrases employées par le Groupe spécial. En ce qui concerne l'article III:2, première phrase, elles soutiennent que les raisons du Groupe spécial d'adopter cette interprétation dans son rapport et, partant, de rejeter un critère spécifique des "buts et des effets" sont valables et en conformité avec les "règles coutumières d'interprétation du droit international public", comme le prévoit l'article 3:2 du *Mémoire d'accord*.<sup>25</sup> Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial a bien précisé que le critère essentiel pour déterminer si un produit est "similaire" est celui du caractère analogue des caractéristiques physiques et que les nomenclatures tarifaires peuvent être utiles pour déterminer la "similitude" parce qu'elles constituent une classification objective des produits en fonction de leurs caractéristiques physiques. Elles estiment que la décision du Groupe spécial de considérer uniquement la vodka et le shochu comme des "produits similaires" aux fins de l'article III:2 ne peut être tenue pour arbitraire ou

<sup>24</sup>23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 *International Legal Materials* 679.

<sup>25</sup>L'article 3:2 du *Mémoire d'accord* stipule ce qui suit dans la partie pertinente:

... Les Membres reconnaissent [que le système de règlement des différends] a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

insuffisamment motivée. Bien qu'elles ne soient pas entièrement satisfaites des conclusions du Groupe spécial concernant la gamme de produits dont il a constaté qu'ils étaient "similaires" au regard de l'article III:2, première phrase, les Communautés européennes font valoir que ces conclusions ont essentiellement trait à l'évaluation des faits et, par conséquent, ne sont pas susceptibles de révision de la part de l'Organe d'appel, qui se limite à l'examen des questions de droit conformément à l'article 17:6 du *Mémoire d'accord*.<sup>26</sup>

Pour ce qui est de l'article III:2, deuxième phrase, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas établi que l'élasticité-prix croisée est le critère décisif pour déterminer que deux produits sont directement concurrents ou directement substituables, mais qu'il a au contraire établi que cette élasticité n'est que l'un des critères à prendre en considération. Elles considèrent comme factuelles les constatations du Groupe spécial sur la question des rapports taxe/prix; toutefois, si l'Organe d'appel juge néanmoins nécessaire de statuer sur cette question, les Communautés européennes soutiennent que les rapports taxe/prix ne sont pas le critère le plus approprié pour comparer les charges fiscales imposées par un système de taxes spécifiques. Les Communautés européennes considèrent en outre que le Groupe spécial a eu raison de ne pas tenir compte du lien entre les différences de taxation et l'origine des produits. Elles soutiennent que l'argument du Japon selon lequel la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'est pas appliquée "de manière à protéger la production nationale" de shochu parce que le shochu est également produit dans d'autres pays et, par conséquent, n'est pas un "produit intrinsèquement national" repose sur deux thèses erronées: premièrement, que la "production nationale" de shochu n'est pas "protégée" si le même traitement fiscal est accordé au shochu étranger; et, deuxièmement, que le simple fait que le shochu est produit dans des pays tiers suffit pour conclure que le shochu étranger peut bénéficier d'une taxation plus faible comme le shochu national et, partant, que la protection n'est pas accordée uniquement à la production nationale. Les Communautés européennes soutiennent en outre que les Etats-Unis ont tort d'attribuer au Groupe spécial l'affirmation selon laquelle les produits visés à l'article III:2 et ceux visés à l'article III:4 ne sont pas équivalents.

<sup>26</sup>L'article 17:6 du *Mémoire d'accord* stipule ce qui suit:

L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci.

Quant au statut des rapports de groupes spéciaux adoptés, les Communautés européennes concluent que leur qualification par le Groupe spécial de "pratique ultérieure dans un cas spécifique" est intrinsèquement contradictoire, étant donné que l'aspect essentiel d'une pratique ultérieure tient à ce qu'elle consiste en un grand nombre d'événements et de déclarations pertinents sur le plan juridique. Elles considèrent qu'un rapport de groupe spécial adopté n'est qu'un élément d'un tout qui constitue la pratique ultérieure. En conséquence, elles demandent à l'Organe d'appel de modifier la terminologie juridique du Groupe spécial sur ce point. Les Communautés européennes considèrent en outre que la *décision* d'adopter le rapport d'un groupe spécial constitue une "décision" au sens du paragraphe 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A incorporant le GATT de 1994 dans l'*Accord sur l'OMC*, mais que le rapport adopté d'un groupe spécial ne constitue pas en soi une "décision" en ce sens.

#### 4.Canada

Le Canada a limité ses communications et arguments à l'appel à l'article III:2, deuxième phrase. Il souscrit aux interprétations juridiques données par le Groupe spécial de l'article III:2, deuxième phrase, ainsi qu'à sa conclusion selon laquelle la Loi sur la taxation des boissons alcooliques est incompatible avec l'article III:2, deuxième phrase. Le Canada soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le membre de phrase "de manière à protéger" figurant à l'article III:1 n'appelle pas un examen à la fois du but et de l'effet d'une mesure pour déterminer si cette mesure protège la production nationale. Il fait valoir en outre que: premièrement, le rapport du Groupe spécial ne créait pas un critère en soi à l'article III:2, deuxième phrase, et n'assimilait pas la référence au membre de phrase "de manière à protéger la production nationale" à une détermination que des produits directement concurrents ou directement substituables ne sont "pas frappé[s] d'une taxe semblable"; deuxièmement, le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve suffisants pour conclure que le traitement fiscal différencié que prévoit la Loi japonaise sur la taxation des boissons alcooliques favorise la production nationale de shochu; troisièmement, le rapport du Groupe spécial analysait en détail la question des rapports taxe/prix et leur attributait l'importance qui convenait pour évaluer la charge fiscale pesant sur les produits en cause; enfin, le Groupe spécial interprétait correctement l'expression "directement concurrents ou directement substituables" et ne considérait pas "l'élasticité-prix croisée" comme étant le critère décisif pour évaluer si des produits sont directement concurrents ou directement substituables.

En ce qui concerne le statut des rapports de groupes spéciaux adoptés, le Canada soutient que les décisions d'adopter les rapports de groupes spéciaux au titre du GATT de 1947 constituent des "décisions" au regard de l'article 1 b) iv) du GATT de 1994.

#### C. Questions soulevées dans l'appel

Les appelants, à savoir le Japon et les Etats-Unis, ont soulevé les questions ci-après dans le présent appel, à savoir:

#### 1.Japon

a) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas l'article III:2, première et deuxième phrases, à la lumière de l'article III:1;

b) si le Groupe spécial a commis une erreur en rejetant le critère du "but et de l'effet" pour établir si la Loi sur la taxation des boissons alcooliques est appliquée "de manière à protéger la production nationale";

c) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas l'effet de l'octroi d'une protection à la production nationale du point de vue du lien entre l'origine des produits et leur traitement au regard de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques;

d) si le Groupe spécial a omis d'accorder l'importance qui convient aux rapports taxe/prix en tant que critère pour comparer les charges fiscales au regard de l'article III:2, première et deuxième phrases;

e) si le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant et appliquant l'article III:2, deuxième phrase, en établissant un parallèle entre le membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase, et le membre de phrase "de manière à protéger" qui figure à l'article III:1; et

f) si le Groupe spécial a commis une erreur en accordant une importance excessive à la classification tarifaire en tant que critère pour déterminer que des produits sont "similaires".

#### 2. Etats-Unis

a) si le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas l'article III:2, première et deuxième phrases, à la lumière de l'article III:1;

b) si le Groupe spécial a commis une erreur en ne constatant pas que toutes les eaux-de-vie distillées sont des "produits similaires";

c) si le Groupe spécial a commis une erreur en établissant un lien entre les obligations en matière de traitement national et les consolidations tarifaires;

d) si le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant et appliquant l'article III:2, deuxième phrase, en établissant un parallèle entre le membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase, et le membre de phrase "de manière à protéger" qui figure à l'article III:1;

e) si le Groupe spécial a commis une erreur dans ses conclusions concernant les "produits directement concurrents ou directement substituables" en examinant l'élasticité-prix croisée en tant que "critère décisif";

f) si le Groupe spécial a commis une erreur en ne maintenant pas de lien logique entre les conclusions énoncées au paragraphe 7.1 ii) de son rapport concernant les "produits directement concurrents ou directement substituables" et celles énoncées aux paragraphes 6.32 et 6.33, et si le Groupe spécial a commis une erreur en n'examinant pas toute la gamme de produits en cause;

g) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le champ de l'article III:2 et celui de l'article III:4 ne sont pas équivalents; et

h) si le Groupe spécial a commis une erreur en qualifiant les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC de "pratique ultérieure dans un cas spécifique en vertu de la décision qui avait été prise de les adopter".

#### D. Interprétation des traités

En vertu de l'article 3.2 du *Mémorandum d'accord*, l'Organe d'appel a pour instruction de clarifier les dispositions du GATT de 1994 et des autres "accords visés" de l'*Accord sur l'OMC* "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Suivant cette instruction, dans le rapport intitulé *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*<sup>27</sup>, nous avons insisté sur le fait qu'il fallait apporter cette clarification par référence à la règle fondamentale de l'interprétation des traités qui est énoncée à l'article 31.1) de la *Convention de Vienne*. Nous y avons souligné que cette règle générale d'interprétation "est devenue une règle du droit

<sup>27</sup> Adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/9.

international coutumier ou général".<sup>28</sup> Il ne fait aucun doute que l'article 32 de la *Convention de Vienne*, qui traite du rôle des moyens complémentaires d'interprétation, en est également devenu une.<sup>29</sup>

L'article 31, dans son ensemble, et l'article 32 sont chacun très pertinents en ce qui concerne le présent appel. Ils disposent ce qui suit:

<sup>28</sup> *Ibid.*, page 19.

<sup>29</sup> Voir par exemple Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-I) 159 *Recueil des cours* page 1 (voir page 42); *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, Arrêt (1994), *Recueil de la C.J.I.*, page 6 (voir page 20); *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, Compétence et recevabilité*, Arrêt (1995), *Recueil de la C.J.I.*, page 6 (voir page 18); *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* (1932), C.P.I.I, Série A/B, n° 50, page 365 (voir page 380); voir *Affaires concernant les emprunts serbes et brésiliens* (1929), C.P.I., série A, n° 20/21, page 5 (voir page 30); *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime* (1960), *Recueil de la C.J.I.*, page 150 (voir page 161); *Air Transport Services Agreement Arbitration (United States of America v. France)* (1963), *International Law Reports*, 38, page 182 (voir pages 235 à 243).

ARTICLE 31

*Règle générale d'interprétation*

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

ARTICLE 32

*Moyens complémentaires d'interprétation*

- Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:
- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
  - b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

L'article 31 de la *Convention de Vienne* dispose que les termes du traité constituent le fondement du processus interprétatif: "l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même".<sup>30</sup>

<sup>30</sup> *Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, Arrêt (1994), Recueil de la C.J.I., page 6 (voir page 20); *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, *Compétence et recevabilité*, Arrêt (1995), Recueil de la C.J.I., page 6 (voir page 18).

Les dispositions du traité doivent être interprétées suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte.<sup>31</sup> Il doit également être tenu compte de l'objet et du but du traité pour déterminer le sens de ses dispositions.<sup>32</sup> Un principe fondamental de l'interprétation des traités découlant de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 est celui de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*).<sup>33</sup> Dans le rapport intitulé *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, nous avons relevé que "[l']un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne*" est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Voir par exemple, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies (Deuxième affaire concernant les admissions)* (1950), Recueil de la C.J.I., page 4 (voir page 8), lors de laquelle la Cour internationale de justice a déclaré ce qui suit: "La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte."

<sup>32</sup> En d'autres termes, il faut se référer à l'"objet" et au "but" du traité pour déterminer le sens des "termes du traité" et non en tant que base indépendante d'interprétation: Harris, *Cases and Materials on International Law* (4ème éd., 1991), page 770; Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century" (1978-1) 159 *Recueil des cours*, page 1 (voir page 44); Sinclair, *The Vienna Convention and the Law of Treaties* (2ème éd., 1984), page 130. Voir par exemple, Oppenheim's *International Law* (9ème éd., publié sous la direction de Jennings et Watts, eds., 1992) volume 1, page 1273; *Compétence de l'Organisation internationale du travail pour régler accessoirement le travail personnel du patron* (1926), C.P.II, Série B, n° 13, page 6 (voir page 18); *International Status of South West Africa* (1962), Recueil de la C.J.I., page 128 (voir page 336); *Re Compétence of Conciliation Commission* (1955), 22 *International Law Reports*, page 867 (voir page 871).

<sup>33</sup> Voir également *Annuaire de la Commission du droit international* (1966), volume II, page 239: "Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée."

<sup>34</sup> *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/9, adoptées le 20 mai 1996, pages 25-26.

### E. Statut des rapports de groupes spéciaux adoptés

En l'espèce, le Groupe spécial a conclu que,

... les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC constituaient une pratique ultérieure dans un cas spécifique en vertu de la décision qui avait été prise de les adopter. L'article 1 b) iv) du GATT de 1994 assurait la reconnaissance institutionnelle du fait que les rapports de groupes spéciaux adoptés constituaient une pratique ultérieure. Ces rapports faisaient partie intégrante du GATT de 1994, car ils constituaient d'autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947.<sup>35</sup>

L'alinéa 31 b) de la *Convention de Vienne* dispose qu'"il sera tenu compte, en même temps que du contexte, de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité". En droit international, une pratique est généralement considérée comme ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité lorsqu'elle correspond à une suite d'actes ou de déclarations "concordants, communs et d'une certaine constance", suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité.<sup>36</sup> Un acte isolé n'est généralement pas suffisant pour constituer une pratique ultérieure<sup>37</sup>; seule une suite d'actes établissant l'accord des parties peut être prise en considération.<sup>38</sup>

Même si les rapports des groupes spéciaux insitués dans le cadre du GATT de 1947<sup>39</sup> étaient adoptés sur décision des PARTIES CONTRACTANTES<sup>40</sup>, la décision d'adopter le rapport d'un groupe spécial ne signifiait pas, dans le cadre du GATT de 1947, que les PARTIES CONTRACTANTES étaient d'accord à propos du raisonnement juridique sur lequel s'appuyait le rapport. Il était généralement admis,

<sup>35</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10.

<sup>36</sup>Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2ème édition, 1984), page 137; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités" (1976-III) 151 *Recueil des cours*, page 1, voir page 48.

<sup>37</sup>Sinclair, ouvrage cité dans la note 24, page 137.

<sup>38</sup>*Annuaire de la Commission du droit international* (1966), volume II, pages 241-242; Sinclair, ouvrage cité dans la note 24, page 138.

<sup>39</sup>Dans le présent rapport, "GATT de 1947" s'entend de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, du 30 octobre 1947, annexé à l'Acte final adopté à la fin de la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations-Unies sur le commerce et l'emploi, tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié ultérieurement.

<sup>40</sup>Dans le présent rapport, l'expression "PARTIES CONTRACTANTES" s'entend des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947.

dans le cadre du GATT de 1947, que les conclusions et les recommandations figurant dans le rapport d'un groupe spécial adopté liaient les parties au différend, mais les groupes spéciaux établis ultérieurement ne se sentaient pas liés juridiquement par les détails ni par le raisonnement du rapport d'un groupe spécial antérieur.<sup>41</sup>

Lorsque les PARTIES CONTRACTANTES décidaient d'adopter le rapport d'un groupe spécial, leur objectif n'était pas, à notre avis, que cette décision constitue une interprétation définitive des dispositions pertinentes du GATT de 1947. Cela n'est pas envisagé non plus dans le cadre du GATT de 1994, comme nous le montront certains éléments de l'*Accord sur l'OMC*. L'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose ce qui suit: "La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux." Il prévoit en outre que de telles décisions seront prises "à une majorité des trois quarts des Membres". Le fait que ce "pouvoir exclusif" d'interpréter le traité a été établi de façon si précise dans l'*Accord sur l'OMC* est un motif suffisant pour conclure que ce pouvoir n'est conféré nulle part ailleurs de façon implicite ou fortuite.

Par le passé, la décision d'adopter le rapport d'un groupe spécial établi au titre de l'article XXIII du GATT de 1947 était différente de l'action collective des PARTIES CONTRACTANTES prévue à l'article XXV du GATT de 1947. Aujourd'hui encore, ces décisions ont un caractère différent des interprétations données par la Conférence ministérielle ou le Conseil général de l'OMC du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux relevant de l'*Accord sur l'OMC*. Ce point ressort clairement à la lecture de l'article 3:9 du *Mémorandum d'accord* sur le règlement des différends, qui prévoit ce qui suit:

Les dispositions du présent mémorandum d'accord sont sans préjudice du droit des Membres de demander une interprétation faisant autorité des dispositions d'un accord visé, par la prise de décisions au titre de l'Accord sur l'OMC ou d'un accord visé qui est un Accord commercial pluriilatéral.

L'article XVI:1 de l'*Accord sur l'OMC* et l'alinéa 1 b) iv) du texte de l'Annexe IA incorporant le GATT de 1994 à l'*Accord sur l'OMC* permettent de transmettre à la nouvelle OMC la jurisprudence et l'expérience juridique du GATT de 1947 donnant des gages de continuité et de cohérence pour un passage sans heurt d'un système à l'autre. Les Membres de l'OMC soulignent ainsi que l'expérience acquise par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 est d'une grande valeur - et ils

<sup>41</sup>*Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes de table*, IBDD, S36/100, paragraphe 12.1.

reconnaissent son importance pour le nouveau système commercial incarné par l'OMC. Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend. Mais ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause.<sup>42</sup> En résumé, ni le caractère ni le statut juridique de ces rapports n'ont changé avec l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

C'est pourquoi nous rejetons la conclusion à laquelle est parvenu le Groupe spécial au paragraphe 6.10 de son rapport, selon laquelle "les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC [constituent] une pratique ultérieure dans un cas spécifique", au sens où l'expression "pratique ultérieurement suivie" est entendue à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Nous rejetons de même la conclusion à laquelle il est parvenu au même paragraphe de son rapport, là où il est dit que les rapports de groupes spéciaux adoptés constituent "d'autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947" aux fins de l'application de l'alinéa I b) iv) du texte de l'Annexe IA incorporant le GATT de 1994 à l'Accord sur l'OMC.

Nous partageons toutefois la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé au même paragraphe de son rapport, lorsqu'il dit que les rapports des groupes spéciaux *non adoptés* "n'[ont] aucun statut juridique dans le système du GATT ou de l'OMC car ils n'[ont] pas été approuvés sur décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT ou des Membres de l'OMC".<sup>43</sup> Nous pensons également qu'"un groupe spécial [peut] néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement présenté dans un rapport de groupe spécial non adopté qu'il [juge] en rapport avec l'affaire dont il [est] saisi".<sup>44</sup>

### F. Interprétation de l'article III

L'Accord sur l'OMC est un traité, c'est-à-dire l'équivalent d'un contrat au niveau international. Il paraît évident que, agissant à titre souverain et au nom de leurs intérêts nationaux respectifs, les Membres de l'OMC ont dû faire un compromis. En échange des bénéfices qu'ils espèrent tirer de leur

<sup>42</sup>Il convient de noter que le Statut de la Cour internationale de justice prévoit expressément, à l'article 59, des dispositions semblables. Elles n'ont toutefois pas empêché la Cour (ni son prédécesseur) de créer une jurisprudence qui accorde de toute évidence une importance considérable à la valeur des décisions précédentes.

<sup>43</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10.

<sup>44</sup>*Ibid.*

statut de Membre de l'OMC, ils ont accepté d'exercer leur souveraineté en se conformant aux engagements qu'ils ont contractés dans le cadre de l'Accord sur l'OMC.

L'un de ces engagements est l'article III du GATT de 1994, qui s'intitule: "Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures". En l'espèce, les parties pertinentes de l'article III se lisent ainsi:

### Article III

#### *Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures*

1. Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.\*
2. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.\*

### Ad Article III

#### *Paragraphe 2*

Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable.

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".<sup>45</sup> Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir

<sup>45</sup>*Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10.

n'ayant pas fait l'objet d'une consolidation au titre de l'article II<sup>50</sup>, comme le confirme l'historique de la négociation de l'article III.<sup>51</sup>

### G. Article III.1

Il faut attribuer aux termes de l'article III leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC. De ce fait, les mots effectivement utilisés dans cet article offrent la base pour une interprétation qui doit conférer sens et effet à tous ses termes. Son interprétation correcte est avant tout une interprétation textuelle. En conséquence, le Groupe spécial a raison de voir une distinction entre l'article III:1, qui "énonce des principes généraux", et l'article III:2, qui "prévoit des obligations spécifiques touchant les taxes et impositions intérieures".<sup>52</sup> L'article III:1 énonce un principe

<sup>50</sup>Taxes intérieures brésiliennes, IBDD, II/196, paragraphe 4; États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants, IBDD, S57/142, paragraphe 5.4.

<sup>51</sup>A la deuxième session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, qui a eu lieu en 1947, les délégués participant au Comité chargé de l'examen de l'Accord sur les tarifs douaniers se sont demandé s'il fallait inclure la clause du traitement national figurant dans le projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce ("Charte de l'OIC") dans le GATT de 1947. Un délégué a fait observer ce qui suit:

Dans la Charte, cet article répond à deux buts: il est tout d'abord destiné à protéger les marchandises et les articles énumérés dans les listes tarifaires - ou qui pourraient être énumérés dans ces listes à la suite de négociations entre des parties intéressées - de façon que les concessions tarifaires ne soient pas annulées de manière indirecte par l'imposition ou l'accroissement de taxes intérieures sur des marchandises énumérées dans lesdites listes. Si ce seul but était poursuivi, nous ne pourrions élever d'objection contre l'insertion de cet article dans la partie II; mais cette insertion répond à un but supplémentaire qui est d'empêcher les pays - par le moyen de taxes intérieures - d'instaurer ou d'accroître un système protectionniste. Cet article fait partie d'un ensemble tendant à concentrer le système de protection autorisé en deux mesures: les subventions et les tarifs. Cet article a été retiré de la Charte pour être inclus dans l'accord tarifaire; une fois inséré dans l'accord il signifierait que les concessions accordées par les pays ne doivent pas être annulées par l'imposition de taxes intérieures sur les produits énumérés dans les listes tarifaires, mais aussi que les parties contractantes s'engagent à ne pas instituer un système protectionniste sous la forme de taxes intérieures.

Un autre délégué a soutenu ce point de vue en faisant la déclaration suivante:

[L'article III est nécessaire, car] nous désirons protéger non seulement les articles figurant dans les listes tarifaires, mais tous les articles, et non seulement nos propres exportations, mais celles de tous les pays. En effet, si l'on se bornait à vouloir protéger les articles énumérés dans les listes tarifaires, nous serions obligés de prendre à nouveau en considération les articles qui ne sont pas énumérés dans ces listes et de reprendre peut-être toutes les négociations.

Voir E/PC/TAC/PV.10, pages 3 et 31.

<sup>52</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12.

l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.<sup>46</sup> "[L']intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée."<sup>47</sup> De plus, l'argument selon lequel "les effets sur le commerce" de l'écart entre la taxe perçue sur les produits importés et celle qui frappe les produits nationaux sont, d'après le volume des importations, négligeables ou même inexistantes, est dénué de pertinence; l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux.<sup>48</sup> Les Membres peuvent poursuivre leurs objectifs nationaux au moyen d'impositions ou de réglementations intérieures pour autant qu'ils ne violent pas l'article III ou tout autre engagement pris dans le cadre de l'Accord sur l'OMC.

Lorsqu'on examine le rapport entre l'article III et d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC, il ne faut pas oublier que l'objectif fondamental de cet article est d'éviter le protectionnisme. Certes, l'un des objectifs de l'article III est de protéger les concessions tarifaires négociées<sup>49</sup>, mais il ne faut pas accorder trop d'importance à la déclaration figurant au paragraphe 6.13 du rapport du Groupe spécial selon laquelle "un des principaux objectifs de l'article III [est] de garantir que les Membres de l'OMC ne compromettent pas par des mesures intérieures les engagements qu'ils [ont] pris au titre de l'article II".

La protection accordée par l'article III ne se limite pas aux produits faisant l'objet de concessions tarifaires au titre de l'article II. L'obligation de traitement national énoncée à l'article III interdit de manière générale de recourir aux impositions et autres mesures de réglementation intérieures pour protéger la production nationale. De toute évidence, cette obligation vaut également pour les produits

<sup>46</sup>États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b).

<sup>47</sup>Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, IBDD, S7/64, paragraphe 11.

<sup>48</sup>États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9.

<sup>49</sup>Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b); Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation, IBDD, S39/28, paragraphe 5.30.

général selon lequel des mesures intérieures ne devront pas être appliquées de manière à protéger la production nationale. Ce principe général commande le reste de l'article III. L'article III:1 a pour but de faire de ce principe un guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées à l'article III:2 et aux autres paragraphes de l'article III tout en respectant, et non en affaiblissant de quelque manière, le sens des mots effectivement utilisés dans le texte de ces autres paragraphes. En bref, l'article III:1 constitue une partie du contexte de l'article III:2, de même qu'il constitue une partie du contexte de chacun des autres paragraphes de l'article III. Toute autre lecture de l'article III aurait pour effet de vider de leur sens les termes de l'article III:1, en violation du principe fondamental de l'effet utile de l'interprétation d'un traité. Compte tenu de ce principe et des différences dans le libellé de ces deux phrases, nous estimons que l'article III:1 éclaire de façon différente la première et la seconde phrase de l'article III:2.

## H. Article III:2

### 1. Première phrase

L'article III:1 éclaire la première phrase de l'article III:2 en disposant que si les produits importés sont frappés d'impositions supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, cette mesure fiscale est alors incompatible avec l'article III. La première phrase de l'article III:2 ne fait pas expressément référence à l'article III:1. Il n'y est pas fait expressément état du principe général énoncé à l'article III:1 qui exhorte les Membres de l'OMC à ne pas appliquer de mesures "de manière à protéger". Cette absence de référence à certainement un sens. Nous croyons qu'elle veut dire simplement que l'existence d'une application protectrice n'a pas besoin d'être établie séparément des prescriptions spécifiques comprises dans la première phrase pour démontrer qu'une mesure fiscale est incompatible avec le principe général énoncé dans la première phrase. Toutefois, ceci ne signifie pas que ce principe général de l'article III:1 ne s'applique pas à cette phrase. Au contraire, nous croyons que la première phrase de l'article III:2 constitue en fait une application de ce principe. Le sens ordinaire des termes de la première phrase de l'article III:2 conduit inévitablement à cette conclusion. Lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but généraux de l'Accord de l'OMC, les termes de la première requièrent que soit examinée la conformité d'une mesure fiscale intérieure avec l'article III en déterminant, premièrement, si les produits importés et les produits nationaux imposés sont "des produits similaires" et, deuxièmement, si les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires. Si les produits importés et les produits nationaux sont des "produits similaires" et si

les impositions appliquées aux produits importés sont "supérieures à" celles appliquées aux produits nationaux similaires, alors la mesure est incompatible avec la première phrase de l'article III:2.<sup>53</sup>

Cette approche d'un examen de la première phrase de l'article III:2 est conforme à la pratique suivie antérieurement dans le cadre du GATT de 1947.<sup>54</sup> En outre, elle est conforme à l'objet et au but de l'article III:2 que le Groupe spécial, dans le précédent à la présente affaire en rapport avec une version antérieure de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés* ("1987 *Japon - Alcools*"), a définis à juste titre comme étant de "promouvoir une concurrence non discriminatoire entre produits importés et produits nationaux similaires, [et qui] ne pourraient pas être atteints si l'article III:2 était interprété d'une façon qui permettrait une taxation intérieure discriminatoire et protectrice des produits importés supérieure à celle qui frapperait les produits nationaux similaires."<sup>55</sup>

### a) "Produits similaires"

Etant donné que la deuxième phrase de l'article III:2 prévoit un examen séparé et cas par cas du caractère protecteur d'une mesure pour en examiner l'application à une plus large catégorie de produits qui ne sont pas des "produits similaires" comme l'envisage la première phrase, nous estimons avec le Groupe spécial que la première phrase de l'article III:2 ne doit pas être interprétée de façon étroite afin de ne pas condamner des mesures que son strict libellé n'est pas censé condamner. En conséquence, nous convenons aussi avec le Groupe spécial que la définition des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit être interprétée de façon étroite.<sup>56</sup>

<sup>53</sup>Conformément à l'article 3.8 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, cette violation est présumée annuler ou compromettre les avantages découlant de l'article XXIII du GATT de 1994. La teneur de l'article 3.8 est la suivante:

Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et il appartiendra alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire.

<sup>54</sup>Voir *Taxes intérieures brésiliennes*, IBDD, II/211, paragraphe 14; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/129, paragraphe 5.5 c); *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/174, paragraphe 5.1.1; *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, DS44/R, rapport adopté le 4 octobre 1994.

<sup>55</sup>*Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/129, paragraphe 5.5 c).

<sup>56</sup>Nous notons l'argument présenté en appel selon lequel le Groupe spécial a suggéré au paragraphe 6.20 de son rapport que les produits visés à l'article III:2 ne sont pas identiques à ceux qui le sont à l'article III:4. Ce n'est pas ce que le Groupe spécial a déclaré. Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:



l'observation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 6.22 de son rapport selon laquelle distinguer entre "produits similaires" et "produits directement concurrents ou directement substituables" relève d'une décision arbitraire". Au contraire, nous pensons qu'il faut prendre une décision discrétionnaire pour examiner les diverses caractéristiques des produits dans chaque cas.

Aucune approche unique pour exercer un jugement ne sera appropriée pour tous les cas. Les critères définis dans le rapport sur les *ajustements fiscaux à la frontière* devraient être examinés, mais il ne peut pas exister de définition précise et absolue de ce qui est "similaire". Le concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'*Accord sur l'OMC* qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable. Nous estimons que dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, l'accordéon de la "similarité" doit être étroitement resserré.

Dans le cas présent, le Groupe spécial a déterminé que le shochu et la vodka sont des "produits similaires" aux fins de la première phrase de l'article III:2. Nous notons que la détermination de savoir si la vodka est un "produit similaire" au shochu au sens de la première phrase de l'article III:2 ou un "produit directement concurrent ou substituable" au shochu au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 n'affecte pas de manière importante l'issue de ce cas.

Une classification tarifaire uniforme des produits peut être utile pour déterminer ce que sont des "produits similaires". Si elle est suffisamment détaillée, la classification tarifaire peut être une indication utile de la similarité de produits. Une classification tarifaire a été utilisée comme critère pour déterminer des "produits similaires" dans les rapports adoptés par plusieurs groupes spéciaux antérieurs.<sup>59</sup> Par exemple, dans le rapport de 1987 du Groupe spécial *Japon - Alcools*, le Groupe spécial a examiné certains vins et certaines boissons alcooliques "produit par produit" en appliquant les critères énoncés dans le rapport du Groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière*,

... ainsi que d'autres critères reconnus dans la pratique antérieure du GATT (voir IBDD, S25/53, 69), par exemple la Nomenclature du Conseil de coopération douanière (NCCD) pour la

<sup>59</sup>CEE - Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux, IBDD, S25/53; Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92; Etats-Unis - Normes applicables à l'essence nouvelle et ancienne formulées, WT/DS2/9, rapport adopté le 20 mai 1996.

Etroite jusqu'à quel point, c'est là une question à régler séparément pour chaque mesure fiscale dans chaque cas. Nous souscrivons à la pratique suivie dans le cadre du GATT de 1947 pour déterminer cas par cas si des produits importés et des produits nationaux sont "similaires". Le rapport du groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière*, adopté par les PARTIES CONTRACTANTES en 1970, pose le principe fondamental pour l'interprétation de la formule "produits similaires" en général dans les diverses dispositions du GATT de 1947:

... l'interprétation de cette formule devrait être examinée cas par cas. Ainsi pourront être équitablement évalués dans chaque espèce les différents éléments qui permettent de reconnaître un produit "similaire". Certains critères ont été suggérés à cet effet: utilisations finales du produit sur un marché donné; goûts et habitudes des consommateurs, variables d'un pays à un autre; propriétés, nature et qualité du produit.<sup>57</sup>

Ce principe a été suivi dans presque tous les rapports de groupes spéciaux qui ont été adoptés après celui concernant les *ajustements fiscaux à la frontière*.<sup>58</sup> Ce principe devrait être utile pour identifier cas par cas la gamme des "produits similaires" qui entrent dans les limites étroites de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Toutefois, ce principe sera très utile si les décideurs gardent constamment à l'esprit le degré d'étroitesse que la gamme des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit avoir, par opposition à la gamme des produits "similaires" envisagée dans quelques autres dispositions du GATT de 1994 et dans les autres accords commerciaux multilatéraux de l'*Accord sur l'OMC*. Pour appliquer les critères définis dans le rapport sur les *ajustements fiscaux à la frontière* aux faits d'un cas particulier, et pour prendre en compte les autres critères qui peuvent aussi être à retenir dans certains cas, les groupes spéciaux ne peuvent qu'agir au mieux de leur jugement pour déterminer si, en fait, des produits sont "similaires", ce qui impliquera toujours inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire. Nous ne souscrivons pas à

Si le champ de l'article III:2 était identique à celui de l'article III:4, il faudrait interpréter différemment l'expression "produits similaires" utilisée dans les deux paragraphes. Par contre, si l'expression "produits similaires" devait être interprétée de la même manière dans les deux cas, la portée des deux paragraphes serait différente. ("SI" n'est pas en italiques dans le texte)

Il ne s'agit là que d'une hypothèse.

<sup>57</sup>Rapport du Groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière*, IBDD, S18/110, paragraphe 18.

<sup>58</sup>Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium, IBDD, II/204; CEE - Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux, IBDD, S25/53; Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié, IBDD, S28/108; Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92; Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, IBDD, S34/154. Voir également Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formulées, WT/DS2/9, rapport adopté le 20 mai 1996.

classification des marchandises dans les tarifs douaniers, qui a été acceptée par le Japon.<sup>60</sup>

Suivant la pratique du GATT de 1947, il était admis que la classification uniforme dans des nomenclatures tarifaires s'appuyant sur le Système harmonisé (le "SH") était un critère utile pour confirmer la "similarité" de produits. Cependant, il existe une différence de taille entre la nomenclature d'une classification tarifaire et les consolidations ou les concessions tarifaires faites par les Membres de l'OMC conformément à l'article II du GATT de 1994. Il est risqué d'utiliser des consolidations tarifaires parmi les moins avancés ont présenté pour la première fois des listes de concessions et d'engagements qui ont été annexées au GATT de 1994, conformément à l'article XI de l'*Accord sur l'OMC*. Les listes de bon nombre de ces pays les moins avancés, de même que celles d'autres pays en développement, comportent des consolidations portant sur de larges gammes de produits qui recourent plusieurs positions tarifaires différentes du SH. Par exemple, un grand nombre de ces pays ont des consolidations uniformes très larges en ce qui concerne les produits autres que les produits agricoles.<sup>61</sup> Cela ne signifie pas nécessairement que les produits visés par une consolidation sont similaires. Cela représente plutôt le résultat de concessions commerciales négociées entre les Membres de l'OMC.

Il est vrai que de nombreuses consolidations tarifaires sont extrêmement précises pour ce qui est de la désignation des produits et qu'elles peuvent donc fournir des indications importantes lorsqu'il s'agit d'identifier des "produits similaires". A l'évidence, ces appréciations doivent être faites au cas par cas. Néanmoins, les consolidations tarifaires qui portent sur un large éventail de produits ne sont pas un critère valable pour apprécier ou confirmer la "similarité" de produits au regard de l'article III:2.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/130, paragraphe 5.6.

<sup>61</sup> Ainsi, la Jamaïque a consolidé à 50 pour cent les droits de douane touchant la majorité des produits autres que les produits agricoles. La République de Trinité-et-Tobago a consolidé à 50 pour cent les droits de douane applicables à la plupart des produits relevant des chapitres 25 à 97 du SH. Le Pérou a consolidé à 30 pour cent les droits de douane frappant tous les produits autres que les produits agricoles tandis que le Costa Rica, El Salvador, le Guatemala, le Maroc, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela ont procédé pour ces produits à de larges consolidations uniformes assorties de quelques exceptions.

<sup>62</sup> C'est pourquoi nous estimons que les déclarations concernant le rapport pouvant exister entre les consolidations tarifaires et la "similarité" doivent être faites avec précaution. Par exemple, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit au paragraphe 6.21 de son rapport: "... s'agissant de deux produits faisant l'objet de la même consolidation tarifaire et dès lors assujettis à la même taxe maximale à la frontière rien, hormis les raisons indiquées dans les règles du GATT, ne justifie une imposition différenciée par le biais de taxes intérieures". Cette affirmation est inexacte.

Sous réserve de ces modifications au raisonnement juridique du Groupe spécial, nous confirmons les conclusions et les constatations juridiques auxquelles celui-ci est parvenu concernant tous les autres aspects de l'expression "produits similaires".

b) "Supérieures à"

La seule question qu'il faut encore se poser concernant la première phrase de l'article III:2 est celle de savoir si les taxes touchant les produits importés sont "supérieures à" celles qui frappent les produits nationaux similaires. Dans l'affirmative, le Membre qui a imposé la taxe ne respecte pas l'article III. Même le plus petit dépassement est de trop. "L'interdiction des taxes discriminatoires énoncée à la première phrase de l'article III:2 n'[est] pas subordonnée à l'existence d'effets sur le commerce, pas plus qu'elle n'[est] justifiée par une clause relative à des quantités minimales."<sup>63</sup> Nous ne contestons pas le raisonnement juridique du Groupe spécial et nous acceptons les conclusions auxquelles il est parvenu concernant cet aspect de l'interprétation et de l'application de la première phrase de l'article III:2.

<sup>63</sup> *Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, IBDD, S39/233, paragraphe 5.6; voir aussi: *Taxes intérieures brésiliennes*, IBDD, II/196, paragraphe 16; *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.8.

2. Deuxième phrase

L'article III:1 éclaira la deuxième phrase de l'article III:2 au moyen d'un renvoi spécifique. La deuxième phrase de l'article III:2 interdit de manière générale l'application "de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier". Tel qu'il est indiqué plus haut, l'article III:1 dispose que les taxes et autres impositions intérieures "ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". En outre, la Note interprétative relative à l'article III:2 se lit ainsi:

Une taxe satisfaisant aux prescriptions de la première phrase du paragraphe 2 ne doit être considérée comme incompatible avec les dispositions de la deuxième phrase que dans le cas où il y a concurrence entre, d'une part, le produit imposé et, d'autre part, un produit directement concurrent ou un produit qui peut lui être directement substitué et qui n'est pas frappé d'une taxe semblable.

Le libellé de la deuxième phrase de l'article III:2 et celui de la Note interprétative relative à cet article ont la même valeur juridique puisque ce sont deux textes conventionnels qui ont été négociés et acceptés à la même époque.<sup>64</sup> La Note interprétative relative à cet article ne remplace ni ne modifie le libellé de la deuxième phrase de l'article III:2, mais elle a pour effet d'en préciser le sens. En conséquence, le libellé de la deuxième phrase et celui de la Note interprétative relative à cet article doivent être lus conjointement pour bien en saisir le sens.

Contrairement au libellé de la première phrase de l'article III:2, celui de la deuxième phrase de l'article III:2 renvoie expressément à l'article III:1. L'importance de cette distinction réside dans le fait que l'article III:1 opère de manière implicite en ce qui concerne les deux questions qu'il faut se poser pour appliquer la première phrase mais que, lorsqu'il s'agit de la deuxième phrase, il opère de manière explicite en soulevant une tout autre question qui doit être examinée de concert avec les deux autres questions qui sont soulevées. Pour bien saisir le libellé dans son contexte, il faut se poser trois questions

<sup>64</sup>L'historique de la négociation de l'article III:2 confirme que la deuxième phrase et que la Note interprétative relative à cet article ont été ajoutées pendant la Conférence de La Havane, avec d'autres dispositions et notes interprétatives concernant l'article 18 du projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce. Lorsque ces amendements ont été présentés aux délégués, la Sous-Commission compétente a déclaré: "L'article sous sa nouvelle forme indique plus clairement que ne le faisait le texte de Genève que les taxes intérieures frappant les produits ne doivent pas être utilisées comme moyen de protection. Les détails sont consignés dans les notes interprétatives, de façon que les Etats Membres puissent évaluer plus facilement l'importance des obligations qui leur incombent en vertu de cet article." (E/CONF.2/C.3/59, page 14) L'article 18 du projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce est devenu par la suite l'article III de l'Accord général conformément au Protocole portant modification de la partie II et de l'article XXVI, qui est entré en vigueur le 14 décembre 1948.

distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Il s'agit de déterminer:

1) si les produits importés et les produits nationaux sont "des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui sont en concurrence les uns avec les autres;

2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "sont frappés ou non d'une taxe semblable"; et

3) si cette différence d'imposition des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement substituables est "appliquée ... de manière à protéger la production nationale".

Une fois encore, il s'agit de trois questions distinctes. Il appartient au requérant de caractériser chacune d'elles pour qu'un groupe spécial constate qu'une mesure fiscale imposée par un Membre de l'OMC est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2.

a) "Produits directement concurrents ou directement substituables"

Si les produits importés et les produits nationaux ne sont pas des "produits similaires" au sens strict de la première phrase de l'article III:2, ils ne sont pas soumis aux conditions posées par cette phrase et il n'y a pas incompatibilité avec les prescriptions de cette phrase. Néanmoins, suivant leur nature et les conditions de concurrence sur le marché concerné, ces mêmes produits peuvent très bien faire partie de la catégorie plus vaste "des produits directement concurrents ou directement substituables", qui tombent sous le coup de l'article III:2, deuxième phrase. Dans chacun des cas, c'est au Groupe spécial qu'il appartient de déterminer, compte tenu de tous les faits pertinents de l'espèce, dans quelle mesure la catégorie des "produits directement concurrents ou directement substituables" est plus large que la catégorie des produits similaires. Tout comme pour les "produits similaires" mentionnés à la première phrase, la gamme voulue de "produits directement concurrents ou directement substituables" dont il est question dans la deuxième phrase ne peut être établie qu'au cas par cas.

En l'espèce, le Groupe spécial a souligné la nécessité d'examiner non seulement des questions comme les caractéristiques physiques, les utilisations finales communes et la classification tarifaire, mais aussi le "marché".<sup>65</sup> Cela semble judicieux. Le GATT de 1994 est un accord commercial et, après tout,

<sup>65</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

l'OMC s'intéresse aux marchés. Il paraît utile de considérer la concurrence sur les marchés concernés comme l'un des moyens de définir la catégorie plus large des produits qui peuvent être qualifiés de "produits directement concurrents ou directement substituables".

Il paraît utile également de considérer l'élasticité de substitution comme l'un des moyens d'examiner ces marchés. Le Groupe spécial n'a pas dit que l'élasticité-prix croisée de la demande était "le critère décisif"<sup>66</sup> pour déterminer si des produits étaient "directement concurrents ou directement substituables". Il a indiqué ce qui suit:

De l'avis du Groupe spécial, le critère décisif pour déterminer si deux produits (sont) directement concurrents ou directement substituables (est) de savoir s'ils (ont) des utilisations finales communes, entre autres, comme l'indiqu(e) l'élasticité de substitution.<sup>67</sup>

Nous sommes du même avis et nous constatons que le raisonnement juridique du Groupe spécial exposé aux paragraphes 6.28 à 6.32 de son rapport sur la question de savoir s'il s'agit de "produits directement concurrents ou directement substituables" est juste.

Nous relevons que les conclusions auxquelles est parvenu le Groupe spécial concernant les "produits similaires" et les "produits directement concurrents ou directement substituables", exposées respectivement aux paragraphes 7.1.i) et 7.1.ii) de son rapport, ne portent pas sur toute la gamme des boissons alcooliques comprises dans son mandat.<sup>68</sup> Nous estimons que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne faisant pas mention dans ses conclusions de tous les produits sur lesquels portait son mandat, compte tenu des questions dont l'Organe de règlement des différends avait été saisi dans les documents WT/DS8/5, WT/DS10/5 et WT/DS11/2.

- b) "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

<sup>66</sup>Communication des Etats-Unis en qualité d'appelant, datée du 23 août 1996, page 63, paragraphe 98 (sans italique dans l'original).

<sup>67</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

<sup>68</sup>Il est fait mention, dans le mandat du Groupe spécial, des questions portées devant l'Organe de règlement des différends par les Communautés européennes, le Canada et les Etats-Unis dans les documents WT/DS8/5, WT/DS10/5 et WT/DS11/2, respectivement. Dans le document WT/DS8/5, les Communautés européennes ont saisi l'Organe de règlement des différends de la taxation par le Japon du shochu, des "eaux-de-vie", du "whisky/brandy" et des "liqueurs". Dans le document WT/DS10/5, le Canada a saisi l'Organe de règlement des différends de la taxation par le Japon du shochu et des produits relevant "des numéros suivants du SH: 2208.30 ("whiskies"), 2208.40 ("rhum et tafia"), 2208.90 ("autres", tels que brandies de fruits, vodka, ouzo, korn, crèmes et liqueurs "classiques"). Dans le document WT/DS11/2, les Etats-Unis ont saisi l'Organe de règlement des différends de la taxation par le Japon du shochu et de "toutes les autres eaux-de-vie et liqueurs distillées relevant de la position 2208 du SH".

Pour bien comprendre les distinctions entre le libellé de la première phrase de l'article III:2 et celui de la deuxième phrase du même article, le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable", qui figure dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article, ne doit pas être interprété comme signifiant la même chose que l'expression "supérieures à" figurant dans la première phrase. A première vue, l'expression "supérieures à", qui figure dans la première phrase, signifie *n'importe quel* montant de taxe sur les produits importés "supérieur à" la taxe frappant les "produits nationaux similaires". Le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable", qui figure dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article, doit donc signifier autre chose. Il fait appel à un critère différent, tout comme l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" fait appel à un critère différent de celui utilisé aux fins de l'interprétation de l'expression "produits similaires".

La nécessité de bien faire la distinction entre l'expression "produits similaires" figurant à la première phrase et l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" figurant dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article vient renforcer cette conclusion. Si l'expression "supérieures à" figurant dans la première phrase et le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article étaient interprétés de manière à signifier une seule et même chose, alors l'expression "produits similaires" figurant dans la première phrase et l'expression "produits directement concurrents ou directement substituables" figurant dans la Note interprétative relative à la deuxième phrase de cet article signifieraient elles aussi une seule et même chose. Cela viderait les mots du texte du sens différent qu'il convient de leur donner.

Interpréter de la même manière l'expression "supérieures à" et le membre de phrase "n'est pas frappé d'une taxe semblable" aurait pour effet de nier l'existence d'une quelconque distinction entre la première et la deuxième phrase de l'article III:2. Ainsi, on peut fort bien imaginer que dans une affaire donnée le montant de la taxe prélevée sur les produits importés soit "supérieur à" la taxe qui frappe les "produits nationaux similaires" sans que cela soit suffisant pour en arriver à la conclusion que les produits importés et les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" ne sont pas frappés d'une taxe semblable" aux fins de la Note relative à l'interprétation de l'article III:2, deuxième phrase. Autrement dit, il se peut que le montant de la taxe en sus pèse plus lourdement sur les produits importés que sur les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" sans pour autant que cela soit suffisant pour en arriver à la conclusion que ces produits "ne sont pas frappés d'une taxe semblable" aux fins de l'application de la deuxième phrase de l'article III:2. Nous nous accordons à penser avec le Groupe spécial que l'écart de taxation ne doit pas être négligeable pour que l'on puisse

Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* de 1987, le Groupe spécial a examiné la question du membre de phrase "frappés d'une taxe semblable" dans le cadre de son examen de la question distincte du membre de phrase "de manière à protéger la production nationale":

... aux termes de la première phrase de l'article III:2, la taxe frappant le produit importé et celle frappant le produit national similaire devaient être égales du point de vue de leurs effets, mais que la deuxième phrase de l'article III:1 et III:2 interdisait seulement l'application de taxes intérieures aux produits importés ou nationaux "de manière à protéger la production nationale". Le Groupe spécial a été d'avis que même de faibles différences de taxation pouvaient influencer sur le rapport compétitif entre boissons alcooliques distillées directement concurrentes, mais que l'existence d'une taxation protectrice ne pouvait être établie que compte tenu des circonstances particulières au cas d'espèce et qu'il pouvait y avoir un niveau minimal au-dessous duquel une différence de taxation cesserait d'exercer l'effet protecteur interdit aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2.<sup>71</sup>

En 1987, pour déterminer si la taxation était protectrice, le Groupe spécial a examiné plusieurs facteurs dont il a conclu qu'ils "constituaient des éléments de preuve suffisants de l'existence de distorsions fiscales du rapport compétitif entre les boissons alcooliques distillées importées et le shochu de production japonaise". Au nombre de ces facteurs figuraient les taux de la taxe spécifique appliqués au shochu considérablement plus faibles que ceux frappant les produits directement concurrents ou directement substituables importés; l'imposition de taxes *ad valorem* élevées sur les boissons alcooliques importées et l'absence de taxes *ad valorem* sur le shochu; le fait que le shochu était presque exclusivement produit au Japon et que la taxation plus faible de ce produit était effectivement de nature à "protéger la production nationale"; et la substituabilité mutuelle de ces boissons alcooliques distillées.<sup>72</sup> Le Groupe spécial a conclu que "l'application par le Japon de taxes intérieures considérablement moins élevées au shochu qu'aux autres boissons alcooliques distillées directement concurrentes ou directement substituables faussait le commerce de manière à protéger la production nationale de shochu en contrevenant aux dispositions de l'article III:1 et III:2, deuxième phrase".<sup>73</sup>

Comme dans cette affaire, nous pensons que pour examiner, dans n'importe quelle affaire, si une taxation différente est appliquée de manière à protéger la production, il est nécessaire de procéder à une analyse globale et objective de la structure de la mesure en question et de la manière dont elle est appliquée aux produits nationaux par rapport aux produits importés. Nous pensons qu'il est possible

<sup>71</sup> *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.11.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

présumer que les produits "ne sont pas frappés d'une taxe semblable" dans un cas donné.<sup>69</sup> Et, tout comme le Groupe spécial, nous estimons nous aussi qu'il faut répondre au cas par cas à la question de savoir si l'écart de taxation est négligeable ou non. Ainsi, pour que les produits "ne soient pas frappés d'une taxe semblable", la charge fiscale pesant sur les produits importés doit être plus lourde que celle pesant sur les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" et, de toute manière, cette charge doit être plus que *de minimis*.

En l'espèce, le raisonnement juridique suivi par le Groupe spécial pour déterminer si les produits importés et les produits nationaux "directement concurrents ou directement substituables" étaient ou non "frappés d'une taxe semblable" est juste. Cependant, le Groupe spécial s'est trompé en faisant disparaître la distinction entre cette question et la tout autre question qui consistait à savoir si la mesure fiscale en question était appliquée "de manière à protéger" la production nationale. Une fois encore, il s'agit de questions distinctes qui doivent être examinées séparément. Si les "produits directement concurrents ou directement substituables" sont "frappés d'une taxe semblable", il n'y a pas lieu, aux termes de la deuxième phrase de l'article III:2, de pousser l'examen plus loin pour savoir si la taxe est appliquée "de manière à protéger" la production nationale. Mais si ces produits "ne sont pas frappés d'une taxe semblable", un complément d'enquête doit nécessairement être effectué.

#### c) "De manière à protéger"

Ce troisième examen au titre de l'article III:2, deuxième phrase, doit permettre de déterminer si "des produits directement concurrents ou directement substituables" ne sont pas "frappés" d'une taxe semblable "d'une manière qui confère une protection. Il ne s'agit pas d'une question d'intention. Il n'est pas nécessaire qu'un groupe spécial recense les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils font, et évalue l'importance relative de ces raisons pour déterminer leur intention. Si la mesure est appliquée aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale, peu importe alors qu'il n'y ait peut-être pas eu dans l'esprit des législateurs ou des autorités réglementaires qui ont imposé la mesure une volonté de protectionnisme. Il est sans intérêt de faire valoir que le protectionnisme n'était pas un objectif voulu si la mesure fiscale particulière en question est néanmoins, pour reprendre les termes de l'article III:1, "*appliquée*" aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".<sup>70</sup> Ce qui est en cause, c'est la manière dont la mesure en question est *appliquée*.

<sup>69</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

<sup>70</sup> Sans italiques dans le texte.

d'examiner de manière objective les critères à la base d'une mesure fiscale particulière, sa structure, et son application générale afin de déterminer si elle est appliquée d'une manière qui confère une protection aux produits nationaux.

Bien qu'il soit exact que l'objectif d'une mesure puisse ne pas être facile à identifier, l'application de cette mesure à des fins de protection peut néanmoins être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice. L'ampleur même de la différence de taxation dans un cas d'espèce peut être un élément de preuve d'une telle application à des fins de protection, ainsi qu'en a conclu à juste titre le Groupe spécial dans la présente affaire. Très souvent, d'autres facteurs doivent également être examinés. Lorsqu'ils procèdent à ce type d'examen, les groupes spéciaux devraient étudier de manière approfondie tous les faits et toutes les circonstances pertinents dans chaque cas d'espèce.

A cet égard, nous notons et approuvons l'avis exprimé par le Groupe spécial dans le rapport de 1987 intitulé *Japon - Boissons alcooliques*:

... à savoir que l'article III:2 ne prescrit pas l'utilisation d'une méthode ou d'un système d'imposition spécifique ... il pouvait exister des raisons objectives propres à la taxe en question qui pouvaient justifier ou rendre nécessaires des différences dans le système de taxation des produits importés et nationaux. Le Groupe spécial a constaté que l'utilisation de deux méthodes différentes de calcul de l'assiette de la taxe pouvait aussi être compatible avec l'article III:2. Etant donné que celui-ci interdisait seulement l'application de charges fiscales discriminatoires ou protectrices aux produits importés, ce qui comptait, aux yeux du Groupe spécial, était de savoir si l'application des différentes méthodes de taxation exerçait réellement un effet discriminatoire ou protecteur à l'égard des produits importés.<sup>74</sup>

Nous avons étudié le raisonnement du Groupe spécial dans la présente affaire, ainsi que ses conclusions quant à la question du membre de phrase "de manière à protéger la production nationale" (paragraphe 6.33 à 6.35 du rapport du Groupe spécial). Nous estimons qu'il y a matière à un examen approfondi. Le Groupe spécial, au paragraphe 6.33, a commencé par décrire son approche comme suit:

... si les produits directement concurrents ou directement substituables n'étaient pas frappés "d'une taxe semblable", et s'il était constaté que la taxe en question avantageait les produits nationaux, alors une protection serait assurée à ces produits et il y aurait violation de l'article III:2, deuxième phrase.

Cet exposé du raisonnement requis au titre de l'article III:2, deuxième phrase, est correct.

<sup>74</sup>Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés, IBDD, S34/92, paragraphe 5.9 c).

Toutefois, le Groupe spécial a ensuite noté:

... pour conclure qu'une taxation différente assurait une protection, il suffirait qu'il constate que la différence de taxation n'était pas *de minimis*. ... Le Groupe spécial était d'avis que les termes "frappé d'une taxe semblable" constituaient le critère approprié pour déterminer s'il y avait eu violation de l'article III:2, deuxième phrase, alors que les termes "supérieures à" constituaient le critère approprié pour déterminer s'il y avait eu violation de l'article III:2, première phrase.<sup>75</sup>

Au paragraphe 6.34, le Groupe spécial a ajouté:

i) Le critère énoncé à l'article III:2, deuxième phrase, était de savoir si les taxes intérieures fonctionnaient "de manière à protéger la production nationale", expression dont le sens avait été précisé dans la note interprétative relative à l'article III, paragraphe 2 et correspondait à une taxation différente des produits nationaux et des produits étrangers directement concurrents ou directement substituables.

Et, en outre, dans ses conclusions, au paragraphe 7.1 ii), le Groupe spécial a conclu que:

ii) Le shochu, le whisky, le brandy, le rhum, le gin, le genièvre et les liqueurs sont des "produits directement concurrents ou directement substituables" et le Japon, en ne les frappant pas d'une taxe semblable, manque à son obligation au titre de l'article III:2, deuxième phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

Ainsi, après avoir défini l'approche juridique correcte qu'il convenait d'appliquer en ce qui concerne l'article III:2, deuxième phrase, le Groupe spécial a mis en parallèle la différence de taxation supérieure à un niveau *de minimis* et l'obligation séparée et distincte de démontrer que la mesure fiscale "protège la production nationale". Comme précédemment indiqué, il est nécessaire de parvenir à la constatation que "des produits directement concurrents ou directement substituables" ne sont pas "frappés" d'une taxe semblable" pour constater qu'il y a violation de l'article III:2, deuxième phrase.

Mais ce n'est pas suffisant. La différence de taxation doit être plus que *de minimis*. Il se peut qu'elle soit tellement plus que cette différence même fait ressortir clairement que la taxation différente a été appliquée "de manière à protéger la production nationale". Dans certains cas, cela peut être suffisant pour démontrer qu'il y a violation. Dans la présente affaire, le Groupe spécial a conclu que c'était suffisant. Or, dans d'autres cas, il peut y avoir d'autres facteurs qui soient tout aussi ou plus pertinents pour démontrer que la taxation différente en cause a été appliquée "de manière à protéger la production

<sup>75</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

nationale". Dans tous les cas d'espèce, les trois points qui doivent être examinés pour déterminer si une telle violation existe doivent l'être clairement et séparément, et cas par cas. De plus, il convient de procéder dans chaque cas à une analyse minutieuse et objective de chacun des faits pertinents et de toutes les circonstances pertinentes en vue de déterminer "l'existence d'une taxation protectrice".<sup>76</sup> Bien que le raisonnement juridique du Groupe spécial ait été confus à cet égard, nous concluons néanmoins qu'il a eu raison de déduire que dans la présente affaire, la Loi sur la taxation des boissons alcooliques n'est pas compatible avec l'article III:2. De même que le Groupe spécial, nous notons que:

... la conjugaison de droits de douane et de taxes intérieures avait un double effet: d'une part, elle rendait difficile l'accès au marché japonais pour le shochu de fabrication étrangère et, d'autre part, elle ne garantissait pas l'égalité des conditions de concurrence entre le shochu et les autres eaux-de-vie "blanches" et "brunes". Ainsi, en imposant à la fois des droits d'importation élevés et des taxes intérieures différentielles, le Japon réussissait à "isoler" le shochu de fabrication nationale de la concurrence étrangère, qu'il s'agisse de shochu produit à l'étranger ou de l'une quelconque des autres eaux-de-vie blanches et brunes mentionnées.<sup>77</sup>

Notre interprétation de l'article III est en conformité avec les "règles coutumières d'interprétation du droit international public".<sup>78</sup> Les règles de l'OMC sont fiables, compréhensibles et applicables. Elles ne sont pas rigides ou inflexibles au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel. Elles seront plus utiles au système commercial multilatéral si nous les interprétons en gardant cela présent à l'esprit. De cette manière, nous instaurerons la "sécurité et la prévisibilité" que les Membres de l'OMC souhaitaient donner au système commercial multilatéral en établissant le système de règlement des différends.<sup>79</sup>

## I. Conclusions et recommandations

Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel est parvenu aux conclusions suivantes:

<sup>76</sup> *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.11.

<sup>77</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.35.

<sup>78</sup> Article 3:2 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*.

<sup>79</sup> *Ibid.*

a) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant que "les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC constituait une pratique ultérieure dans un cas spécifique en vertu de la décision qui avait été prise de les adopter";

b) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l'article III:1 pour interpréter l'article III:2, première et deuxième phrases;

c) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en limitant, au paragraphe 7.1 ii), ses conclusions concernant les "produits directement concurrents ou directement substituables" au "shochu, [au] whisky, [au] brandy, [au] gin, [au] rhum, [au] genièvre et [aux] liqueurs", ce qui n'est pas conforme à son mandat; et

d) le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'examinant pas le membre de phrase "de manière à protéger" figurant à l'article III:1 indépendamment du membre de phrase "pas frappé d'une taxe semblable" figurant dans la Note relative à l'article III:2, deuxième phrase.

Avec les modifications des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles le shochu et la vodka sont des produits similaires et le Japon, en frappant les produits importés de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, manque à ses obligations au titre de l'article III:2, première phrase, de l'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. En outre, l'Organe d'appel conclut que le shochu et d'autres eaux-de-vie distillées et liqueurs relevant de la position 2208 du SH, à l'exception de la vodka, sont des "produits directement concurrents ou directement substituables", et que le Japon, dans l'application de la Loi sur la taxation des boissons alcooliques, ne frappe pas d'une taxe semblable les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables et protège la production nationale en violation de l'article III:2, deuxième phrase, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande au Japon de mettre la Loi sur la taxation des boissons alcooliques en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

WT/DS8/AB/R  
WT/DS10/AB/R  
WT/DS11/AB/R  
Page 37

Texte original signé à Genève le 25 septembre 1996 par:

Julio Lacarte-Muró  
Président de la section

James Bacchus  
Membre

Said El-Naggar  
Membre



**Organisation mondiale du commerce**

**Communautés européennes – Mesures concernant  
les viandes et les produits carnés (hormones)**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R,  
WT/DS48/AB/R, 16 janvier 1998**

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

**WT/DS26/AB/R**  
**WT/DS48/AB/R**  
16 janvier 1998

WT/DS26/AB/R  
WT/DS48/AB/R  
Page 2

(98-0099)

---

Organe d'appel

**MESURES COMMUNAUTAIRES CONCERNANT  
LES VIANDES ET LES PRODUITS CARNES  
(HORMONES)**

AB-1997-4

*Rapport de l'Organe d'appel*

I.	Introduction: Exposé de l'appel.....	1	E.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appellant</i> .....	32
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	5	1.	Article 5:6 .....	32
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes - Appellant</i> .....	5	F.	<i>Arguments des Communautés européennes - Intimé</i> .....	33
1.	Charge de la preuve.....	5	1.	Article 2:2 .....	33
2.	Critère d'examen .....	6	2.	Article 5:6 .....	35
3.	Le principe de précaution .....	7	G.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	36
4.	Evaluation objective des faits.....	8	1.	Australie.....	36
5.	Application temporelle de l'Accord SPS.....	9	2.	Nouvelle-Zélande.....	38
6.	Article 3:1 .....	9	3.	Norvège .....	38
7.	Article 3:3 .....	10	III.	Questions soulevées dans le présent appel .....	39
8.	Article 5:1 .....	11	IV.	Attribution de la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'Accord SPS .....	40
9.	Article 5:5 .....	14	V.	Le critère d'examen applicable aux procédures au titre de l'Accord SPS .....	46
10.	Questions de procédure.....	16	VI.	La pertinence du principe de précaution dans l'interprétation de l'Accord SPS .....	50
B.	<i>Arguments des Etats-Unis - Intimé</i> .....	18	VII.	Application de l'Accord SPS aux mesures promulguées avant le 1er janvier 1995 .....	54
1.	Charge de la preuve.....	18	VIII.L	obligation des groupes spéciaux de procéder à une évaluation objective des faits en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord .....	56
2.	Critère d'examen .....	19	A.	<i>Preuves concernant le MGA</i> .....	57
3.	Le principe de précaution .....	20	B.	<i>Preuves concernant les cinq autres hormones</i> .....	59
4.	Evaluation objective des faits.....	20	C.	<i>Preuves concernant la question du contrôle</i> .....	62
5.	Application temporelle de l'Accord SPS.....	21	D.	<i>Preuves concernant l'article 5:5</i> .....	63
6.	Article 3:1 .....	21	IX.	Certaines méthodes adoptées par le Groupe spécial .....	64
7.	Article 3:3 .....	21	A.	<i>Choix des experts et recours à des experts</i> .....	64
8.	Article 5:1 .....	22	B.	<i>Droits additionnels accordés aux Etats-Unis et au Canada en qualité de tierces parties</i> .....	66
9.	Article 5:5 .....	23	C.	<i>Différence existant entre les allégations juridiques et les arguments</i> .....	70
10.	Questions de procédure.....	23	X.	Interprétation des paragraphes 1 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS .....	71
C.	<i>Arguments du Canada - Intimé</i> .....	25	A.	<i>Le sens de l'expression "sur la base de" telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1 de l'Accord SPS</i> .....	72
1.	Charge de la preuve.....	25	B.	<i>Relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS</i> .....	76
2.	Le principe de précaution .....	26	C.	<i>Conditions posées par l'article 3:3 de l'Accord SPS</i> .....	78
3.	Evaluation objective des faits.....	26			
4.	Application temporelle de l'Accord SPS.....	27			
5.	Article 3:1 .....	27			
6.	Article 3:3 .....	28			
7.	Article 5:1 .....	28			
8.	Article 5:5 .....	29			
9.	Questions de procédure.....	29			
D.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Etats-Unis - Appellant</i> .....	30			
1.	Article 2:2 .....	30			
2.	Article 5:6 .....	31			

XI.	Interprétation des articles 5:1 et 2 de l'Accord SPS: établissement des mesures SPS sur la base d'une évaluation des risques .....	80
	A. <i>Interprétation de l'expression "évaluation des risques"</i> .....	81
	1. L'évaluation des risques et la notion de "risque" .....	82
	2. Éléments devant être pris en considération aux fins de l'évaluation des risques .....	84
	B. <i>Interprétation de l'expression "sur la base de"</i> .....	85
	1. L'article 5:1 contiendrait-il une "prescription de forme minimale"? .....	85
	2. Prescriptions de fond de l'article 5:1 - Relation logique entre la mesure SPS et l'évaluation des risques .....	87
XII.	Interprétation de l'article 5:5 de l'Accord SPS: cohérence des niveaux de protection et éventuelle discrimination ou restriction déguisée au commerce international .....	96
	A. <i>Considérations générales: les éléments de l'article 5:5</i> .....	97
	B. <i>Niveaux de protection différents dans des situations différentes</i> .....	99
	C. <i>Différences arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection</i> .....	100
	D. <i>Entraînant une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international</i> .....	108
XIII.	Appels des États-Unis et du Canada: articles 2:2 et 5:6 de l'Accord SPS .....	114
XIV.	Constataions et conclusions .....	116

**Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)**

2. Directive du Conseil 88/146/CEE du 7 mars 1988 (la "Directive 88/146")<sup>4</sup>; et  
3. Directive du Conseil 88/299/CEE du 17 mai 1988 (la "Directive 88/299")<sup>5</sup>.

Communautés européennes, *appellant/intimé*

AB-1997-4  
Présents:  
Feliciano, Président de la section  
Ehlermann, membre  
Matsushita, membre

Etats-Unis, *appellant/intimé*  
Canada, *appellant/intimé*

Australie, Nouvelle-Zélande et Norvège,  
*participants tiers*

3. La Directive 81/602 interdisait l'administration aux animaux d'exploitation de substances à effet hormonal et de substances à effet thyroïdostatique. Elle interdisait également la mise sur le marché européen des viandes et produits carnés, tant d'origine nationale qu'importés, provenant d'animaux d'exploitation auxquels ces substances avaient été administrées. Elle prévoyait deux exceptions à cette interdiction: l'une concernait les substances à effet oestrogène, androgène ou gestagène qui étaient utilisées à des fins thérapeutiques et administrées par un vétérinaire ou sous la responsabilité d'un vétérinaire; l'autre visait trois hormones de croissance (oestradiol-17 $\beta$ , progestérone et testostérone) et deux hormones de synthèse (acétate de trenbolone et zéranol) utilisées à des fins anabolisantes, si elles étaient agréées conformément aux réglementations des Etats membres de la Communauté économique européenne (la "CEE"); cette seconde exception était applicable en attendant que soient examinés les effets de ces hormones et que la CEE puisse prendre une décision au sujet de leur utilisation à des fins anabolisantes. La sixième hormone considérée dans le présent appel, le MGA, n'était pas visée par la seconde exception; elle était couverte par la prohibition générale des substances à effet hormonal ou thyroïdostatique.

4. Sept ans plus tard<sup>6</sup>, la Directive 88/146 a été adoptée, qui prohibait l'administration aux animaux d'exploitation des hormones de synthèse acétate de trenbolone et zéranol à quelque fin que ce soit ainsi que l'administration des hormones naturelles oestradiol-17 $\beta$ , progestérone et testostérone à des fins anabolisantes ou à des fins d'engraissement. Elle permettait aux Etats membres de la CEE d'autoriser, dans des conditions précises, l'utilisation des trois hormones naturelles à des fins thérapeutiques et zootechniques. La Directive 88/146 interdisait expressément tant le commerce intra-CEE que l'importation en provenance de pays tiers de viandes et de produits carnés provenant d'animaux auxquels avaient été administrées des substances à effet oestrogène, androgène, gestagène ou thyroïdostatique. Le commerce des viandes et des produits carnés provenant d'animaux traités avec ces substances à des fins thérapeutiques ou zootechniques n'était autorisé que dans certaines conditions. Ces conditions étaient énoncées dans la Directive 88/299.

<sup>4</sup>Journal officiel n° L 70, 16 mars 1988, page 16.

<sup>5</sup>Journal officiel n° L 128, 21 mai 1988, page 36.

<sup>6</sup>Il est à noter que, le 31 décembre 1985 le Conseil des ministres a adopté la Directive 85/649/CEE interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales. Journal officiel, n° L 382, 31 décembre 1985, page 228. Cette directive interdisait l'utilisation de toutes les hormones (à l'exception du MGA dont l'emploi avait été interdit précédemment) à des fins anabolisantes et établissait des dispositions plus détaillées au sujet des usages thérapeutiques autorisés. Elle a été contestée par la Cour de justice des Communautés européennes, qui l'a annulée pour des raisons procédurales dans son jugement du 23 février 1988 (Recueil, 1988, page 855. Peu après, la Commission européenne a présenté au Conseil une proposition de directive identique quant au fond, que le Conseil a adopté le 7 mars 1988 (Directive 88/146/CEE).

**I. Introduction: Exposé de l'appel**

1. Les Communautés européennes, les Etats-Unis et le Canada font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans les rapports des groupes spéciaux *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*.<sup>1</sup> Ces deux rapports, distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 18 août 1997, ont été établis par deux groupes spéciaux composés des trois mêmes personnes.<sup>2</sup> Ils sont similaires mais ne sont pas identiques à tous égards. Le Groupe spécial chargé d'examiner la plainte des Etats-Unis a été établi par l'Organe de règlement des différends ("ORD") le 20 mai 1996. Le 16 octobre 1996, l'ORD a établi le Groupe spécial chargé d'examiner la plainte du Canada. Les Communautés européennes et le Canada sont convenus, le 4 novembre 1996, que la composition de ce groupe spécial serait identique à celle du groupe spécial établi à la demande des Etats-Unis.

2. Le Groupe spécial a examiné une plainte contre les Communautés européennes concernant une interdiction des importations de viande et de produits carnés provenant d'animaux auxquels les hormones naturelles oestradiol-17 $\beta$ , progestérone ou testostérone, ou les hormones de synthèse acétate de trenbolone, zéranol ou acétate de mélangestrol ("MGA") avaient été administrées à des fins anabolisantes. Cette interdiction d'importer était énoncée dans une série de directives du Conseil des Ministres, adoptées avant le 1er janvier 1995. Ces directives étaient les suivantes:

1. Directive du Conseil 81/602/CEE du 31 juillet 1981 (la "Directive 81/602")<sup>3</sup>;

<sup>1</sup>Plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS26/R/USA, (le "rapport du Groupe spécial Etats-Unis") et plainte déposée par le Canada, WT/DS48/R/CAN (le "rapport du Groupe spécial Canada").

<sup>2</sup>Etant donné que la composition des deux groupes spéciaux était identique, nous les appellerons "le Groupe spécial".

<sup>3</sup>Journal officiel n° L 222, 7 août 1981, page 32.

5. A compter du 1er juillet 1997, les Directives 81/602, 88/146 et 88/299 ont été abrogées et remplacées par la Directive du Conseil 96/22/CE du 29 avril 1996 (la "Directive 96/22").<sup>7</sup> Celle-ci maintient l'interdiction d'administrer aux animaux d'exploitation des substances ayant un effet hormonal ou thyrostatique. Comme les directives précédentes, elle interdit la mise sur le marché, ou l'importation en provenance de pays tiers, des viandes et produits carnés provenant d'animaux auxquels ces substances, y compris les six hormones en cause, ont été administrées. Par ailleurs, elle laisse toujours aux Etats membres la possibilité d'autoriser l'administration, à des fins thérapeutiques et zootechniques, de certaines substances à effet hormonal ou thyrostatique. Elle permet dans certaines conditions la mise sur le marché, et l'importation en provenance de pays tiers, des viandes et produits carnés provenant d'animaux auxquels ces substances ont été administrées à des fins thérapeutiques et zootechniques.

6. Le Groupe spécial a distribué ses rapports aux Membres de l'OMC le 18 août 1997. Le rapport du Groupe spécial Etats-Unis et le rapport du Groupe spécial Canada contenaient les mêmes conclusions au paragraphe 9.1:

- i) Les Communautés européennes, en maintenant des mesures sanitaires qui ne sont pas établies sur la base d'une évaluation des risques, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:1 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires;
- ii) Les Communautés européennes, en adoptant des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection sanitaire qu'elles considèrent appropriées dans des situations différentes, qui entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:5 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires;
- iii) Les Communautés européennes, en maintenant des mesures sanitaires qui ne sont pas fondées sur des normes internationales existantes sans justification au regard de l'article 3:3 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 3:1 de cet accord.

Dans les deux rapports, le Groupe spécial recommandait au paragraphe 9.2:

... que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre leurs mesures en cause en conformité avec leurs obligations

au regard de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

7. Le 24 septembre 1997, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et ont déposé deux déclarations d'appel<sup>8</sup> auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'appelant le 6 octobre 1997. Le 9 octobre 1997, les Etats-Unis et le Canada ont déposé des communications en tant qu'appellants conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Le 20 octobre 1997, les Etats-Unis et le Canada ont tous deux déposé une communication en tant qu'intimés conformément à la règle 22 des *Procédures de travail* et les Communautés européennes ont déposé leur propre communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*. Le même jour, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Norvège ont déposé des communications distinctes en tant que participants tiers conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

8. L'audience a eu lieu les 4 et 5 novembre 1997. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section connaissant de l'appel. Les participants et participants tiers ont aussi fait des déclarations récapitulatives.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes - Appelant

#### 1. Charge de la preuve

9. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis trois erreurs en attribuant la charge de la preuve dans le présent différend. A leur avis, il a commis une erreur en ce qui concerne la question de la charge de la preuve au titre de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord SPS") en général; en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'Accord SPS; et en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'Accord SPS.

<sup>8</sup>WT/DS26/9, 25 septembre 1997, et WT/DS48/7, 25 septembre 1997.

<sup>7</sup>Journal officiel n° L 125, 23 mai 1996, page 3.

10. S'agissant de la question de la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* en général, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a constaté à tort que la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* incombait au Membre qui imposait une mesure.<sup>9</sup> Selon elles, aucune des considérations générales invoquées par le Groupe spécial n'étaye l'interprétation selon laquelle des règles spéciales concernant la charge de la preuve devraient s'appliquer dans les procédures concernant l'*Accord SPS*.

11. Pour ce qui est de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il constate que l'article 3:3 constitue une exception à l'obligation générale, énoncée à l'article 3:1, d'établir les mesures sur la base de normes internationales, et que la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 incombe donc au défendeur.<sup>10</sup> Elles font valoir que l'*Accord SPS* reconnaît expressément qu'un Membre a le droit de choisir un niveau de protection sanitaire et phytosanitaire approprié et que l'article 3:3 énonce les conditions spécifiques régissant l'exercice de ce droit dans les cas où il existe une norme internationale. Selon elles, l'article 3:3 n'énonce pas une "obligation générale" qui doit être considérée isolément, mais présente l'une des trois options dont un Membre dispose lorsqu'il existe une norme internationale.

12. Pour ce qui est de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada et les Etats-Unis se sont acquittés de l'obligation qui leur incombait de présenter un commencement de preuve d'incompatibilité avec l'article 5:1, pour l'importation de viande traitée avec l'hormone MGA.<sup>11</sup> Elles relèvent que le Canada et les Etats-Unis ont indiqué qu'ils avaient procédé à une évaluation des risques et avaient autorisé le MGA à des fins anabolisantes, mais qu'ils refusaient de communiquer les preuves et renseignements scientifiques, invoquant le caractère confidentiel de leurs études. Elles estiment que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit fondamentale en négligeant de tenir compte du refus du Canada et des Etats-Unis de présenter toutes les études disponibles.

## 2. Critère d'examen

<sup>9</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.52 à 8.54; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.55 à 8.57.

<sup>10</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.86; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.89.

<sup>11</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.253; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.256.

13. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit<sup>12</sup> en n'accordant pas de "déférence" aux aspects suivants des mesures communautaires: premièrement, la décision des Communautés européennes de fixer et d'appliquer un niveau de protection sanitaire supérieur à celui que recommande le Codex Alimentarius (le "Codex") en ce qui concerne les risques découlant de l'utilisation à des fins anabolisantes des hormones en cause; deuxièmement, l'évaluation scientifique et la gestion du risque que présentent les hormones en question; et troisièmement, l'attachement des Communautés au principe de précaution et leur répugnance à accepter tout accroissement du risque de cancer.

14. Les Communautés européennes font valoir que les groupes spéciaux de l'OMC devraient adopter le critère de la "déférence raisonnable" lorsqu'ils examinent la décision d'un Membre d'adopter une politique scientifique donnée ou la détermination d'un Membre selon laquelle telle ou telle inférence faite à partir des données disponibles est scientifiquement plausible. Pour les Communautés européennes, le Groupe spécial a imposé dans la présente affaire sa propre évaluation des preuves scientifiques.

15. Les Communautés européennes affirment que les groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 ont rejeté l'idée d'un critère d'examen *de novo* en ce qui concerne l'établissement des faits<sup>13</sup>, et que cette approche a continué d'être suivie par les groupes spéciaux établis dans le cadre du Mémorandum d'accord.<sup>14</sup> Elles allèguent que le critère d'examen fondé sur la déférence raisonnable

<sup>12</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.124, 8.127, 8.133, 8.134, 8.145, 8.146, 8.194, 8.199, 8.213 et 8.255; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.127, 8.130, 8.136, 8.137, 8.148, 8.149, 8.197, 8.202, 8.216 et 8.258.

<sup>13</sup>Les Communautés font référence aux rapports suivants: rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, adopté le 27 avril 1994, ADP/87; rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, adopté le 28 avril 1994, SCM/153; rapport du Groupe spécial Corée - *Droits antidumping appliqués aux importations de polyacétals en provenance des Etats-Unis*, adopté le 27 avril 1993, IBDD S40/236; rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, adopté les 27 et 28 octobre 1993, IBDD S40/416; rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Droits antidumping appliqués aux importations de tôles fortes d'acier en provenance de Suède*, ADP/117, 24 février 1994, non adopté; rapport du Groupe spécial CE - *Application de droits antidumping aux importations de bandes audio en cassettes provenant du Japon*, ADP/136, 28 avril 1995, non adopté; et rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth, laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, SCM/185, 15 novembre 1994, non adopté.

<sup>14</sup>Les Communautés européennes font référence aux rapports suivants: rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica* ("Etats-Unis - Vêtements de dessous"), adopté le 25 février 1997, WT/DS24/12; rapport du Groupe spécial Etats-Unis - *Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissées en provenance d'Inde* ("Etats-Unis - Chemises et blouses"), adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/R.

est inclus dans l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC")<sup>15</sup>, à l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'"Accord anti-dumping"). Les Communautés européennes estiment que le principe de la déférence raisonnable est applicable dans toutes les situations factuelles très complexes, y compris l'évaluation des risques que présentent pour la santé humaine les toxines et les contaminants, et que, par conséquent, le Groupe spécial a appliqué en l'espèce un critère d'examen inapproprié.

### 3. Le principe de précaution

16. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en estimant que le principe de précaution n'était d'application que pour les "mesures provisoires" prises au titre de l'article 5:7 de l'Accord SPS.<sup>16</sup> A leur avis, ce principe est déjà une règle coutumière générale du droit international ou du moins un principe de droit général, qui par essence ne s'applique pas seulement à la gestion du risque mais aussi à son évaluation. Elles allèguent que le Groupe spécial a donc commis une erreur en déclarant que l'application du principe de précaution "ne l'emporterait pas sur l'énoncé explicite de l'article 5:1 et 2 [de l'Accord SPS]" et en donnant à entendre que ce principe pourrait être en conflit avec ces articles. Les Communautés européennes affirment que l'article 5:1 et 2 et l'Annexe A.4 de l'Accord SPS ne prescrivait pas un type particulier d'évaluation des risques, mais recensent simplement les facteurs à prendre en compte. Les dispositions n'empêchent donc pas les Membres de se montrer prudents dans la fixation des normes sanitaires en cas d'informations scientifiques contradictoires et d'incertitudes.

### 4. Evaluation objective des faits

17. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits et n'a donc pas satisfait aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Elles allèguent que le Groupe spécial a ignoré ou faussé les preuves concernant le MGA et les cinq autres hormones en cause fournies par les experts qu'il a consultés, ainsi que les preuves scientifiques présentées par les Communautés. A l'appui de cet argument, elles affirment que le Groupe spécial a manifestement déformé les vues aussi bien de M. Lucier<sup>17</sup> que de M. André<sup>18</sup>. D'après elles, et contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté,

<sup>15</sup>Fait à Marrakech (Maroc), le 15 avril 1994.

<sup>16</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.157 et 8.158; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.160 et 8.161.

<sup>17</sup>Voir en particulier la note de bas de page 331 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 437 du rapport du Groupe spécial Canada.

les preuves fournies au Groupe spécial par la majorité de ses propres experts scientifiques montraient qu'il y avait un risque réel que l'utilisation des hormones en causait des effets préjudiciables. Les Communautés prétendent par ailleurs que le Groupe spécial a manifestement faussé les preuves scientifiques en considérant que la Conférence scientifique de 1995 des Communautés européennes sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande (la "Conférence scientifique CE de 1995") équivalait à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 2. La distinction que le Groupe spécial avait établie entre les études générales sur les risques pour la santé que présentent les hormones et les études spécifiques traitant des risques pour la santé des résidus dans les denrées alimentaires d'hormones utilisées à des fins anabolisantes était, de l'avis des Communautés européennes, conçue uniquement dans le but de lui permettre de conclure que les Monographies du Centre international de recherche sur le cancer (le "CIRC")<sup>19</sup> ne constituaient pas une évaluation des risques en l'espèce. Les Communautés européennes affirment que cela revient à fausser les preuves scientifiques pertinentes. Elles prétendent aussi que le Groupe spécial a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant pas compte de plusieurs articles et avis de divers scientifiques qu'elles ont invoqués.

18. S'agissant des problèmes se rapportant au contrôle de l'utilisation correcte des hormones, les Communautés européennes prétendent qu'elles ont présenté des preuves spécifiques convaincantes au Groupe spécial, mais que celui-ci ou bien n'a pas pris ces preuves en considération, ou bien ne les a pas résumées correctement dans le rapport. Enfin, le Groupe spécial n'aurait pas tenu compte des arguments présentés par les Communautés européennes sur les raisons pour lesquelles les situations comparées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:5 n'étaient pas comparables. En rejetant les six raisons avancées par les Communautés européennes pour montrer que la distinction dans les niveaux de protection sanitaire entre le carbadox et l'olaquinox, d'une part, et les hormones en cause, d'autre part, n'était ni arbitraire ni injustifiable, les Communautés prétendent que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves qui lui étaient présentées.

### 5. Application temporelle de l'Accord SPS

19. Les Communautés européennes affirment que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Accord SPS s'applique aux mesures qui ont été adoptées avant l'entrée en vigueur dudit accord mais

<sup>18</sup>Voir en particulier la note de bas de page 348 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 455 du rapport du Groupe spécial Canada.

<sup>19</sup>Les Monographies de 1987 du CIRC sur l'évaluation de la cancérogénicité pour l'homme, Supplément n° 7 (les "Monographies de 1987 du CIRC").



qui n'ont pas cessé d'exister à cette date est trop radicale.<sup>20</sup> Selon elles, certaines dispositions de l'*Accord SPS* témoignent d'une intention différente, du moins si ces dispositions sont interprétées comme le propose le Groupe spécial. L'article 5:1 à 5 prévoit que l'exécution de certains actes et procédures préparatoires avant l'adoption d'une mesure et les obligations de ce type s'éteignent une fois que les mesures à l'examen sont adoptées. Elles concluent donc que l'*Accord SPS* ne s'applique pas à la procédure d'élaboration des mesures communautaires en cause dans le présent différend.

#### 6. Article 3:1

20. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur d'interprétation au sujet de l'expression "sur la base de" en déclarant que l'article 3:2 "assimile" les mesures établies "sur la base de" normes internationales à des mesures qui sont "conformes à" ces normes.<sup>21</sup> Elles affirment que ces expressions ont un sens différent.

21. Les Communautés européennes soulignent que l'on a utilisé les expressions "sur la base de" et "fondées sur" aux paragraphes 1 et 3 de l'article 3, mais l'expression "conformes aux" au paragraphe 2. En outre, l'article 2 établit une distinction entre "fondée sur" (paragraphe 2) et "conformes aux" (paragraphe 4). Ces différences dans les paragraphes consécutifs de divers articles ne peuvent pas être accidentelles.

22. Pour les Communautés européennes, une mesure peut s'écarter - mais pas de manière substantielle - de la teneur d'une recommandation du Codex et être considérée comme étant établie "sur la base de" cette recommandation aux fins de l'article 3:1. Toutefois, l'*Accord SPS* ne définit pas ce que constitue un écart "substantiel". Les Communautés soutiennent que l'article 3 de l'*Accord SPS* atteint son objectif, qui est de favoriser l'harmonisation internationale, en permettant aux Membres de choisir entre trois options. Premièrement, un Membre peut choisir de mettre ses mesures sanitaires en conformité avec les recommandations du Codex, conformément à l'article 3:2. Deuxièmement, il peut simplement souhaiter "[établir ses] mesures sanitaires ... sur la base de ... recommandations internationales", conformément à l'article 3:1, au lieu de les mettre en conformité avec ces recommandations. Troisièmement, il peut décider, conformément à l'article 3:3, d'établir des mesures sanitaires qui assurent "un niveau de protection sanitaire ... plus élevé" que celui qui serait obtenu avec des mesures "fondées sur" les recommandations du Codex. Comme on l'a vu plus haut<sup>22</sup>, les

<sup>20</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.25 et 8.26; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.28 et 8.29.

<sup>21</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.72; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.75.

<sup>22</sup>Paragraphe 11 du présent rapport.

Communautés européennes estiment que ces trois options ont la même valeur et que l'article 3:3 ne peut être qualifié d'exception à l'article 3:1. Elles contestent donc l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 3:1 et ses conclusions concernant cet article.

#### 7. Article 3:3

23. Les Communautés européennes allèguent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle, quelle que soit la différence pouvant exister entre les deux exceptions énoncées à l'article 3:3, une mesure sanitaire ne peut être justifiée au titre de cette disposition que si elle est compatible avec les exigences de l'article 5<sup>23</sup>, réduit de fait les deux conditions distinctes énoncées dans la première phrase de l'article 3:3 à de simples "détails superflus". Selon elles, l'article 3:3 définit le concept de la première condition ("justification scientifique") dans la note de bas de page s'y rapportant sans faire directement référence à l'article 5, paragraphes 1 à 8, comme il le fait avec la deuxième condition ("si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire plus élevé"). Le fait que la note de bas de page relative à l'article 3:3 ne fait pas référence à l'article 5:1 à 8 est en soi une preuve suffisante de l'intention des rédacteurs de limiter l'application de l'article 5 dans le cas de la première condition. Aussi les Communautés affirment-elles que le sens et la structure mêmes de l'article 3:3 signifient que les prescriptions en matière d'évaluation des risques énoncées à l'article 5 ne s'appliquent que si la deuxième de ces deux conditions est remplie.

#### 8. Article 5:1

24. Les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 5:1 oblige un Membre qui impose une mesure SPS à fournir la preuve qu'il a "tenu compte" d'une évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu sa mesure sanitaire<sup>24</sup> car ni le sens ordinaire de l'expression "sur la base de" remplacée dans son contexte, ni l'objet ni le but de l'article 5 ne donnent à penser qu'une "prescription de forme minimale" est énoncée à l'article 5:1.

25. Les Communautés européennes affirment que le fait d'exiger des preuves concrètes dans le préambule des Directives des CE ou d'autres preuves que les Communautés européennes ont effectivement tenu compte des études scientifiques lorsqu'elles ont adopté ou maintenu les mesures en cause est déraisonnable et arbitraire et va à l'encontre de l'objet et du but de l'article 5 et de l'*Accord SPS*. L'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'évaluation des risques ne peut pas

<sup>23</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.83; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.86.

<sup>24</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.113; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.116.

être continue n'a pas de fondement juridique et il n'y a donc aucune raison de restreindre l'évaluation des risques à des "preuves anciennes". Les Communautés européennes affirment qu'il existe un objectif SPS légitime consistant à donner aux Membres qui risquent d'être affectés l'occasion de produire des preuves scientifiques concernant des mesures particulières et à veiller à ce que le Membre qui adopte la mesure SPS examine ces preuves. Par conséquent, elles soutiennent que toutes les parties et tierces parties devraient avoir le droit de présenter de "nouvelles" preuves pertinentes au Groupe spécial.

26. S'agissant des constatations du Groupe spécial sur la compatibilité de l'interdiction d'importer avec les prescriptions de fond de l'article 5:1, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a commis six erreurs d'interprétation au sujet de l'article 5:1. Premièrement, il a établi à tort une distinction entre les études qui portent expressément sur les hormones utilisées à des fins anabolisantes, comme le rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire des CE<sup>25</sup> (le "Rapport Lamming") et les rapports du JECFA<sup>26</sup> et les études qui traitent des hormones en général, comme les Monographies de 1987 du CIRC et les articles et avis de divers scientifiques auxquels les Communautés européennes ont fait référence.<sup>27</sup> L'hypothèse retenue par le Groupe spécial, selon laquelle une telle distinction fait une différence sur le plan qualitatif en ce qui concerne l'évaluation des risques est fautive, et la distinction arbitraire. Les Communautés européennes font valoir que l'article 5:1 et 2 ne prescrit pas de techniques pour l'évaluation des risques ni ne donne de précisions sur les critères de l'évaluation des risques.

27. Deuxièmement, l'avis du Groupe spécial selon lequel l'article 5:1 impose aux Membres l'obligation fondamentale de mettre leurs mesures SPS en conformité avec les conclusions des rapports du JECFA ou des rapports d'autres comités scientifiques est manifestement incorrect. La "base scientifique" des mesures SPS ne peut être limitée aux conclusions, adoptées formellement, de comités appelés à examiner ou à analyser les risques qu'une substance peut présenter. Ces conclusions sont seulement un des éléments à prendre en compte. Les "preuves scientifiques disponibles" mentionnées à l'article 5:2 incluent à la fois les avis scientifiques généraux ou majoritaires, ainsi que les avis

<sup>25</sup>Rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire, du Comité scientifique de l'alimentation animale et du Comité scientifique de l'alimentation humaine des CE établi sur la base du rapport du Groupe de travail scientifique sur les agents anabolisants dans la production animale.

<sup>26</sup>Evaluation des résidus de certains médicaments vétérinaires dans les aliments: trente-deuxième rapport du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires, Série de Rapports techniques 763 (Organisation mondiale de la santé, 1988); et Evaluation des résidus de certains médicaments vétérinaires dans les aliments: trente-quatrième rapport du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires, Série de Rapports techniques 788 (Organisation mondiale de la santé, 1989).

<sup>27</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.127 et 8.130; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.130 et 8.133.

scientifiques minoritaires ou dissidents (souvent exprimés dans un premier temps par certains scientifiques). Les Communautés européennes contestent également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les rapports du Parlement européen "ne sont pas scientifiques"<sup>28</sup> et allèguent que cette constatation est manifestement fautive, à coup sûr pour ce qui est du "Rapport Pimenta".<sup>29</sup>

28. Troisièmement, l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'expression "sur la base de" figurant à l'article 5:1, qui signifierait "conforme à", est fautive.<sup>30</sup> Les Communautés européennes font valoir que les rapports des comités scientifiques ne disent souvent presque rien, ou que très peu de chose, au sujet de certains des facteurs mentionnés à l'article 5:1 et 2. Pour elles, l'article 5:1 est conçu pour obliger les Membres à avoir quelques motifs scientifiques plausibles sur lesquels "fonder" leurs mesures sanitaires, mais pas pour les obliger à mettre absolument leurs mesures en conformité avec les conclusions techniques et scientifiques des rapports.

29. Quatrièmement, les Communautés européennes soutiennent que l'erreur d'interprétation la plus fondamentale du Groupe spécial a trait au concept de risque et d'évaluation des risques.<sup>31</sup> Le terme "risque" ne signifie ni "préjudice" ni "effet négatif". Aux fins de l'Accord SPS, "risque" signifie dommage ou effet négatif potentiel et, par conséquent, la simple éventualité d'un risque est suffisante aux fins de l'article 5:1 et 2. Un risque évalué à 1 sur un million constitue une justification suffisante. S'il y a un effet négatif potentiel (aussi petit soit-il), il y a, selon les Communautés européennes, un risque. Le concept de risque dans l'Accord SPS est qualitatif et non quantitatif. Toute progression connue des cancers (sur le plan quantitatif ou qualitatif) doit être suffisante pour constituer un risque contre lequel les Membres de l'OMC sont habilités à protéger leur population.

30. Cinquièmement, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le problème du contrôle n'a pas à être pris en compte dans l'évaluation des risques<sup>32</sup> ce qui est contraire au bon sens et au libellé exprès de l'article 5:2, comme le précise l'Annexe C de

<sup>28</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.109; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.112.

<sup>29</sup>Parlement européen, Documents de session, rapport établi pour le compte de la Commission d'enquête sur le problème de la qualité dans le secteur de la viande, rapporteur: M. Carlos Pimenta, document A2-11/891/Paires A-B, mars 1989 (le "Rapport Pimenta").

<sup>30</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.117; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.120.

<sup>31</sup>Voir le paragraphe 8.124 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et le paragraphe 8.127 du rapport du Groupe spécial Canada.

<sup>32</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

*L'Accord SPS*. Elles soulignent aussi que la condition "dans le respect des bonnes pratiques vétérinaires" fait partie de la recommandation du Codex et qu'un contrôle effectif est nécessaire pour assurer que les hormones incriminées sont administrées conformément à de bonnes pratiques. L'évaluation de tout risque potentiel découlant du non-respect des bonnes pratiques fait partie intégrante du processus d'évaluation des risques. En outre, c'est aux Communautés européennes, et non au Groupe spécial, de déterminer si les mesures de contrôle d'un Membre exportateur sont adéquates pour assurer le niveau de protection sanitaire approprié des CE. Le Groupe spécial n'a pas tenu compte des arguments des CE se rapportant aux difficultés pratiques et techniques que pose spécifiquement le contrôle des hormones en cause. Les Communautés européennes considèrent également que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant qu'interdire l'utilisation d'une substance n'offre pas nécessairement une meilleure protection de la santé humaine que d'autres moyens visant simplement à réglementer cette utilisation.

31. Enfin, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a manifestement tort en constatant qu'une évaluation des risques doit être effectuée pour chaque substance.<sup>33</sup> Aucune disposition de *L'Accord SPS*, et en particulier pas l'article 5:1 et 2, n'exige qu'il soit procédé à une évaluation des risques "pour chaque substance". De l'avis des Communautés européennes, rien n'empêche d'évaluer des classes ou catégories de substances ensemble si cela se justifie d'un point de vue scientifique.

#### 9. Article 5:5

32. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur d'interprétation au sujet de l'article 5:5. S'agissant du premier élément, à savoir l'existence de différents niveaux de protection dans des situations différentes, le Groupe spécial a mal interprété l'article 5:5 en affirmant que les situations dans lesquelles il existe le même risque pour la santé ou qui se rapportent à la même substance sont des situations comparables aux fins de l'article 5:5.<sup>34</sup> Les Communautés européennes soutiennent qu'il n'est pas approprié de comparer le niveau de protection pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes au niveau de protection se rapportant aux hormones présentes de manière naturelle. La science et les pratiques réglementaires des Membres ne traitent pas de la même façon les risques dus à l'intervention humaine, comme les risques découlant de l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes, et les risques naturels, comme ceux qui découlent de la présence d'hormones dans la viande, le lait, les choux ou les brocolis. *L'Accord SPS* ne s'applique

<sup>33</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.257; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.260.

<sup>34</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.176; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.179.

qu'aux risques découlant de l'intervention humaine car les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et les autres produits alimentaires ne sont pas des "contaminants ou toxines" au sens de *L'Accord SPS*. En outre, les Communautés européennes soutiennent que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté<sup>35</sup>, il n'y a pas de différence, et surtout pas de différence importante, entre le niveau de protection communautaire contre les hormones présentes de manière naturelle et le niveau de protection contre les hormones ajoutées. Les mesures communautaires prévoient le même niveau de protection contre les hormones naturelles et les hormones ajoutées, à savoir le risque déterminé par la nature.

33. S'agissant du deuxième élément de l'article 5:5, à savoir le caractère arbitraire ou injustifiable des distinctions établies dans les niveaux de protection, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a supposé à tort que les seuls facteurs à prendre en compte pour déterminer ce qu'est une distinction arbitraire ou injustifiable sont les facteurs "scientifiques". D'autres facteurs, comme la perception par le public de ce qui est dangereux ou du niveau de risque acceptable et l'avantage qu'il y aurait le cas échéant à assumer un risque, doivent aussi entrer en ligne de compte. Par ailleurs, les Communautés prétendent que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté<sup>36</sup>, la distinction entre le niveau de protection adopté pour les hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes et le niveau de protection adopté pour le cardabox et l'olaquinox n'est pas arbitraire ni injustifiable.

34. Pour ce qui est du troisième élément de l'article 5:5, à savoir la discrimination ou restriction déguisée au commerce international résultant de la distinction dans les niveaux de protection, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle il suffisait de démontrer "l'ampleur de la différence entre ces niveaux conjuguée à son caractère arbitraire".<sup>37</sup> L'article 5:5 considère "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" qui en résulte comme un élément additionnel, qui s'ajoute aux distinctions arbitraires et injustifiables dans les niveaux de protection qu'un Membre juge appropriés. Les Communautés européennes estiment que l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*<sup>38</sup> ("*Japon - Boissons alcooliques*") et invoquée par le Groupe spécial dans la présente affaire ne

<sup>35</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.191 et 8.212; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.194 et 8.215.

<sup>36</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.241.

<sup>37</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.184; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.187.

<sup>38</sup>Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DSS/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

s'applique pas au problème très différent qui se pose quand on détermine l'existence d'une discrimination (entre des pays) et d'une restriction déguisée au commerce dans un régime réglementaire visant à protéger la santé humaine.

35. En outre, les Communautés européennes font valoir que l'article 5.5 doit être interprété conjointement avec l'article 2.3 de l'*Accord SPS*. Ainsi, le terme "discrimination" figurant à l'article 5.5 signifie "discrimination entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires". Le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'article 2.3 et a supposé qu'une discrimination pouvait exister entre des substances, des risques et des niveaux de protection. De l'avis des Communautés, cette hypothèse ne peut pas être correcte car, sinon, le terme "discrimination" n'ajouterait rien aux "distinctions arbitraires et injustifiables".

36. Les Communautés européennes soulignent qu'il n'y a pas d'interdiction d'importer de la viande de boeuf en tant que telle et que la restriction ne s'applique qu'aux produits non conformes. Cela est la conséquence inévitable de toute mesure SPS et ne peut pas suffire à établir l'existence d'une "restriction déguisée au commerce international". Elles continuent d'importer après l'interdiction la même quantité de viande qu'avant, et la prohibition des hormones à des fins anabolisantes n'a pas d'incidence sur les excédents de viande de boeuf. La suggestion du Groupe spécial, selon laquelle la réduction des excédents de viande de boeuf dans les Communautés européennes pourrait avoir été un motif secondaire est, quoiqu'il en soit, insuffisante pour établir l'existence d'une discrimination ou d'une restriction déguisée au commerce international envisagée à l'article 5.5. Enfin, selon les Communautés, ce n'est pas parce que 70 pour cent de la viande de boeuf produite aux Etats-Unis et au Canada provient d'animaux auxquels des hormones ont été administrées à des fins anabolisantes qu'il y a une restriction déguisée au commerce.

#### 10. Questions de procédure

37. Les Communautés européennes affirment que plusieurs décisions en matière de procédure prises par le Groupe spécial sont méquitablement et doivent être réexaminées par l'Organe d'appel. Elles contestent l'avis du Groupe spécial selon lequel il ne devait examiner les objections des Communautés en matière de procédure uniquement lorsque celles-ci pouvaient "alléguer de façon précise" qu'il y avait eu atteinte à leurs droits.<sup>39</sup> Le Groupe spécial aurait dû se demander si ces décisions en matière de procédure étaient compatibles avec le Mémoire d'accord, non pas si les Communautés pouvaient alléguer de façon précise qu'il y avait eu atteinte à leurs droits. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en matière de procédure en

<sup>39</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.14 et 8.15; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.18 et 8.19.

refusant d'accepter leurs évaluations scientifiques, en n'acceptant pas de créer un groupe consultatif d'experts, et en décidant lui-même d'une question scientifique au sujet de laquelle il n'avait pas de compétences. La décision du Groupe spécial de demander l'avis d'experts individuels<sup>40</sup> privait les Communautés des garanties en matière de procédure prévues en ce qui concerne les groupes consultatifs d'experts dans le Mémoire d'accord. En suivant cette procédure, le Groupe spécial s'était donné la possibilité de choisir librement entre différents avis scientifiques. Les Communautés soutiennent qu'en choisissant lui-même les experts scientifiques, le Groupe spécial avait agi en violation des articles 11 et 13:2 et de l'appendice 4 du Mémoire d'accord ainsi que de l'article 13:2 de l'*Accord SPS*. Elles contestent le choix de deux experts au motif que l'un était ressortissant d'une partie ou d'une tierce partie et avait des liens avec l'industrie pharmaceutique, tandis que l'autre était membre du groupe de la Commission du Codex/du JECFA qui avait élaboré le rapport sur l'utilisation des hormones en tant qu'activateurs de croissance et était le "rapporteur" de l'étude. En outre, selon les Communautés, ces deux experts n'étaient pas des spécialistes de ce domaine.

38. Les Communautés européennes font aussi valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en refusant de demander que le Canada et les Etats-Unis fournissent les études sur lesquelles leurs autorités avaient fondé leur décision d'autoriser l'utilisation du MGA à des fins anabolisantes. A leur avis, le Groupe spécial se devait de procéder à une évaluation objective des faits et, en refusant de demander aux plaignants de produire les preuves sur lesquelles ils avaient fondé leurs propres décisions, il avait failli à ce devoir. En outre, l'article 18:2 du Mémoire d'accord prévoit des sauvegardes pour la protection des renseignements confidentiels. Ainsi, le caractère prétendument confidentiel des renseignements concernant le MGA n'aurait pas dû constituer un obstacle à sa communication et à son utilisation dans la procédure. Les Communautés européennes affirment également que le Groupe spécial a fondé la principale partie de son argumentation concernant l'article 5.5 de l'*Accord SPS* sur une allégation que les plaignants n'avaient pas formulée, à savoir qu'il y avait une différence de traitement entre les hormones naturelles et les hormones de synthèse ajoutées artificiellement, ou exogènes, lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes et les hormones endogènes présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres aliments non traités (par exemple lait, choux, brocolis ou oeufs). A leur avis, non seulement cette "allégation" est incorrecte en droit et en fait mais encore le Groupe spécial a agi en violation du Mémoire d'accord en faisant fond sur elle, en particulier du fait que les Etats-Unis avaient protesté expressément contre son utilisation par le Groupe spécial. Elles affirment que les groupes spéciaux ne sont pas habilités à faire des constatations qui vont au-delà de ce que les parties ont demandé.

<sup>40</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.7; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.7.

39. Les Communautés européennes allèguent en outre que le Groupe spécial a pris plusieurs décisions accordant des "droits de tierce partie élargis" au Canada et aux Etats-Unis - et pas à d'autres tierces parties - qui ne se justifient pas au regard de l'article 9:3 et sont contraires aux articles 7:1 et 2, 18:2 et 10:3 du Mémoire d'accord ainsi qu'au mandat du Groupe spécial. Ces décisions sont les suivantes: premièrement, donner au Canada accès à tous les renseignements présentés dans la procédure concernant les Etats-Unis; deuxièmement, donner aux Etats-Unis accès à tous les renseignements présentés dans la procédure concernant le Canada; troisièmement, tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques; et quatrièmement, inviter les Etats-Unis à assister en qualité d'observateur et à faire une déclaration à la deuxième réunion de fond dans la procédure engagée par le Canada.

B. *Arguments des Etats-Unis - Intimé*

1. Charge de la preuve

40. S'agissant de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, les Etats-Unis se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Etats-Unis - Chemises et blouses*<sup>41</sup> et font valoir que, comme les articles XX et XI:2 c) i) du GATT de 1994, l'article 3:3 de l'*Accord SPS* n'est pas une règle positive imposant une obligation en soi. Il concerne par définition les moyens de défense affirmatifs, et le Groupe spécial a donc eu raison de constater que la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 incombait à la partie défenderesse. Pour ce qui est de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, les Etats-Unis soutiennent que, lorsqu'elles se plaignent que le Canada et les Etats-Unis n'aient pas communiqué leurs renseignements confidentiels au sujet du MGA, les Communautés européennes négligent le fait que le Groupe spécial devait déterminer si elles avaient fondé leur interdiction d'importer sur une évaluation des risques.

2. Critère d'examen

41. Les Etats-Unis affirment que le critère d'examen fondé sur la "déférence raisonnable" préconisé par les Communautés européennes n'est pas étayé par une quelconque disposition du Mémoire d'accord ou de l'*Accord SPS*. Ils font observer que, en vertu de l'article 5:1, le Groupe spécial devait déterminer si l'interdiction communautaire était établie "sur la base d'" une évaluation, selon qu'il serait approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé des personnes. Pour faire une telle détermination, un groupe spécial n'a pas à procéder à sa propre évaluation des risques ni à donner son propre jugement concernant les risques mais seulement à déterminer si la mesure est établie "sur la base d'" une évaluation des risques. En vertu de l'article 2:2, la question que doit se poser un groupe spécial n'est pas de savoir s'il serait arrivé à une conclusion différente "sur la base des" preuves, mais si les preuves scientifiques présentées par le Membre maintenant la mesure sont "suffisantes" pour servir de base à cette mesure. Les Etats-Unis estiment que, en ce sens, les Communautés européennes ont raison d'affirmer qu'un groupe spécial ne doit pas procéder à un examen *de novo* de la base scientifique sur laquelle repose la mesure.

42. Toutefois, les Etats-Unis font valoir qu'aucune disposition de l'*Accord SPS* ni de l'*Accord sur l'OMC* n'oblige un groupe spécial à déférer au Membre qui maintient la mesure SPS. Chargés d'examiner des mesures au titre de l'*Accord sur les textiles et les vêtements* ("ATV"), lequel, comme l'*Accord SPS*, ne prévoit pas de critère d'examen particulier, deux précédents groupes spéciaux ont constaté qu'il ne serait pas approprié d'appliquer un critère d'examen *de novo* ni d'accorder une déférence in due aux constatations administratives des autorités nationales.<sup>42</sup> Les Etats-Unis soulignent que les rapports de groupes spéciaux du GATT cités par les Communautés européennes, qui ont trait à des différends en matière de droits antidumping et de droits compensateurs, ne confirment pas l'existence d'un critère d'examen fondé sur la déférence dans l'*Accord SPS*. Ces rapports avaient trait à des situations dans lesquelles les autorités nationales avaient pris des mesures antidumping ou compensatoires en application de législations et procédures nationales détaillées prescrites par l'*Accord du Tokyo Round relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (le "Code antidumping du Tokyo Round"). D'après les Etats-Unis, la *Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* montre que les Membres n'ont pas encore décidé si le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* est généralement applicable. Les Etats-Unis affirment que les Communautés européennes se trompent lorsqu'elles font valoir que ce critère d'examen s'applique à l'*Accord SPS*.

<sup>42</sup> Les Etats-Unis font référence au rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Sous-vêtements*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R; et au rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Chemises et blouses*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/R.

<sup>41</sup>Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 16 et 18.

3. Le principe de précaution

43. De l'avis des Etats-Unis, l'allégation des Communautés européennes selon laquelle il existe un principe du droit international généralement accepté, que l'on peut appeler le "principe de précaution", est erronée du point de vue du droit international. Les Etats-Unis estiment que ce principe n'est pas un principe du droit coutumier international; on peut plutôt le qualifier d'"approche" - dont la teneur peut varier selon le contexte. L'Accord SPS admet certes une approche fondée sur la précaution; en effet, l'article 5:7 autorise l'adoption provisoire de mesures SPS même lorsque les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes. Aussi les Etats-Unis estiment-ils qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer le "principe de la précaution" pour éviter des risques puisque l'Accord SPS reconnaît expressément que les Membres sont libres de déterminer leur niveau de protection sanitaire. Les Communautés européennes n'expliquent pas comment le "principe de précaution" affecte les prescriptions de l'Accord SPS selon lesquelles une mesure doit être établie "sur la base de" principes scientifiques et d'une évaluation des risques, et ne doit pas être maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. Le recours des CE au "principe de précaution" ne peut pas créer une évaluation des risques lorsqu'il n'y en a pas, et un "principe" ne peut pas créer "des preuves scientifiques suffisantes" lorsqu'il n'y en a pas.

4. Evaluation objective des faits

44. Selon les Etats-Unis, les Communautés européennes demandent à tort à l'Organe d'appel d'examiner les constatations factuelles du Groupe spécial pour déterminer si elles sont "inadéquates" ou "pas objectives" et donc incompatibles avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les Etats-Unis affirment que, d'après l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, il est manifeste que l'Organe d'appel ne peut pas examiner les constatations factuelles. Par ailleurs, ils allèguent que les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'il existait une influence indue ou un conflit d'intérêt qui pourrait justifier un examen de l'objectivité du Groupe spécial.

5. Application temporelle de l'Accord SPS

45. Les Etats-Unis allèguent que les Communautés européennes, qui prétendent que l'article 5:1 à 5 ne s'applique pas aux mesures SPS adoptées avant l'entrée en vigueur de l'Accord SPS ont mal lu cet accord. Il n'y a rien dans le texte, le contexte ou l'historique de la négociation de l'Accord SPS qui puisse étayer cette allégation. Si l'on acceptait la position des Communautés européennes, cela signifierait, de l'avis des Etats-Unis, qu'il existe une très large exception aux disciplines de l'Accord.

6. Article 3:1

46. D'après les Etats-Unis, étant donné que les mesures communautaires ne sont pas établies "sur la base" des normes du Codex, même si l'on se fonde sur le critère général proposé par les Communautés européennes, il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel examine la différence alléguée entre les mesures établies "sur la base de" normes internationales et les mesures qui sont "conformes à" des normes internationales. Les Etats-Unis reconnaissent que ces deux expressions sont utilisées à l'article 3:1 et à l'article 3:2 de l'Accord SPS mais il leur semble que la question de savoir si une éventuelle différence théorique entre elles a dans la pratique une signification quelconque devrait être examinée à une autre occasion.

7. Article 3:3

47. Les Etats-Unis estiment que les Communautés européennes ont tort de prétendre que leur interdiction n'a pas à être établie "sur la base" d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 pour pouvoir être considérée, au titre de l'article 3:3, comme une mesure pour laquelle il est "scientifiquement justifié" de s'écarter d'une norme internationale. L'évaluation des risques comprend l'"examen et [l']évaluation des renseignements scientifiques disponibles" nécessaires, comme le prévoit la note de bas de page se rapportant à l'article 3:3. Les Communautés européennes n'expliquent pas pourquoi les "dispositions pertinentes" de l'Accord SPS, mentionnées dans cette note, n'englobent pas l'article 5:1. Le contexte de la note de bas de page relative à l'article 3:3 inclut la définition de l'évaluation des risques à l'Annexe A de l'Accord. D'après les Etats-Unis, le fait que l'article 5:1 et 2 a trait à la réalisation d'une évaluation des risques indique bien que cet article fait partie des "dispositions pertinentes" de l'Accord SPS aux fins d'application de cette note, et que la dernière phrase de l'article 3:3 lève tout soupçon quant à l'applicabilité de l'article 5:1.

8. Article 5:1

48. Les Etats-Unis soutiennent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a une "prescription de forme" inhérente à l'article 5:1 découle d'une simple lecture de l'article 5:1. Il serait difficile de voir comment une mesure est établie "sur la base" d'une évaluation des risques si le Membre n'est même pas au courant de l'existence de l'évaluation des risques ou n'a jamais pris en compte l'évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu la mesure. Par ailleurs, on ne doit pas considérer que le rapport du Groupe spécial impose une prescription rigide, à laquelle il ne serait possible de satisfaire qu'en mentionnant l'évaluation des risques dans le préambule concernant la mesure. D'après les Etats-Unis, une telle référence est simplement un moyen de montrer qu'une évaluation des risques a été prise en compte.

49. D'après les Etats-Unis, le Groupe spécial a constaté à bon escient que, pour qu'une mesure puisse être établie "sur la base" d'une évaluation des risques, les principes scientifiques qui la sous-tendent doivent refléter les conclusions scientifiques auxquelles les scientifiques qui ont procédé à l'évaluation des risques sont arrivés. Les Etats-Unis soutiennent que les Communautés européennes n'ont, à aucun moment pendant la procédure du Groupe spécial, présenté une évaluation des risques identifiant un risque quelconque. Dans le cas de l'hormone MGA, il est encore plus évident que l'interdiction communautaire n'est pas établie "sur la base" d'une évaluation des risques.

50. S'agissant des problèmes que pose le contrôle de l'utilisation correcte des hormones, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a correctement défini l'argument des Communautés européennes comme étant une déclaration d'ordre général selon laquelle il n'est jamais garanti qu'un système de lois soit respecté à 100 pour cent. Une telle préoccupation générale ne suffit pas à fonder l'interdiction des Communautés. Par ailleurs, il n'est pas prouvé que les hormones incriminées soient plus difficiles à contrôler que tout autre médicament vétérinaire (dont l'utilisation est autorisée), ou que le contrôle soit plus difficile dans le cadre d'un régime dans lequel les hormones sont autorisées à des fins anabolisantes à certaines conditions que dans le cadre d'un régime dans lequel elles sont interdites. Pendant l'audience, les Etats-Unis ont fait observer que les études scientifiques indiquaient que les hormones étaient sans danger lorsqu'elles étaient utilisées conformément aux bonnes pratiques. D'après eux, ces études ne traitent pas du point de savoir si les hormones incriminées présentent un danger lorsqu'elles ne sont pas utilisées conformément aux bonnes pratiques.

51. Pour ce qui est de savoir si une évaluation des risques distincte est nécessaire pour chaque substance, les Etats-Unis soutiennent que, en vertu de l'article 5:1, les Communautés européennes doivent établir leur interdiction concernant le MGA sur la base d'une "évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé des personnes découlant de la présence de résidus de MGA dans la viande ...". Les Communautés européennes n'ont pas présenté

une telle évaluation sur le MGA. Les études scientifiques auxquelles elles se sont référées traitent d'une catégorie générale de composés, du MGA en particulier.

#### 9. Article 5:5

52. Les Etats-Unis approuvent la constatation selon laquelle la situation pour ce qui est du carbadox et la situation pour ce qui est des six hormones incriminées sont différentes mais peuvent néanmoins être comparées aux fins de l'article 5:5. Pour les Etats-Unis, le Groupe spécial a eu raison de constater que la distinction établie par les Communautés entre les niveaux de protection pour le carbadox et le niveau de protection pour les hormones en cause était arbitraire et constituait une restriction déguisée au commerce international. En arrivant à cette conclusion, le Groupe spécial a constaté que les hormones en cause, qui sont interdites dans les Communautés européennes, étaient utilisées à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande bovine où les Communautés voulaient limiter l'offre et étaient visiblement moins préoccupées par leur compétitivité internationale, tandis que le carbadox, qui était autorisé dans les Communautés, était utilisé à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande porcine où il n'y avait pas d'excédents communautaires et où leur compétitivité internationale revêtait un caractère prioritaire. Les Etats-Unis allèguent que cette question se rapporte aux constatations factuelles qui ne peuvent pas faire l'objet d'un examen par l'Organe d'appel.

#### 10. Questions de procédure

53. Les Etats-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter chacune des allégations en matière de procédure formulées par les Communautés européennes. Selon eux, l'appel sur ces points soulève une question déterminante, celle de savoir si les procédures utilisées par le Groupe spécial pendant ses travaux pouvaient être considérées comme des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial ou des interprétations du droit données par le Groupe spécial au sens de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, et dans l'affirmative dans quelles conditions. Les Etats-Unis allèguent que les Communautés européennes n'ont mentionné aucun texte à l'appui de leurs arguments ni aucune pratique antérieure au titre du GATT de 1947 ou de l'Accord sur l'OMC. Ils affirment que, pour soutenir que la façon dont un groupe spécial a traité les questions de procédure est incompatible avec le Mémorandum d'accord, une partie à un différend doit avoir formulé des objections en temps opportun pendant la procédure du groupe spécial, si cela était possible. De l'avis des Etats-Unis, toute autre attitude à l'égard des objections en matière de procédure affaiblira le pouvoir des groupes spéciaux et déstabilisera le système de règlement des différends. Il serait aussi fondamentalement injuste d'autoriser une partie à attendre pour voir quel sera le résultat d'une procédure de groupe spécial et à ne formuler des objections en matière de procédure que lorsque le groupe spécial ne peut plus y

répondre. Les Etats-Unis demandent instamment que les objections formulées par les Communautés européennes soient rejetées dans la mesure où elles n'ont pas été d'abord présentées au Groupe spécial.

54. S'agissant de l'objection formulée par les Communautés au sujet du choix des experts par le Groupe spécial, les Etats-Unis font observer que, pendant la procédure du Groupe spécial, les Communautés européennes ne se sont pas opposées à la participation de deux experts qui non seulement sont des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne, mais également sont employés par des institutions de ces Etats membres. Quant à l'objection concernant les prévenus liés de l'un des experts avec l'industrie pharmaceutique, ils relèvent que les Communautés européennes n'ont pas soulevé la question de ces liens au moment où le Groupe spécial a mentionné le nom de cet expert, alors qu'elles avaient à l'époque fait part de préoccupations du même genre en ce qui concerne deux autres scientifiques proposés par le Groupe spécial.

55. S'agissant de la question de savoir si une objection en matière de procédure doit être fondée sur une "allégation précise" de l'existence d'un préjudice, les Etats-Unis estiment que, si un groupe spécial est manifestement tenu de suivre les règles pertinentes du *Mémorandum d'accord* et des accords visés, une partie qui cherche à obtenir l'annulation ou la modification d'une décision en matière de procédure devrait se charger de présenter des preuves concrètes et des arguments juridiques à l'appui de son objection. Sinon, toute décision d'un groupe spécial en matière de procédure pourrait faire l'objet d'objections formulées sans raison spécifique.

56. Les Etats-Unis affirment que la décision du Groupe spécial de consulter des experts individuels au lieu de réunir un groupe consultatif d'experts, est compatible avec le *Mémorandum d'accord* et l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes reconnaissent elles-mêmes que l'article 13 du *Mémorandum d'accord* et l'article 11:2 de l'*Accord SPS* sont des dispositions facultatives et non obligatoires. Les Etats-Unis allèguent que le Groupe spécial n'était pas tenu de convoquer un groupe consultatif d'experts, que ce soit au titre de l'article 13 du *Mémorandum d'accord* ou au titre de l'article 11:2 de l'*Accord SPS*. S'il en avait convoqué un, les règles et procédures de l'Appendice 4 du *Mémorandum d'accord* auraient été applicables. Etant donné qu'il ne l'a pas fait, sa décision de ne pas suivre les règles et procédures de l'Appendice 4 est totalement compatible avec le *Mémorandum d'accord* et reste dans les limites de ce que les groupes spéciaux peuvent décider en matière de procédure.

57. Les Etats-Unis soutiennent que l'harmonisation des deux procédures par le Groupe spécial n'a pas porté atteinte aux droits de défense des Communautés. Le fait que les deux groupes spéciaux étaient composés des mêmes membres a donné aux Communautés un avantage au plan de la procédure. Selon les Etats-Unis, plutôt que d'avoir deux réunions avec chacun des deux groupes spéciaux, les

Communautés ont pu avoir quatre séances avec le même groupe. Elles ont volontiers accepté que ce soit les mêmes membres qui siègent dans les deux procédures.

58. S'agissant de la question des droits de tierce partie élargis, les Etats-Unis soutiennent que les Communautés européennes n'ont pas présenté au Groupe spécial les objections détaillées qu'elles avaient formulées pour la première fois dans leur communication en tant qu'appelant. Si un groupe spécial accorde de tels droits dans un différend, il n'y a aucune raison pour qu'un autre groupe spécial ne puisse pas les accorder dans un autre différend.<sup>43</sup> Les Etats-Unis estiment qu'il y avait de bonnes raisons de leur accorder des droits de tierce partie élargis dans la procédure du Groupe spécial Canada. Les Etats-Unis affirment que les Communautés européennes se trompent lorsqu'elles supposent que le fait que le Groupe spécial a accordé des droits de tierce partie élargis a donné aux plaignants accès aux documents. Tant les Etats-Unis que les Communautés européennes ont rendu publics leurs communications et exposés au Groupe spécial dans la procédure du Groupe spécial Etats-Unis et par conséquent le Canada avait déjà accès à tous ces documents.

### C. *Arguments du Canada - Intimé*

#### 1. Charge de la preuve

59. Au sujet de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* en général, le Canada relève que le Groupe spécial a adopté l'argumentation suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises et blouses*.<sup>44</sup> Pour ce qui est de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, il souligne que les constatations du Groupe spécial sont correctes, bien qu'il eût été plus exact de soutenir que "la charge de la preuve au titre de l'article 3:1 incombe à la partie défenderesse, qui doit montrer soit que la mesure incriminée est compatible avec l'obligation énoncée à l'article 3:1, soit invoquer l'exception au titre de l'article 3:1 et montrer qu'elle satisfait aux conditions voulues pour bénéficier de cette exception".<sup>45</sup> Si l'Organe d'appel infirme ou modifie les constatations du Groupe spécial sur la charge de la preuve, le Canada soutient que, quoi qu'il en soit, il a établi une présomption de violation. S'agissant de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, il estime qu'il a fourni suffisamment de preuves au sujet de l'interdiction d'importer de la viande traitée avec le MGA pour établir une présomption de violation.

<sup>43</sup>Les Etats-Unis se réfèrent au rapport du Groupe spécial *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, adopté le 25 septembre 1997 WT/DS27/R/USA, ("Communautés européennes - Bananes").

<sup>44</sup>Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R.

<sup>45</sup>Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 59.



2. Le principe de précaution

60. Le Groupe spécial n'a pas pris position sur la question de savoir si le "principe de précaution" faisait partie du droit international. De l'avis du Canada, il a reconnu que le "principe de précaution" était évoqué à l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et a soutenu à juste titre qu'il ne pouvait pas l'emporter sur l'article 5:1 et 2, ni sur une autre disposition de l'*Accord SPS*. Le Canada considère également que la question de savoir si le "principe de précaution" est "incorporé" à d'autres dispositions de l'*Accord SPS* est hors de propos dans le présent appel. En outre, les Communautés européennes n'ont pas expliqué ce qu'elles voulaient dire lorsqu'elles affirmaient que le "principe de précaution" avait été "incorporé" à d'autres dispositions dudit accord, et comment cela pouvait d'une manière ou d'une autre affecter les conclusions du Groupe spécial. Le "principe de précaution" devait être défini comme une "approche fondée sur la précaution" parce qu'il ne faisait encore pas partie du droit international public. Le Canada considère que l'approche ou le concept de la précaution est un principe *émergent* du droit international, qui pourrait à l'avenir devenir l'un des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées", au sens de l'article 38 1) c) du *Statut de la Cour internationale de justice*.

3. Evaluation objective des faits

61. Le Canada soutient que de nombreuses allégations formulées par les Communautés européennes dans sa communication en tant qu'appelant sont présentées comme des allégations se rapportant à des erreurs de droit mais sont en réalité des allégations concernant des erreurs de fait. L'Organe d'appel a bien précisé dans son rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Bananes*<sup>46</sup> qu'il ne pouvait pas, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, examiner des constatations factuelles.

4. Application temporelle de l'Accord SPS

62. Le Canada fait valoir que la distinction établie par les Communautés européennes entre les dispositions de l'*Accord SPS* qui comprennent les termes "maintenir" ou "appliquer", et d'autres dans lesquelles ces termes ne figurent pas, n'a pas de fondement. Cette dichotomie signifierait que les mesures qui existaient le 1er janvier 1995 sont indéfiniment exemptées des disciplines de l'article 5:1 et 5, mais il est très difficile de croire que telle était l'intention des Membres. D'autres accords visés contiennent des dispositions spécifiques traitant de questions temporelles; par conséquent, la non-application des dispositions de l'*Accord SPS*, par exemple l'article 5:1 et 5, aurait été

expressément prévue dans le texte dudit accord. Quoi qu'il en soit, les mesures communautaires en cause dans ce différend comprennent les mesures visées par les Directives 96/22/CE et 96/23/CE qui ont été adoptées avant que l'*Accord sur l'OMC* soit entré en vigueur.

5. Article 3:1

63. Le Canada soutient que l'argument des CE selon lequel l'article 3:1 n'énonce pas une "obligation générale", mais décrit l'une des trois options offertes aux Membres lorsqu'il existe des recommandations du Codex, est incorrect. L'article 3:1 énonce une obligation positive, en vertu de laquelle les Membres sont tenus d'établir leurs mesures SPS sur la base de normes, directives ou recommandations internationales. Cet article ne décrit pas trois options. Si les rédacteurs de l'Accord avaient voulu lui donner ce sens, ils l'auraient dit. Le Canada appuie la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les expressions "conforme à" et "sur la base de" ont le même sens. Même si l'Organe d'appel accepte de considérer que l'expression "conforme à" a une portée plus limitée que l'expression "sur la base de", l'article 3:1 ne présente pas de deuxième "option", comme le prétendent les Communautés européennes. Une mesure qui est "conforme à" une norme internationale serait aussi établie "sur la base de" cette norme.

<sup>46</sup>Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R.

6. Article 3:3

64. L'élément-clé de la note de bas de page relative à l'article 3:3 est que celle-ci exige un examen et une évaluation des renseignements scientifiques disponibles. Étant donné que l'*Accord SPS* définit une évaluation des risques comme "l'évaluation ... des risques pour la santé ... des personnes ...", l'examen et l'évaluation des renseignements scientifiques mentionnés dans cette note désignent une évaluation des risques. De l'avis du Canada, un Membre ne peut pas déterminer que les normes internationales pertinentes ne sont pas suffisantes pour obtenir le niveau de protection sanitaire approprié, à moins qu'il ne procède à une évaluation du risque, compte tenu des preuves scientifiques disponibles.

7. Article 5:1

65. Le Canada estime que l'interprétation de l'article 5:1 donnée par le Groupe spécial est conforme au sens ordinaire des mots placés dans leur contexte. Si une mesure est "fondée sur" une évaluation des risques, il doit y avoir des preuves que la mesure a été établie sur cette base. Une telle prescription ne reviendrait pas à "geler l'acquis scientifique", puisque le Groupe spécial a précisé qu'il cherchait la preuve qu'une évaluation des risques avait été prise en compte lorsque les mesures communautaires avaient été établies ou à n'importe quel moment par la suite. De l'avis du Canada, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 5 est bonne et est conforme aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2, qui veut qu'une mesure ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. Si les conclusions scientifiques sur lesquelles reposent les mesures de la CE ne sont conformes à aucune de celles auxquelles ont abouti les évaluations des risques, le fondement scientifique de la mesure ne vient donc manifestement pas de ces évaluations.

66. Le Canada soutient que, lorsqu'elles définissent ce qu'est une évaluation des risques, les Communautés européennes se concentrent sur le mot "risque" sans tenir compte du mot "évaluation". Elles se sont donc contentées en l'occurrence d'identifier le risque sans procéder à l'évaluation du risque.

67. Pendant l'audience, lorsqu'il lui a été demandé s'il était nécessaire de procéder à une analyse des risques distincte pour chaque substance, le Canada a admis que l'on pouvait utiliser les caractéristiques des familles de produits chimiques comme point de départ pour étudier si un produit pouvait présenter un risque, mais il est ensuite nécessaire de procéder à une évaluation globale du produit chimique visé pour déterminer s'il est en fait dangereux.

8. Article 5:5

68. D'après le Canada, le champ des "situations différentes" mentionnées à l'article 5:5 est au moins aussi large que ce que le Groupe spécial a constaté. Le champ limité suggéré par les Communautés va à l'encontre de ce que signifie généralement l'expression "situations différentes". Le Canada affirme aussi que, compte tenu de l'objet et du but de l'*Accord SPS* et du contexte de l'article 5:5, il n'y a aucune raison de limiter le champ de la comparaison entre les niveaux de protection de la santé des personnes. A son avis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les Communautés européennes n'avaient pas justifié les distinctions qu'elles avaient établies dans leurs prétendus niveaux de protection. Il n'a pas limité l'éventail des facteurs à prendre en considération; il a examiné tous les arguments des Communautés européennes mais les a trouvés insuffisants. Le Canada conteste l'argument des Communautés européennes selon lequel l'importance de la différence entre les niveaux de protection n'est pas une indication de l'importance des effets sur le commerce. Aucune mesure ne pourrait être plus restrictive pour les échanges qu'une interdiction d'importer.

9. Questions de procédure

69. Le Canada soutient que toutes les décisions du Groupe spécial en matière de procédure étaient équitables pour toutes les parties, qu'elles ne se sont traduites par aucun préjudice ni aucune injustice et qu'elles n'allaient pas au-delà de ce que le Groupe spécial pouvait et devait faire. En particulier, il estime que le Groupe spécial a agi dans les limites de son mandat en établissant des comparaisons et des constatations au sujet des niveaux de protection concernant les hormones naturelles endogènes, même si ni le Canada ni les États-Unis n'avaient eux-mêmes avancé ces arguments au sujet de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*. L'article 11 du Mémorandum d'accord ne limite pas le mandat du Groupe spécial en l'obligeant à n'utiliser que les arguments présentés par les parties. Rien n'empêche un groupe spécial de formuler une constatation objective qui ne correspond à l'argumentation d'aucune des parties.

70. Au sujet de la décision du Groupe spécial de consulter des experts à titre individuel plutôt qu'un groupe consultatif d'experts, le Canada estime que le processus choisi par le Groupe spécial a permis de faire en sorte que tous les avis des experts qui le conseillaient soient portés à son attention. Loin de porter préjudice aux Communautés européennes, ce processus leur a donné la possibilité d'obtenir des preuves à l'appui de leurs arguments de tous les experts consultant le Groupe spécial. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* prévoit que, dans les différends soulevant des questions scientifiques ou techniques, un groupe spécial devrait demander l'avis d'experts choisis par lui en consultation avec les parties aux différends, mais il n'exige pas du groupe spécial qu'il accepte tous les avis des experts sans examen. Le Canada pense que, au contraire, le Groupe spécial n'était pas habilité à déléguer ainsi aux experts sa mission d'établissement des faits.

71. Le Canada soutient également que l'objection des Communautés européennes quant à la nationalité des experts choisis pour aider le Groupe spécial est infondée. Il ne lui semble pas que les Communautés aient soulevé une telle objection pendant que le Groupe spécial choisissait les experts. A son avis, en suggérant le nom d'un expert qui était ressortissant de l'un de leurs Etats membres, les Communautés européennes ont abandonné leur droit de s'opposer au choix de tous les autres scientifiques pour des raisons de nationalité. En prenant ses décisions au sujet des "droits de tierce partie élargie", le Groupe spécial a exercé à bon escient son pouvoir discrétionnaire et ces décisions ne sont pas incompatibles avec le *Mémorandum d'accord*. Les Communautés européennes ont fait référence aux documents qu'elles avaient communiqués au Groupe spécial Etats-Unis, mais elles n'avaient pas fourni ces documents dans la procédure du Groupe spécial Canada. Ainsi, d'après le Canada, loin de porter préjudice aux Communautés, le Groupe spécial avait fait en sorte que toutes les communications qu'elles avaient présentées au Groupe spécial Etats-Unis soient examinées par le Groupe spécial Canada. Le Canada soutient que le Groupe spécial était également libre de convoquer les experts à une réunion conjointe, comme il avait décidé de le faire. Les Communautés n'avaient pas pu démontrer qu'elles avaient subi un préjudice substantiel par suite de cette décision. De l'avis du Canada, conformément à l'article 11 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial était en droit de demander conseil aux experts choisis par lui en consultation avec les parties, mais il n'était nullement tenu de convoquer une réunion avec les experts, individuellement ou ensemble.

D. *Allégations d'erreur formulées par les Etats-Unis - Appelant*

1. Article 2:2

72. En tant qu'appelant, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur parce que, après avoir formulé toutes les constatations nécessaires pour juger la mesure communautaire incompatible avec l'article 2:2, il n'a pas fait le dernier pas et déclaré l'interdiction d'importer incompatible avec l'article 2:2.<sup>47</sup> Celui-ci exige des Communautés européennes qu'elles aient des preuves scientifiques suffisantes pour étayer leur mesure. Etant donné que le Groupe spécial a méthodiquement dressé la liste de toutes les preuves scientifiques présentées par les Communautés et procédé à leur examen, et que pour chacune il a constaté de manière factuelle que cette preuve n'était pas la mesure communautaire, les Etats-Unis estiment qu'il aurait dû arriver à la conclusion juridique que l'interdiction d'importer des CE était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. De l'avis des Etats-Unis, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial détermine exactement ce que sont des preuves scientifiques "suffisantes" aux fins de l'article 2:2. Le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas présenté de preuves à l'appui de leur interdiction; on ne

<sup>47</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.271.

peut pas considérer qu'il ait satisfait au critère des "preuves suffisantes" quand il n'y a "pas de preuve".

73. En expliquant pourquoi il n'a pas fait de constatation au titre de l'article 2:2, le Groupe spécial a dit que les articles 3 et 5 prévoient des obligations plus spécifiques que les "droits et obligations fondamentaux" énoncés à l'article 2. D'après les Etats-Unis, les articles 3 et 5 de l'*Accord SPS* ne prévoient pas nécessairement des droits et obligations plus spécifiques que tous les "droits et obligations fondamentaux" énoncés à l'article 2. Ni l'article 3 ni l'article 5 n'indiquent quelle quantité de preuves il faut pour justifier une mesure SPS. L'article 2:2 détermine cette quantité de preuves en disant que les mesures ne doivent pas être maintenues "sans preuves scientifiques suffisantes". Les Etats-Unis soutiennent par conséquent qu'aucune disposition des articles 2, 3 ou 5 n'indique que toutes les obligations énoncées à l'article 2 sont incluses dans les dispositions des articles 3 et 5.

2. Article 5:6

74. Les Etats-Unis allèguent que le Groupe spécial a commis une erreur<sup>48</sup> en ne faisant pas de constatation au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* et que ses constatations au sujet de l'article 5:5 sont suffisantes pour établir que l'interdiction communautaire est incompatible avec l'article 5:6 dudit accord. Ils relèvent que les Communautés européennes interdisent l'utilisation des hormones naturelles à des fins anabolisantes, alors qu'elles n'imposent pas de limites pour les résidus de ces mêmes substances lorsque celles-ci sont présentes de façon naturelle ou utilisées à des fins thérapeutiques ou zootechniques. Pour les Etats-Unis, étant donné que les Communautés européennes acceptent les résidus de ces hormones présentes de façon naturelle dans la viande, qu'elles considèrent sans danger, l'interdiction qu'elles ont mise en place est donc plus restrictive pour les échanges qu'il n'est nécessaire.

75. Les Etats-Unis relèvent également que les Communautés européennes interdisent l'utilisation des trois hormones de synthèse en cause, alors qu'elles autorisent l'utilisation d'hormones similaires (les trois hormones naturelles) à des fins thérapeutiques et zootechniques, ainsi que l'utilisation du carbadox, autre composé de synthèse, à des fins anabolisantes. A leur avis, les Communautés européennes ont, pour chacune des six hormones utilisées à des fins anabolisantes, choisi l'approche la plus restrictive pour le commerce (une interdiction frappant les échanges). Les Etats-Unis font valoir que les Communautés pourraient autoriser, pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes, le même niveau de résidus que celui qu'elles autorisent pour les hormones utilisées à d'autres fins et continuer d'assurer leur niveau de protection. Le fait que les Communautés européennes autorisent ces

<sup>48</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.247.

niveaux pour les hormones utilisées à d'autres fins prouve qu'elles auraient pu raisonnablement traiter de la même façon les résidus de substances utilisées à des fins anabolisantes et que cela est techniquement et économiquement possible. Il aurait été beaucoup moins restrictif pour les échanges d'autoriser ces niveaux dans le cas des hormones utilisées à des fins anabolisantes que de mettre en place cette interdiction.

76. Le Groupe spécial a constaté qu'"il n'existe aucune preuve scientifique qui permette de conclure que l'utilisation de l'une ou l'autre des hormones en cause à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques constitue un risque identifiable".<sup>49</sup> De l'avis des Etats-Unis, cette constatation est suffisante en soi pour établir que l'interdiction communautaire est incompatible avec l'article 5:6. Si l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques ne comporte pas de risque identifiable, l'interdiction communautaire ne peut pas être nécessaire pour assurer un niveau de protection contre un risque identifié. Par définition, l'interdiction est donc plus restrictive pour les échanges qu'il n'est nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'obtenir le niveau de protection sanitaire approprié.

E. *Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appelant*

1. Article 5:6

77. Le Canada indique que, s'il a interjeté appel, c'est pour préserver son droit de faire fond sur les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial en ce qui concerne l'article 5:6, au cas où l'Organe d'appel déciderait de modifier ou d'infirmar les constatations du Groupe spécial se rapportant aux articles 3:1, 5:1 ou 5:5 de l'*Accord SPS*. Il affirme que les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 5:6 dudit accord. Il soutient que, d'après le libellé du paragraphe 5 de l'Annexe A, l'article 5 et l'objet et le but de l'*Accord SPS*, sans preuve scientifique de l'existence d'un risque identifiable, il n'existe pas de base sur laquelle se fonder pour adopter une mesure visant à assurer un niveau de protection sanitaire au titre de l'*Accord SPS*, si ce n'est en application des dispositions de l'article 5:7.

78. De l'avis du Canada, si un Membre pouvait adopter un niveau de protection et mettre en oeuvre une mesure sanitaire même sans fournir de preuve scientifique de l'existence d'un risque identifiable, il ne serait pas possible de donner effet à l'obligation énoncée à l'article 5 selon laquelle les mesures doivent être établies sur la base d'une évaluation des risques. Cette approche porterait atteinte au libellé et à l'objet et au but de l'*Accord SPS*. Le Canada relève que le Groupe spécial a

<sup>49</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.134.

constaté que les Communautés européennes n'avaient pas fourni de preuve scientifique permettant de conclure que les hormones en cause présentaient un risque identifiable lorsqu'elles étaient utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques.<sup>50</sup> S'il n'y a pas de preuve scientifique de l'existence d'un risque identifiable, et donc pas de base sur laquelle se fonder pour adopter une mesure visant à assurer un niveau de protection sanitaire au titre de l'*Accord SPS*, à l'exclusion de l'article 5:7, par définition, aucune mesure SPS ne pourrait être adoptée qui ne serait pas plus restrictive pour les échanges qu'il n'est nécessaire. De l'avis du Canada, si l'on applique les constatations du Groupe spécial au sujet des six hormones en cause aux prescriptions de l'article 5:6, on peut conclure que les mesures communautaires sont plus restrictives pour les échanges qu'il n'est nécessaire et incompatibles avec l'article 5:6.

F. *Arguments des Communautés européennes - Intimé*

1. Article 2:2

79. Les Communautés européennes se demandent si la déclaration du Groupe spécial concernant l'article 2:2 est une question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial ou une interprétation du droit donnée par le Groupe spécial au sens de l'article 17:6 du Mémoire d'interprétation du Groupe spécial ait refusé de statuer sur l'article 2:2 en raison d'une interprétation du droit à laquelle il était arrivé en ce qui concerne le rapport entre les articles 2 et 5 de l'*Accord SPS*, ce refus exclut la déclaration du champ de l'examen en appel. Le Groupe spécial n'a pas traité les prescriptions de fond de l'article 2:2, et n'a pas fait les constatations nécessaires sur le point de savoir si les preuves scientifiques présentées par les Communautés européennes sont suffisantes. Les Communautés conviennent avec les Etats-Unis qu'aucune disposition des articles 2, 3 et 5 de l'*Accord SPS* n'indique que toutes les obligations énoncées à l'article 2 sont incorporées aux dispositions des articles 3 et 5. Du point de vue des faits, de la forme et du fond, les questions qui doivent être considérées au titre de l'article 2:2 sont différentes de celles qui ont été examinées par le Groupe spécial au titre des articles 3:1, et 5:1, 2 et 5 de l'*Accord SPS*. Pour les Communautés européennes, il apparaît qu'il n'y a pas de "base suffisante" dans le rapport du Groupe spécial pour permettre à l'Organe d'appel de statuer sur les allégations des Etats-Unis se rapportant à l'article 2:2. En outre, les Etats-Unis fondent leurs allégations sur certains paragraphes du rapport du Groupe spécial qui reposent sur une mauvaise compréhension ou une distorsion manifestes des faits, ou sur une argumentation inadéquate du Groupe spécial, comme les Communautés l'ont expliqué dans leur propre appel.

<sup>50</sup>Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.165 et 8.264.

80. Les Communautés européennes estiment que, si l'Organe d'appel examine l'applicabilité de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, il doit aussi examiner l'applicabilité de l'article 5:7, qui est expressément mentionné à l'article 2:2. Elles pensent que leurs mesures sont compatibles avec l'article 2:2 dudit accord.

81. Les Communautés européennes relèvent que, dans leur appel, les Etats-Unis ne traitent pas du point de savoir ce que sont des preuves scientifiques "suffisantes". Etant donné que les concepts de "risque" et d'"évaluation des risques" figurant dans l'*Accord SPS* ne sont pas quantitatifs mais qualitatifs, on ne peut pas dire que le mot "suffisantes" se rapporte aux aspects quantitatifs des preuves scientifiques utilisées par les autorités réglementaires d'un Membre; il a trait aux aspects qualitatifs. L'utilisation de l'expression "principes scientifiques" dans le même article confirme que l'article 2:2 et l'*Accord SPS* d'une manière générale n'exigent pas que les mesures sanitaires soient établies "sur la base" des "meilleures" preuves scientifiques ou du "poids" des preuves scientifiques disponibles. Les Communautés soutiennent donc que la vraie question n'est pas de savoir si la mesure sanitaire est établie "sur la base" des "meilleures" données scientifiques ou de la "prépondérance" des données scientifiques ou s'il existe des données scientifiques contradictoires. Il s'agit uniquement de savoir si le gouvernement qui maintient une mesure a une base scientifique pour le faire.

2. Article 5:6

82. Les Communautés européennes se demandent également si les déclarations du Groupe spécial concernant l'article 5:6 sont une question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial ou une interprétation du droit donnée par le Groupe spécial, aux fins de l'article 17:6 du *Mémorandum d'accord*. Bien que le refus du Groupe spécial de statuer sur l'article 5:6 repose sur un certain avis du Groupe spécial concernant le rapport entre les articles 2 et 5 de l'*Accord SPS*, ce refus exclut la question du champ de l'examen en appel. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas appliqué les prescriptions de fond de l'article 5:6 et n'a pas fait les constatations factuelles nécessaires, à savoir premièrement, que les mesures communautaires sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour obtenir le niveau de protection des CE; deuxièmement, qu'il existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique; et troisièmement, que cette autre mesure permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire des CE et est beaucoup moins restrictive pour le commerce. Enfin, les Communautés font valoir que le Canada et les Etats-Unis fondent leurs allégations sur certains paragraphes du rapport du Groupe spécial qui reposent sur une mauvaise compréhension ou une distorsion manifestes des faits, ou sur une argumentation inadéquate du Groupe spécial, comme les Communautés européennes l'ont expliqué dans leur appel.

83. Les Communautés européennes sont convaincues que leurs mesures sont compatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Selon elles, l'objectif est de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas exposés à des résidus d'hormones utilisés à des fins anabolisantes. Elles reconnaissent que certaines hormones sont présentes de façon naturelle et ne peuvent pas être évitées. Elles reconnaissent aussi que certaines hormones sont administrées au bétail à des fins thérapeutiques et zootechniques, lesquelles sont inévitables et bénéfiques. Toutefois, elles ont décidé qu'il fallait éviter d'exposer leur population aux hormones dépassant ce niveau et, en particulier, qu'il devrait y avoir un niveau de tolérance de zéro pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes.

84. Les Communautés européennes ont envisagé d'autres solutions que l'interdiction d'importer de la viande bovine contenant des résidus d'hormones administrés à des fins anabolisantes: premièrement, l'application de limites maximales de résidus ("LMR") à cette viande; deuxièmement, l'application de certaines formes de contrôle à toutes les importations de viande pour déterminer si des hormones avaient été administrées à des fins anabolisantes; et troisièmement, la possibilité de demander aux exportateurs d'étiqueter leur viande pour indiquer si des hormones avaient été administrées aux animaux à des fins anabolisantes. Selon elles toutefois, aucune de ces autres mesures ne permettrait d'obtenir le niveau de protection spécifié.

G. *Arguments des participants iters*

1. Australie

85. L'Australie estime que le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans les interprétations générales qu'il a données de la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS*<sup>51</sup>, et appuie les arguments présentés par les Communautés européennes. Toutefois, elle soutient également que les paragraphes 8.54 et 8.58 du rapport du Groupe spécial Canada et 8.51 et 8.55 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis contiennent des interprétations correctes de la charge de la preuve et que le Groupe spécial a, d'une manière générale, suivi ces interprétations dans son argumentation et ses constatations juridiques.

86. L'Australie appuie par ailleurs la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé au sujet de l'application temporelle de l'*Accord SPS*. En même temps, elle reconnaît les préoccupations des Communautés européennes et elle convient qu'il n'y a dans l'*Accord SPS* aucune disposition qui pourrait être interprétée comme signifiant que des mesures déjà en place au moment où l'*Accord SPS* est entré en vigueur sont nécessairement incompatibles, simplement parce qu'il pourrait ne pas avoir été satisfait aux obligations préparatoires et procédurales énoncées à l'article 5. Par ailleurs, elle admet qu'il n'y a aucune disposition dans l'*Accord SPS* qui donne à penser que ces mesures peuvent être exemptées de l'application de dispositions-clés, comme l'article 5:1 et 2.

87. L'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord SPS* donne des sens équivalents aux expressions "conforme à" et "sur la base de" ne tient pas compte, d'après l'Australie, du sens ordinaire de ces expressions dans leur contexte et ne donne pas effet à tous les termes de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial n'a pas pris en considération un fait important, à savoir que l'*Accord SPS* utilise l'expression "conforme à" tant à l'article 3:2 qu'à l'article 2:4, c'est-à-dire dans les deux cas où des présomptions réfutables sont établies de la compatibilité de certaines mesures avec ledit accord et/ou avec le GATT de 1994. L'Australie estime que ce n'est que cas par cas qu'il est possible de déterminer si une mesure donnée est établie "sur la base d'" une norme internationale ou "est conforme à" cette norme.

88. Le Groupe spécial ne donne pas effet à tous les termes de l'*Accord SPS* étant donné sa façon de traiter les deux options prévues à l'article 3:3. D'après l'Australie, il n'a pas tenu compte des différences qui existent dans le libellé de ces deux options, ni du fait qu'elles sont expressément identifiées comme les deux éléments d'une proposition en raison de l'utilisation du terme "ou" à

---

<sup>51</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.52 à 8.54; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.55 à 8.57.

l'article 3:3. Par suite de cette interprétation, le Groupe spécial a conclu que les deux options signifiaient qu'une mesure ne pouvait se justifier au titre de l'article 3:3 que si elle satisfaisait aux prescriptions énoncées à l'article 5. De l'avis de l'Australie, la détermination d'un Membre au titre de la première de ces options doit certes être établie "sur la base d'" un examen et d'une évaluation des renseignements scientifiques disponibles "conformément aux" dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*, mais il demeure qu'il existe une distinction importante entre les deux options que le Groupe spécial n'a pas reconnue.

89. L'Australie juge aussi erronée l'interprétation donnée par le Groupe spécial du terme "risque", et en particulier son utilisation de l'expression "risque identifiable", qui n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord. Ce que le Groupe spécial devait déterminer au titre de l'article 5:1 et 2, c'était si la mesure communautaire était établie "sur la base d'" une évaluation des risques, et pas s'il y avait un "risque identifiable".

90. Pour ce qui est de savoir s'il faut une évaluation des risques distincte pour chaque substance, l'Australie appelle l'attention en particulier sur le libellé de l'article 5:1, qui prévoit une évaluation des risques "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances". Par ce membre de phrase, il est expressément reconnu que ce que l'on entend par une évaluation des risques appropriée peut varier selon le cas. De l'avis de l'Australie, il faudrait donc déterminer cas par cas si une évaluation des risques est requise pour une substance donnée. Le Groupe spécial a reconnu que, pour constater qu'une mesure SPS était incompatible avec l'article 5:5, il fallait que tous les éléments prévus dans cette disposition soient présents<sup>52</sup> mais, pour l'Australie, il n'en a pas moins donné trop de poids à l'importance de la distinction dans les niveaux de protection. La référence au Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*<sup>53</sup> en relation avec les prescriptions de l'article III:2 du GATT de 1994 était trompeuse et inappropriée.

91. Bien que l'Australie pense comme les Etats-Unis que les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, elle estime qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial fasse une telle constatation.

2. Nouvelle-Zélande

---

<sup>52</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.174; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.177.

<sup>53</sup>Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DSS/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

92. La Nouvelle-Zélande se reporte à la communication qu'elle a présentée au Groupe spécial au sujet des articles 2:2 et 5:6 en tant que tierce partie. Elle soutient que, puisque le Groupe spécial a constaté qu'il n'y avait pas de preuve scientifique indiquant que l'utilisation de l'une quelconque des hormones en cause à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques entraînait un risque identifiable, l'Organe d'appel devrait examiner l'applicabilité des articles 2:2 et 5:6 de l'Accord SPS à l'interdiction d'importer.

### 3. Norvège

93. La Norvège souligne que l'Accord SPS n'énonce pas d'obligation en ce qui concerne l'harmonisation des divers niveaux de protection. Le droit de chaque Membre de fixer son propre niveau de protection est, d'après la Norvège, un droit inhérent qui a toujours été accepté par le GATT et qui l'est maintenant par l'Accord sur l'OMC. D'après la Norvège, les Membres ont le choix entre plusieurs solutions lorsqu'ils décident du niveau de protection approprié. Ils peuvent décider d'adopter une approche plus ou moins sévère. Un Membre A peut décider d'avoir une tolérance (proche) de zéro pour ce qui est des décès liés à l'utilisation de certaines substances, alors qu'un Membre B accepte un décès par million et par an. Il incombe entièrement au Membre A et au Membre B de décider. Lorsque, ensuite, chaque Membre choisit la mesure qui convient pour obtenir son niveau de protection, il faut que cette mesure soit conforme aux obligations fondamentales énoncées aux articles 2, 3 et 5 de l'Accord SPS. Pour autant que l'existence d'un risque est établie, l'OMC ne se préoccupe que de la justification de la mesure que le Membre choisit d'appliquer pour obtenir le niveau de protection qu'il juge approprié. D'après la Norvège, ce Membre n'est pas tenu d'arriver aux mêmes conclusions au sujet de l'évaluation des preuves scientifiques disponibles que d'autres Membres ou que les organisations internationales.

94. S'agissant de la charge de la preuve, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur lorsqu'il a décrit l'article 3:1 comme une règle générale, imposant aux Membres l'obligation d'harmoniser leurs mesures SPS. L'article 3:1 dispose expressément que l'harmonisation est simplement un objectif ou une option, comme en témoigne l'expression "le plus largement possible". Les "exceptions" à cet objectif ne sont pas limitées aux situations visées par l'article 3:3. Il y en a d'autres comme le montre le membre de phrase "... sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3". La Norvège allègue que, au lieu de définir un paragraphe de l'article 3 comme une règle générale et les autres comme des exceptions, le Groupe spécial aurait dû lire cet article dans le contexte de l'article 2:2 et 3. A son avis, lorsque la mesure SPS est identique pour les produits d'origine nationale et pour les produits importés, la règle générale - comme c'est le cas pour toutes les obligations - est que le plaignant doit présenter une présomption de violation. La prescription énoncée à l'article 2:2, selon laquelle les mesures doivent être

"nécessaires", ne modifie pas ce qui vient d'être dit. Les mesures SPS ne sont pas des mesures exceptionnelles, et c'est au premier chef au plaignant qu'il incombe de prouver que la mesure n'est pas nécessaire.

95. S'agissant de l'article 5:5, la Norvège soutient que c'est le niveau de protection qui est en cause, plutôt que la mesure, qui doit être "conforme à" d'autres parties de l'Accord SPS. C'est au plaignant de prouver qu'une décision concernant différents niveaux de protection est contraire à l'article 5:5.

### III. **Questions soulevées dans le présent appel**

96. Le présent appel soulève les questions de droit suivantes, à savoir:

- a) Si le Groupe spécial a attribué correctement la charge de la preuve en l'espèce;
- b) Si le Groupe spécial a appliqué le critère d'examen approprié en vertu de l'Accord SPS;
- c) Si, ou dans quelle mesure, le principe de précaution est pertinent pour l'interprétation de l'Accord SPS;
- d) Si les dispositions de l'Accord SPS s'appliquent à des mesures promulguées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC;
- e) Si le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord;
- f) Si le Groupe spécial a agi dans le cadre de ses attributions en choisissant des experts et en utilisant leurs services de la façon qu'il l'a fait, en accordant des droits additionnels en tant que tierces parties aux Etats-Unis et au Canada et en établissant des constatations fondées sur des arguments qui n'avaient pas été avancés par les parties;
- g) Si le Groupe spécial a interprété correctement l'article 3:1 et 3 de l'Accord SPS;
- h) Si les mesures communautaires ont été "établies sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS;
- i) Si le Groupe spécial a interprété et appliqué correctement l'article 5:5 de l'Accord SPS; et

j) Si le Groupe spécial a appliqué à bon escient le principe d' "économie jurisprudentielle" en n'établissant pas de constatations sur la compatibilité des mesures communautaires avec l'article 2.2 et l'article 5.6 de l'Accord SPS.

#### IV. Attribution de la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'Accord SPS

97. La première question générale que nous devons examiner porte sur l'attribution de la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'Accord SPS. Le Groupe spécial considère à juste titre que cette question "revêt une importance particulière"<sup>54</sup>, étant donné la nature des différends au titre de cet accord. Ces différends peuvent soulever des questions de fait multiples et complexes.

98. Le Groupe spécial commence son analyse en examinant de manière générale la question de l'attribution de la charge de la preuve aux parties en présence dans toute procédure au titre de l'Accord SPS. La charge de la preuve incombe initialement à la partie plaignante, qui doit fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition particulière de l'Accord SPS en ce qui concerne la partie défenderesse, ou plus exactement, sa (ses) mesure(s) SPS faisant l'objet de la plainte. Une fois que ce commencement de preuve a été apporté, la charge de la preuve passe à la partie défenderesse, qui doit à son tour repousser ou réfuter l'incompatibilité alléguée. Cela semble assez clair et conforme à notre décision dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*<sup>55</sup>, que le Groupe spécial invoque et qui comporte une règle applicable à toute procédure relative à un différend.

99. Le Groupe spécial, toutefois, prend ensuite une décision d'interprétation générale et absolue, à savoir que l'Accord SPS attribue la "charge de présentation" au Membre qui impose une mesure SPS. Pour appuyer cette affirmation générale, qui rend assez vaine la mention par le Groupe spécial de notre propre décision dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, le Groupe spécial se réfère tout d'abord au:

... libellé de plusieurs dispositions de l'Accord [SPS], et notamment des cinq premiers mois de ces dispositions: "*Les Membres feront en sorte que ...*" (exemple: articles 2.2, 2.3, 5:1 et 5:6 de l'Accord SPS). (souligné dans l'original).<sup>56</sup>

<sup>54</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.48; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.51.

<sup>55</sup>Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16.

<sup>56</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.52; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.55.

100. Le Groupe spécial cite ensuite l'article 5:8 de l'Accord SPS, tout en notant entre parenthèses que cet article "se rapporte davantage à la transparence qu'à une quelconque obligation de justification légale".<sup>57</sup> L'article 5:8 dispose que:

Lorsqu'un Membre aura des raisons de croire qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire spécifique introduite ou maintenue par un autre Membre exerce, ou peut exercer, une contrainte sur ses exportations et qu'elle n'est pas fondée sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, ou que de telles normes, directives ou recommandations n'existent pas, une explication des raisons de cette mesure sanitaire ou phytosanitaire pourra être demandée et sera fournie par le Membre maintenant la mesure.

101. Enfin, le Groupe spécial invoque, pour étayer sa décision d'interprétation générale, l'article 3:2 de l'Accord SPS, qui établit une présomption de compatibilité avec les dispositions pertinentes dudit accord et du GATT de 1994 pour les mesures qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales. De cette présomption, le Groupe spécial déduit *a contrario* que si une mesure n'est pas conforme aux normes internationales, le Membre imposant cette mesure doit supporter la charge de la preuve dans toute plainte d'incompatibilité avec une disposition de l'Accord SPS.<sup>58</sup>

102. Nous constatons que la décision d'interprétation générale du Groupe spécial est dénuée de fondement dans l'Accord SPS et nous devons, par conséquent, infirmer cette décision. Nous ne voyons pas de lien nécessaire (c'est-à-dire logique) ou autre entre l'engagement des Membres de faire en sorte, par exemple, qu'une mesure SPS "ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux ..." et l'attribution de la charge de la preuve dans une procédure de règlement des différends. L'article 5:8 de l'Accord SPS n'est pas censé traiter des problèmes relatifs à la charge de la preuve; il ne vise pas une situation de règlement des différends. Au contraire, un Membre désireux d'exercer son droit de recevoir des informations au titre de l'article 5:8 serait en toute probabilité dans une situation précédant un différend et les informations ou explications qu'il recevrait pourraient lui permettre d'engager une procédure de règlement des différends et d'établir une présomption d'incompatibilité de la mesure en cause avec l'Accord SPS. La dernière raison avancée par le Groupe spécial est tout

<sup>57</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.53; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.56.

<sup>58</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.54; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.57.

<sup>59</sup>Accord SPS, article 2.2.



simplement dépourvue de logique. La présomption *a contrario* instituée par le Groupe spécial n'existe pas. La présomption de compatibilité avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* qui découle de l'article 3:2 pour les mesures qui sont conformes aux normes internationales peut fort bien être une *incitation* pour les Membres à rendre leurs mesures SPS conformes à ces normes. Il est évident, toutefois, que la décision d'un Membre de ne pas rendre une mesure particulière conforme à une norme internationale n'autorise pas l'imposition à ce Membre de la charge générale ou spéciale de la preuve, qui peut représenter le plus souvent une pénalité.

103. Au début de son examen des prescriptions de l'article 3:1 et 3 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial se penche à nouveau sur la question de l'attribution de la charge de la preuve aux parties plaignantes et à la partie défenderesse. Le Groupe spécial s'exprime ainsi:

L'un des objectifs de l'*Accord SPS*, tel qu'il est reconnu expressément dans le préambule, est de favoriser l'utilisation de normes, directives et recommandations internationales. A cette fin, l'article 3:1 impose à tous les Membres l'obligation d'établir leurs mesures sanitaires sur la base de normes internationales, sauf disposition contraire de l'*Accord SPS*, et en particulier les dispositions de l'article 3:3. En ce sens, l'article 3:3 prévoit une *exception* à l'obligation générale énoncée à l'article 3:1. Quant à l'article 3:2, il précise qu'il incombe à la partie plaignante de combattre la présomption de compatibilité avec l'*Accord SPS* lorsqu'une mesure est établie sur la base de normes internationales. Il semble donc indiquer implicitement que lorsqu'une mesure n'est pas établie sur cette base, il incombe au défendeur de démontrer que la mesure se justifie au titre des exceptions prévues à l'article 3:3.

Nous constatons donc qu'une fois que la partie plaignante a présenté un commencement de preuve établissant i) qu'il existe une norme internationale concernant la mesure en cause; et ii) que la mesure en cause *n'est pas* établie sur la base de cette norme, la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 se déplace vers la partie défenderesse.<sup>60</sup> (non souligné dans l'original)

104. Le Groupe spécial se fonde sur deux points d'interprétation pour parvenir à la constatation ci-dessus. Premièrement, le Groupe spécial part du principe qu'il existe une relation "règle générale - exception" entre l'article 3:1 (l'obligation générale) et l'article 3:3 (l'exception)<sup>61</sup> et applique à l'*Accord SPS* ce qu'il appelle "la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947 et du GATT de 1994" selon laquelle la charge de justifier une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994

<sup>60</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.86 et 8.87; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.89 et 8.90.

<sup>61</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.86; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.89.

incombe à la partie défenderesse.<sup>62</sup> A notre avis, le Groupe spécial a mal compris la relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 - laquelle est examinée plus loin<sup>63</sup>, qui est qualitativement différente de la relation existant entre, par exemple, les articles premier ou III et l'article XX du GATT de 1994. L'article 3:1 de l'*Accord SPS* exclut simplement de son champ d'application les situations visées par l'article 3:3 de cet accord, c'est-à-dire celles où un Membre a prévu de s'assurer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu par une mesure fondée sur une norme internationale. L'article 3:3 reconnaît le droit autonome de tout Membre d'établir pareil niveau plus élevé de protection, à condition que ce Membre se conforme à certaines prescriptions lorsqu'il promulgue des mesures SPS pour atteindre ce niveau. La règle générale d'une procédure de règlement des différends selon laquelle la partie plaignante est tenue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition de l'*Accord SPS* avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition passe à la partie défenderesse *ne* saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'"exception". D'une façon analogue, le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités. Il convient également de garder à l'esprit qu'un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve.<sup>64</sup>

105. Deuxièmement, le Groupe spécial se fonde sur la déduction ou présomption inverse qu'il a tirée de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*. Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous n'avons pas trouvé de fondement à cette déduction ou présomption.<sup>65</sup>

106. Nous estimons donc et affirmons que le Groupe spécial a commis une erreur de droit à la fois dans ses deux points d'interprétation et dans sa constatation énoncés aux paragraphes 8.86 et 8.87 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et aux paragraphes 8.89 et 8.90 du rapport du Groupe spécial Canada (mentionnés ci-dessus).<sup>66</sup>

<sup>62</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 288; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 393.

<sup>63</sup>Paragraphes 169 à 172 du présent rapport.

<sup>64</sup>Rapport de l'Organe d'appel, *Etats-Unis - Chemises et blouses*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS53/AB/R, pages 15 et 16.

<sup>65</sup>Paragraphe 102 du présent rapport.

<sup>66</sup>Voir paragraphe 103 du présent rapport.

107. Les interprétations juridiques et les constatations du Groupe spécial décrites plus haut semblent avoir été appliquées notamment dans les paragraphes ci-après dont les Communautés européennes ont également fait appel:

Nous rappelons les conclusions que nous avons formulées plus haut au sujet de la charge de la preuve, en particulier celle d'après laquelle les Communautés européennes ont l'obligation, s'agissant des mesures communautaires qui s'écartent des normes internationales, de prouver qu'il existe une évaluation des risques (et, à la suite de celle-ci, un risque identifiable) sur la base de laquelle les mesures communautaires incriminées ont été établies. Il n'appartient pas aux Etats-Unis, dans le cadre de ce différend, de prouver qu'il n'y a *aucun* risque.<sup>67</sup>

...

Nous rappelons enfin les constatations que nous avons formulées plus haut au sujet de la charge spécifique de la preuve prévue à l'article 3:3. En particulier, nous avons constaté que l'obligation de prouver que les prescriptions énoncées à l'article 3:3 (notamment la conformité avec l'article 5) ont été respectées, afin de justifier une mesure sanitaire qui s'écarte d'une norme internationale, incombait aux Membres imposant ladite mesure. Etant donné que les mesures communautaires examinées dans la présente section (qui concernent toutes les hormones en cause autres que l'acétate de mélangestrol) ne sont pas fondées sur des normes internationales existantes et qu'elles doivent être justifiées en vertu des exceptions prévues à l'article 3:3, il appartient aux Communautés européennes de prouver que la détermination et la mise en oeuvre de son niveau de protection sont conformes à l'article 5:4 à 6.<sup>68</sup>

108. Dans la mesure où le Groupe spécial<sup>69</sup> prétend dispenser les Etats-Unis et le Canada de l'obligation de fournir un commencement de preuve de l'absence de l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 et de l'observation par les Communautés européennes des prescriptions de l'article 3:3, et imposer aux Communautés européennes la charge de prouver l'existence de cette évaluation des risques et de la compatibilité des mesures communautaires avec l'article 5:4 à 6 *sans chercher à savoir si les parties plaignantes avaient déjà fourni un commencement de preuve*, nous estimons et affirmons que le Groupe spécial a commis là encore une erreur de droit.

109. Conformément à notre décision dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*<sup>70</sup>, le Groupe spécial aurait dû commencer l'analyse de chaque disposition en examinant la question de savoir si les Etats-Unis et le Canada avaient présenté des éléments de preuve et des arguments juridiques suffisants pour prouver que les mesures communautaires étaient incompatibles avec les obligations assumées par les Communautés européennes au titre de chaque article de l'*Accord SPS* examiné par le Groupe spécial, à savoir les articles 3:1 et 3, et 5:1 et 5. Ce n'est qu'une fois établie cette présomption par le Groupe spécial que la charge d'apporter des éléments de preuve et des arguments pour réfuter l'allégation de la partie plaignante peut être attribuée aux Communautés européennes.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.165; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.168.

<sup>69</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.151 et 8.165; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.154 et 8.168.

<sup>70</sup>Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 14 à 19.

<sup>71</sup>Notre constatation que le Groupe spécial a commis une erreur en attribuant la charge de la preuve en général au Membre imposant la mesure ne vise pas, toutefois, la question tout à fait distincte de savoir si les

---

<sup>67</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.151; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.154.

### V. Le critère d'examen applicable aux procédures au titre de l'Accord SPS

110. Les Communautés européennes font appel de certaines constatations du Groupe spécial<sup>72</sup> au motif que le Groupe spécial n'a pas appliqué un critère d'examen approprié pour évaluer certains actes communautaires et certaines preuves scientifiques fournies par les Communautés européennes.<sup>73</sup> Les Communautés européennes font valoir en particulier que:

... le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des éléments suivants des mesures communautaires:

-la décision des CE de fixer et d'appliquer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui est recommandé par le Codex Alimentarius pour les risques résultant de l'utilisation de ces hormones comme activateurs de croissance;

-l'évaluation scientifique et la gestion par les CE du risque résultant des hormones en cause; et

-le souci des CE de respecter le principe de précaution et leur répugnance à accepter tout risque cancérogène accru.

Le Groupe spécial a également commis une erreur de droit parce qu'il a:

-attribué une force probante élevée aux avis scientifiques présentés par quelques-uns des cinq experts scientifiques choisis par ses soins (et aux avis de l'expert technique désigné par le Codex Alimentarius);

-n'a pas pris en considération en substance ou a déformé les preuves scientifiques présentées par les CE et leurs conseillers scientifiques, et a systématiquement considéré les avis scientifiques des experts nommés par le Groupe spécial ou même d'une minorité de ces experts comme ayant une force probante plus élevée que les preuves scientifiques présentées par les scientifiques communautaires;

-fondé ses constatations et interprétations juridiques concernant un certain nombre de questions critiques sur la majorité des avis scientifiques présentés par ses propres experts au lieu de se borner à examiner si les preuves scientifiques fournies par les CE

---

Etats-Unis et le Canada ont effectivement apporté un commencement de preuve de la violation des articles 3:1 et 3, et 5:1 et 5 de l'Accord SPS. Voir à cet égard la note de bas de page 180 du présent rapport.

<sup>72</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.124, 8.127, 8.133, 8.134, 8.145, 8.146, 8.194, 8.199, 8.213 et 8.255; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.127, 8.130, 8.136, 8.137, 8.148, 8.149, 8.197, 8.202, 8.216 et 8.258.

<sup>73</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 140.

étaient fondées sur des "principes scientifiques" (comme le prescrit l'article 2.2 [de l'Accord SPS]).<sup>74</sup>

111. De l'avis des Communautés européennes, il existe deux principales façons d'aborder le problème du "critère d'examen approprié" en ce qui concerne les groupes spéciaux. La première est appelée "examen *de novo*". Ce critère d'examen laisserait au groupe spécial toute liberté de parvenir à un avis différent de celui de l'autorité compétente du Membre dont l'acte ou la détermination font l'objet de l'examen. Le groupe spécial est appelé à "vérifier si la détermination de l'autorité nationale était "correcte" aussi bien du point de vue factuel que du point de vue de la procédure".<sup>75</sup> La seconde est celle de la "déférence". Selon le critère de la "déférence", un groupe spécial, de l'avis des Communautés européennes, ne doit pas chercher à refaire l'enquête effectuée par l'autorité nationale, mais examiner si la "procédure" requise par les règles pertinentes de l'OMC a bien été suivie.<sup>76</sup>

112. Se référant à l'évidence uniquement à un critère approprié d'examen de déterminations *factuelles* par les autorités nationales d'un Membre, les Communautés européennes soutiennent que le principe de déférence figure à l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* qui se lit comme suit:

"17.6 Lorsqu'il examinera la question visée au paragraphe 5:

il dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée;"

113. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le critère susmentionné, qu'elles appellent "critère de déférence raisonnable"<sup>77</sup> s'applique à "toutes les situations de fait très complexes, y compris l'évaluation des risques pour la santé des personnes résultant de toxines et de contaminants"<sup>78</sup> et que le Groupe spécial aurait dû l'appliquer en l'espèce.

---

<sup>74</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 139.

<sup>75</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 122.

<sup>76</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 123.

<sup>77</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 128.

<sup>78</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 127.

114. La première chose à souligner à cet égard est que l'Accord SPS lui-même est muet sur la question du critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux statuant sur les mesures SPS d'un Membre. Il n'existe pas non plus de dispositions dans le Mémoire d'accord ni dans aucun des accords visés (sauf l'Accord antidumping) prescrivant un critère d'examen particulier. Seul l'article 17.6(i) de l'Accord antidumping contient des dispositions sur le critère d'examen à utiliser par le groupe spécial dans "son évaluation des faits de la cause". A nos yeux, rien n'indique dans l'Accord SPS que les Membres aient eu l'intention d'adopter ou d'incorporer dans cet accord le critère énoncé à l'article 17.6(i) de l'Accord antidumping. Textuellement, l'article 17.6(i) est propre à l'Accord antidumping.<sup>79</sup>

115. Le critère d'examen approprié pour les procédures au titre de l'Accord SPS, il va de soi, doit tenir compte de l'équilibre établi dans cet accord entre les sphères de compétence cédées par les Membres à l'OMC et les sphères que les Membres se sont réservées.<sup>80</sup> Adopter un critère d'examen qui n'est pas clairement fondé sur les dispositions de l'Accord SPS lui-même risque fort de modifier cet équilibre soigneusement établi et ni un groupe spécial ni l'Organe d'appel ne sont autorisés à le faire.

116. Notre propos n'est pas, toutefois, de donner à entendre qu'il n'existe pas actuellement de critère d'examen applicable à l'établissement et à l'évaluation des faits dans les procédures au titre de l'Accord SPS ou d'autres accords visés. A notre avis, l'article 11 du Mémoire d'accord traite directement de cette question et énonce d'une manière très succincte mais suffisamment claire le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux en ce qui concerne à la fois l'établissement des faits et la qualification juridique de ces faits en vertu des accords pertinents. L'article 11 se lit comme suit:

<sup>79</sup>Par ailleurs, comme l'ont indiqué les Etats-Unis, il convient de noter la Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, qui se lit comme suit:

Les Ministres décident ce qui suit:

Le critère d'examen prévu au paragraphe 6 de l'article 17 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994 sera réexaminé après une période de trois ans afin de voir s'il est susceptible d'application générale. (non souligné dans l'original)

Il ressort de cette décision ministérielle que les Ministres savaient bien que l'article 17.6 de l'Accord antidumping était applicable uniquement dans le cadre de cet accord.

<sup>80</sup>Voir par exemple S.P. Croley et J.H. Jackson, "WTO Dispute Panel Deference to National Government Decisions: The Mispaced Analogy to the U.S. Chevron Standard-of-Review Doctrine", dans E.-U. Petersmann (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System* (Kluwer, 1997) 185, page 189; P.A. Akakwan, "The Standard of Review in the 1994 Antidumping Code: Circumscribing the Role of GATT Panels in Reviewing National Antidumping Determinations" (1996) 5:2 *Minnesota Journal of Global Trade* 277, pages 295 et 296.

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. Le groupe spécial devrait avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante". (non souligné dans l'original)

117. En ce qui concerne l'établissement des faits, les activités des groupes spéciaux à cette fin sont toujours subordonnées aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord: le critère applicable n'est ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits". Nombre de groupes spéciaux ont refusé par le passé de se livrer à un réexamen complet<sup>81</sup>, à raison étant donné que dans le cadre des pratiques et des systèmes actuels ils ne sont guère à même d'effectuer pareil réexamen. A l'inverse, il a été dit à juste titre que "s'en remettre totalement ... aux constatations des autorités nationales ne saurait garantir l'"évaluation objective" prévue par l'article 11 du Mémoire d'accord".<sup>82</sup>

118. En ce qui concerne les questions de droit - à savoir la compatibilité ou l'incompatibilité d'une mesure prise par un Membre avec les dispositions de l'accord applicable - un critère qui ne figure pas dans le texte de l'Accord SPS lui-même ne saurait dispenser un groupe spécial (ou l'Organe d'appel) de l'obligation d'appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public.<sup>83</sup> Il convient de noter que les Communautés européennes n'ont pas donné à entendre que l'article 17.6 de l'Accord antidumping dans sa totalité était applicable en l'espèce. Néanmoins, il convient de souligner qu'ici aussi l'article 11 du Mémoire d'accord est tout à fait pertinent, lequel fait obligation à un groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une

<sup>81</sup>Rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R; rapport du Groupe spécial, *Corée - Droits antidumping appliqués par la Corée aux importations de polyacétals en provenance des Etats-Unis*, adopté le 27 avril 1993, IBDD, S40/236; rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, adopté le 27 avril 1994, ADP/87; et rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs au sujet du bois de construction résineux en provenance du Canada*, adopté le 3 juin 1987, IBDD, S34/216.

<sup>82</sup>Rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R, paragraphe 7.10.

<sup>83</sup>Mémorandum d'accord, article 3:2.

évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits de la cause avec ces dispositions ...

119. Nous considérons donc que la question de la non-application d'un critère d'examen approprié, soulevée par les Communautés européennes, se résume à la question de savoir si le Groupe spécial, en établissant les constatations susmentionnées et les autres constatations mentionnées par les Communautés européennes et dont elles ont fait appel, avait procédé à une "évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris *une évaluation objective des faits* ...". Ce point particulier est traité (de manière assez détaillée) ci-après.<sup>84</sup> Sur ce point, toutefois, nous confirmons les constatations du Groupe spécial dont les Communautés européennes ont fait appel au motif que ni le critère de "déférence raisonnable" ni le critère d'examen prévu à l'article 17.6.i) de l'*Accord antidumping* n'avaient été appliqués.

#### VI. La pertinence du principe de précaution dans l'interprétation de l'*Accord SPS*

120. Les Communautés européennes nous ont demandé d'infirmar la constatation du Groupe spécial relative au principe de précaution. La constatation du Groupe spécial et ses arguments à l'appui de sa constatation sont énoncés dans ses rapports comme suit:

Les Communautés européennes invoquent aussi le principe de précaution à l'appui de leur allégation selon laquelle les mesures communautaires incriminées sont établies sur la base d'une évaluation des risques. Dans la mesure où ce principe pourrait être considéré comme faisant partie du droit coutumier international et pourrait être utilisé pour interpréter l'article 5:1 et 2 concernant l'évaluation des risques en tant que règle coutumière d'interprétation du droit international public (au sens de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends), nous estimons qu'il ne l'emporterait pas sur l'énoncé explicite de l'article 5:1 et 2 indiqué ci-dessus, étant donné en particulier que ce principe a été incorporé, avec un sens spécifique, à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Nous notons cependant que les Communautés européennes ont expressément déclaré en l'espèce qu'elles n'invoquaient pas l'article 5:7.

Nous constatons donc que le principe de précaution ne peut pas l'emporter sur les conclusions que nous avons formulées plus haut, à savoir que l'interdiction imposée par les CE à l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes avec l'une des cinq hormones en cause, dans la mesure où elle s'applique aussi à la viande et aux produits carnés provenant d'animaux traités avec l'une de ces hormones *conformément aux*

<sup>84</sup>Paragraphe 131 à 144 du présent rapport.

*bonnes pratiques*, n'est pas, du point de vue du fond, établie sur la base d'une évaluation des risques.<sup>85</sup> (non souligné dans l'original)

121. Le principal argument des Communautés européennes est que le principe de précaution est, ou est devenu, "une règle coutumière générale du droit international" ou du moins "un principe général de droit".<sup>86</sup> Se référant plus particulièrement à l'article 5:1 et 2 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes estiment que l'application du principe de précaution signifie qu'il n'est pas nécessaire que *tous* les scientifiques du monde entier soient d'accord sur la "possibilité et l'ampleur" du risque ni que *tous* les Membres de l'OMC ou la plupart d'entre eux perçoivent et évaluent le risque de la même façon.<sup>87</sup> Elles soulignent également que l'article 5:1 et 2 ne prescrit pas un type particulier d'évaluation des risques et n'empêche pas les Membres de faire preuve de prudence dans leur évaluation des risques.<sup>88</sup> Les Communautés européennes ajoutent que les mesures communautaires en cause sont des mesures de précaution et qu'elles satisfont aux prescriptions de l'article 2:2 et 3 ainsi qu'à celles de l'article 5:1, 2, 4, 5 et 6 de l'*Accord SPS*.<sup>89</sup>

122. Les Etats-Unis ne considèrent pas le "principe de précaution" comme une règle de droit international coutumier et ils estiment qu'il s'agit d'une "approche" plus que d'un "principe".<sup>90</sup> Le Canada considère lui aussi que le principe de précaution ne fait pas encore partie intégrante du droit international public; toutefois, il reconnaît que le "concept" ou "approche de précaution" est "un principe de droit *naissant*" qui pourrait à l'avenir devenir l'un des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" au sens de l'article 38 (1) c) du *Statut de la Cour internationale de justice*.<sup>91</sup>

<sup>85</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.157 et 8.158; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.160 et 8.161.

<sup>86</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 91.

<sup>87</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 88.

<sup>88</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 94.

<sup>89</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 98.

<sup>90</sup>Communication des Etats-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 92.

<sup>91</sup>Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 34.

123. Le statut du principe de précaution dans le droit international continue de faire l'objet de débats parmi les universitaires, les professionnels du droit, les hommes de loi et les juges. Certains considèrent que le principe de précaution est devenu un principe général du droit international coutumier de l'environnement. La question de savoir s'il est largement admis par les Membres comme principe de *droit international coutumier* ou *général* est moins claire.<sup>92</sup> Nous estimons, toutefois, qu'il est superflu, et probablement imprudent, que l'Organe d'appel prenne position dans le présent appel au sujet de cette question importante, mais abstraite. Nous relevons que le Groupe spécial lui-même n'a pas établi de constatation définitive concernant le statut du principe de précaution dans le droit international et que le principe de précaution, du moins en dehors du droit international de l'environnement, n'a pas encore fait l'objet d'une formulation faisant autorité.<sup>93</sup>

<sup>92</sup>Des auteurs comme P. Sands, J. Cameron et J. Abouchar, tout en reconnaissant que le principe évolue encore, estiment toutefois que la pratique des Etats en la matière est actuellement suffisante pour étayer l'avis que le principe de précaution est un principe de droit international coutumier. Voir, par exemple, P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Vol. 1 (Manchester University Press 1995) page 212; J. Cameron, "The Status of the Precautionary Principle in International Law", dans J. Cameron et T. O'Riordan (eds.), *Interpreting the Precautionary Principle* (Cameron May, 1994) 262, page 283; J. Cameron et J. Abouchar, "The Status of the Precautionary Principle in International Law", dans D. Freestone et E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle in International Law* (Kluwer, 1996) 29, page 52. D'autres auteurs font valoir que le principe de précaution n'a pas encore obtenu le statut de principe de droit international, ou du moins, ils considèrent que ce statut est sujet à caution, entre autres raisons parce que ce principe se prête encore à des interprétations très diverses. Voir, par exemple, P. Birnie et A. Boyle, *International Law and the Environment* (Clarendon Press, 1992), page 98; L. Gündling, "The Status in International Law of the Precautionary Principle" (1990), 5:1.2.3 *International Journal of Estuarine and Coastal Law* 25, page 30; A. deMestral et divers collaborateurs), *International Law Chieftly as Interpreted and Applied in Canada*, 5ème éd. (Emond Montgomery, 1993), page 765; D. Bodansky, dans *Proceedings of the 85th Annual Meeting of the American Society of International Law* (ASIL, 1991), page 415.

<sup>93</sup>Dans *L'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, la Cour internationale de justice a reconnu que dans le domaine de la protection de l'environnement de nouvelles normes avaient été mises au point et qu'elles avaient été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies, et qu'il fallait prendre dûment en considération ces nouvelles normes. Toutefois, nous notons que la Cour n'a pas mentionné le principe de précaution parmi ces normes récemment apparues. Elle n'a pas non plus déclaré que ce principe pouvait l'emporter sur les obligations du traité entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie du 16 septembre 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Voir *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, CIJ, jugement du 25 septembre 1997, paragraphes 140, 111 à 114. Le jugement de l'affaire ne figure pas encore dans le Recueil de la CIJ mais il peut être consulté sur Internet (<http://www.icj-cij.org/idecis.htm>).

124. Il nous paraît important, néanmoins, de noter certains aspects de la relation entre le principe de précaution et l'*Accord SPS*. Premièrement, le principe n'a pas été incorporé dans l'*Accord SPS* comme motif justifiant des mesures SPS qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des Membres énoncées dans des dispositions particulières dudit accord. Deuxièmement, le principe de précaution est effectivement pris en compte à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En même temps, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel il n'est pas nécessaire de poser en principe que l'article 5:7 est épuisé en ce qui concerne la pertinence du principe de précaution. Ce principe est également pris en compte dans le sixième alinéa du préambule et à l'article 3:3. Ces derniers reconnaissent explicitement le droit des Membres d'établir leur propre niveau approprié de protection sanitaire, lequel peut être plus élevé (c'est-à-dire plus prudent) que celui qu'impliquent les normes, directives et recommandations internationales existantes. Troisièmement, un groupe spécial chargé de déterminer, par exemple, s'il existe des "preuves scientifiques suffisantes" pour justifier le maintien par un Membre d'une mesure SPS particulière peut, évidemment, et doit, garder à l'esprit que les gouvernements représentatifs et conscients de leurs responsabilités agissent en général avec prudence et précaution en ce qui concerne les risques de dommages irréversibles, voire mortels, pour la santé des personnes. Enfin, le principe de précaution ne dispense pas, toutefois, en soi et sans une directive explicite et claire dans ce sens, le groupe spécial de l'obligation d'appliquer les principes normaux (c'est-à-dire du droit international coutumier) de l'interprétation des traités pour interpréter les dispositions de l'*Accord SPS*.

125. Nous approuvons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle le principe de précaution ne l'emporte pas sur les dispositions de l'article 5:1 et 2 de l'*Accord SPS*.

## VII. Application de l'Accord SPS aux mesures promulguées avant le 1er janvier 1995

126. Bien que les Directives n° 81/602, 88/148 et 88/299 aient été promulguées avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC le 1er janvier 1995, le Groupe spécial a considéré<sup>94</sup> que, conformément à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (dite "*Convention de Vienne*")<sup>95</sup>, l'Accord SPS doit s'appliquer aux mesures communautaires en cause parce qu'elles ont continué d'exister après le 1er janvier 1995 et que rien dans l'Accord SPS n'indique l'intention d'en limiter l'application aux mesures promulguées après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Le Groupe spécial a déclaré, au contraire, que plusieurs dispositions de l'Accord SPS, en particulier les articles 2.2, 3.3, 5.6 et 8, et 14, confirment que l'Accord SPS s'applique bien aux mesures SPS qui ont été promulguées avant le 1er janvier 1995 mais qui ont été maintenues après cette date.<sup>96</sup>

127. Les Communautés européennes soutiennent que cette conclusion du Groupe spécial est "trop radicale"<sup>97</sup> et que l'Accord SPS montre une intention de limiter l'application temporelle de l'Accord, et en particulier de l'article 5:1 à 5 aux mesures promulguées après la date d'entrée en vigueur de l'Accord.

128. Nous avons examiné la question de l'application temporelle dans notre rapport sur l'affaire *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée* et conclu sur la base de l'article 28 de la Convention de Vienne que:

S'il n'y a pas d'intention contraire, un traité ne peut pas s'appliquer à des actes ou faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité ni à des situations qui avaient cessé d'exister à cette date.<sup>98</sup>

Nous pensons comme le Groupe spécial que l'Accord SPS s'appliquerait à des situations ou à des mesures qui n'ont pas cessé d'exister, comme les directives de 1981 et 1988, à moins qu'une intention contraire ne ressorte de l'Accord SPS. Nous pensons également comme le Groupe spécial que l'Accord SPS ne montre pas pareille intention. L'Accord SPS ne renferme pas de disposition limitant

<sup>94</sup>Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.25; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.28.

<sup>95</sup>Adoptée à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; (1969), 8 International Legal Materials, 679.

<sup>96</sup>Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.26; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.29.

<sup>97</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 264.

<sup>98</sup>Rapport adopté le 20 mars 1997, WT/DS22/AB/R, page 16.

l'application temporelle de l'Accord SPS, ni d'aucune disposition dudit accord, aux mesures SPS adoptées après le 1er janvier 1995.<sup>99</sup> En l'absence de pareille disposition, on ne saurait poser en principe que les dispositions centrales de l'Accord SPS, telles que l'article 5:1 et 5, ne s'appliquent pas à des mesures qui ont été promulguées avant 1995 mais qui continuent d'être en vigueur depuis lors. Si les négociateurs avaient voulu exempter les très nombreuses mesures SPS qui existaient avant le 1er janvier 1995 des disciplines de dispositions aussi importantes que l'article 5:1 et 5, il semble raisonnable de penser qu'ils l'auraient dit explicitement. L'article 5:1 et 5 ne fait pas de distinction entre les mesures SPS adoptées avant le 1er janvier 1995 et les mesures adoptées depuis lors: il en découle logiquement que l'intention est qu'il soit applicable aux deux. En outre, d'autres dispositions de l'Accord SPS telles que l'article 2:2 et 3, l'article 3:3 et l'article 5:6 prévoient explicitement l'applicabilité aux mesures SPS qui existaient déjà le 1er janvier 1995. Enfin, nous observons d'une manière plus générale que l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC dispose que:

Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

Contrairement au GATT de 1947, l'Accord sur l'OMC a été accepté à titre définitif par les Membres, et par conséquent il n'existe plus d'exceptions concernant la "législation en vigueur" (clause d'antériorité).<sup>100</sup>

129. Nous n'ignorons pas que l'applicabilité, à compter du 1er janvier 1995, de la prescription selon laquelle une mesure SPS doit être établie sur la base d'une évaluation des risques aux nombreuses mesures SPS qui existaient déjà à cette date, peut imposer une lourde charge aux Membres. Il convient de noter à cet égard que l'article 5:1 dispose que les mesures SPS doivent être établies sur la base d'une évaluation des risques, *selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances*, ce qui indique clairement que les Membres ont une certaine latitude pour satisfaire aux prescriptions de l'article 5:1.

<sup>99</sup>Il convient de noter que l'article 14 de l'Accord SPS autorise les pays les moins avancés Membres et les autres pays en développement Membres à différer l'application des dispositions de cet accord pendant une période de cinq ans et de dix ans, respectivement, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Les pays en développement Membres ne peuvent différer l'application des dispositions de cet accord que lorsque cette application est empêchée par l'absence de connaissances techniques, d'infrastructure technique ou de ressources. Ce droit de différer l'application des dispositions de l'Accord SPS concerne à la fois les mesures SPS existant avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et les mesures SPS promulguées depuis lors.

<sup>100</sup>A l'exception des mesures prises par un Membre en vertu d'une législation impérative spécifique mentionnée au paragraphe 3 a) du texte incorporant le GATT de 1994 dans l'Accord sur l'OMC.

130. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial concernant l'application temporelle de l'*Accord SPS*. Nous notons aussi que la mesure en cause dans le présent appel ne figure plus, depuis le 1er juillet 1997, dans les directives susmentionnées datant d'avant 1995, mais plutôt dans la Directive 96/22 qui a été élaborée et promulguée après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. Aucune des parties ne conteste que la mesure actuellement applicable ne soit assujettie aux disciplines de l'article 5:1 et 5 de l'*Accord SPS*.

**VIII.L'obligation des groupes spéciaux de procéder à une évaluation objective des faits en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord**

131. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas pris en considération ou a faussé les preuves qu'elles lui ont fournies, ainsi que les opinions et les déclarations des experts scientifiques conseillant le Groupe spécial. Autrement dit, elles allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, et elles nous demandent d'infirmar les constatations ainsi établies par le Groupe spécial.

132. En vertu de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, l'examen en appel se limite aux appels concernant les questions de droit couvertes par le rapport d'un groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Les constatations de fait, contrairement aux conclusions ou interprétations de droit, ne sont pas en principe soumises à l'examen de l'Organe d'appel. La question de savoir si un certain événement a effectivement eu lieu dans le temps et dans l'espace est généralement une question de fait; par exemple, la question de savoir si le Codex a adopté ou non une norme, une directive ou une recommandation internationale concernant l'acétate de mélangestrol est une question de fait. La question de la crédibilité d'un élément de preuve donné et de l'importance à lui accorder (c'est-à-dire l'appréciation dudit élément de preuve) fait partie intégrante du processus d'établissement des faits et est laissée, en principe, à la discrétion d'un groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits. La compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée est, toutefois, une question de qualification juridique. C'est une question de droit. La question de savoir si un groupe spécial a procédé ou non à une évaluation objective des faits dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, est également une question de droit qui, si elle est soulevée correctement en appel, entre dans le champ de l'examen en appel.

133. La question qui se pose alors est la suivante: quand un groupe spécial peut-il être considéré comme ayant failli à son obligation en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective des faits dont il est saisi? A l'évidence, les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne peuvent pas toutes (encore que ce point puisse poser une question de droit) être

considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits. Dans le présent appel, les Communautés européennes soutiennent à maintes reprises que le Groupe spécial avait ignoré ou faussé ou déformé les preuves qu'elles avaient fournies et même les opinions des propres experts-conseils du Groupe spécial. L'obligation de procéder à une évaluation objective des faits est notamment une obligation d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial et d'établir des constatations factuelles sur la base de ces éléments de preuve. Ignorer de propos délibéré ou refuser d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial est incompatible avec l'obligation de ce dernier de procéder à une évaluation objective des faits. De même, fausser ou déformer intentionnellement les éléments de preuve fournis à un groupe spécial est incompatible avec une évaluation objective des faits. "Ignorer", "fausser" et "déformer" les éléments de preuve, au sens ordinaire que ces termes ont dans les procédures judiciaires et quasi judiciaires implique non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une erreur fondamentale qui met en doute la bonne foi d'un groupe spécial.<sup>101</sup> Alléguer qu'un groupe spécial a ignoré ou faussé les éléments de preuve qui lui ont été fournis revient à alléguer que le groupe spécial, dans une mesure plus ou moins grande, a refusé à la partie ayant fourni les éléments de preuve l'équité élémentaire, ou ce qui est connu dans nombre de systèmes juridiques comme les droits de la défense ou la justice naturelle.

134. Il nous incombe, par conséquent, d'examiner les allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe de travail a ignoré ou faussé quelques-unes au moins des preuves qui lui avaient été fournies.

**A. Preuves concernant le MGA**

135. D'après les Communautés européennes, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les experts consultés avaient à plusieurs occasions déclaré qu'ils n'avaient connaissance d'aucune étude scientifique à la disposition du public qui évalue l'innocuité du MGA<sup>102</sup> n'est manifestement pas exacte.<sup>103</sup> Le Groupe spécial n'a cité que deux de ses experts (M. Ritter et M. McLean) et les déclarations de ces scientifiques ne confirment pas entièrement la conclusion du Groupe spécial. Par ailleurs, il n'a pas mentionné que MM. André et Lucier, deux autres experts qu'il a consultés, avaient

<sup>101</sup>On peut se demander si les Communautés européennes n'ont pas simplement voulu utiliser les mots "ignorer" et "fausser" comme des synonymes particulièrement forts de "se méprendre" ou "mésestimer". On ne voit pas clairement, toutefois, si les Communautés européennes ont vraiment eu cette intention, étant donné notamment la fréquence avec laquelle les mots "ignorer" et "fausser" ont été utilisés.

<sup>102</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.255; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.258.

<sup>103</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 168.



dit que le MGA présentait "un risque réel" et "qu'il s'agissait d'un progestatif extraordinairement puissant" c'est-à-dire "environ 30 fois plus puissant que la progestérone, et actif oralement".<sup>104</sup> Nous notons que M. Ritter a clairement indiqué, au sujet du MGA, qu'il n'avait "pas d'autres informations, en dehors de renseignements de nature privée [qu'il] n'utiliserait[il] pas"<sup>105</sup> et que M. McLean a précisé qu'il n'avait fait aucune observation dans sa présentation sur le MGA "car les données disponibles pour son évaluation n'étaient pas très abondantes".<sup>106</sup> Ces deux déclarations tendent à confirmer la conclusion du Groupe spécial. Il est vrai que celui-ci n'a pas fait référence aux déclarations de MM. Lucier et André. Néanmoins, ces déclarations ne contredisent pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y a aucune étude à la disposition du public sur l'innocuité du MGA. En outre, le Groupe spécial aurait pu faire référence aux déclarations de MM. André et Lucier au sujet du MGA et procéder à une évaluation de ces déclarations, mais c'est en général à lui qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations. Nous ne pensons pas que le fait que le Groupe spécial n'a pas parlé des déclarations de MM. André et Lucier revienne à fausser ou à ignorer des preuves.

136. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas demandé la communication de données sur le MGA et allèguent que, ce faisant, il a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Toutefois, nous ne voyons rien dans l'article 11 qui donne à penser que le Groupe spécial est tenu de rassembler des données sur le MGA et qu'il était donc dans l'obligation de demander la communication de ces données.

137. En outre, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a arbitrairement ignoré tous les renseignements concernant le MGA qu'elles lui avaient communiqués. Les renseignements visés ici sont des études et rapports du CIRC sur les hormones, y compris les progestatifs, catégorie de substances à laquelle le MGA appartiendrait. Toutefois, nous notons que le Groupe spécial n'a pas seulement ignoré les études et rapports du CIRC, mais indiqué qu'il considérait que ceux-ci ne présentaient pas d'intérêt parce qu'il avait constaté qu'une évaluation des risques devait être effectuée pour chaque substance prise individuellement.<sup>107</sup>

<sup>104</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 170, reprenant l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada, paragraphe 852.

<sup>105</sup>Annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada, paragraphe 352.

<sup>106</sup>Annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada, paragraphe 354.

<sup>107</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.257; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.260. Le Groupe spécial a souligné que, s'agissant des cinq hormones en cause, le JECFA, la Commission du Codex et les Communautés européennes elles-mêmes avaient réalisé ou invoqué des évaluations des risques pour chaque substance prise individuellement. En outre, il s'est référé au document présenté à la Conférence scientifique de la CE de 1995 par J. Bridges et O. Bridges, intitulé "Hazards of Growth Promoting

B. *Preuves concernant les cinq autres hormones*

138. S'agissant des cinq autres hormones en cause, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a manifestement faussé les preuves scientifiques qu'elles avaient produites et éliminé les avis scientifiques dissidents de ses propres experts, tentant de faire concorder le résultat souhaité avec les données scientifiques.<sup>108</sup> Premièrement, les Communautés soutiennent<sup>109</sup> que le Groupe spécial a cité de manière incorrecte certains des exposés de M. Lucier et a totalement passé sous silence certaines autres déclarations plus pertinentes qu'il a faites.<sup>110</sup> Nous notons que le Groupe spécial a en effet cité M. Lucier de manière incorrecte. Le Groupe spécial a mal interprété la déclaration de M. Lucier figurant au paragraphe 819 de l'annexe, qui signifiait selon lui que le risque de 0 à 1 sur 1 million tenait à la *quantité totale d'oestrogènes dans la viande traitée*. Il est clair que M. Lucier a dit que ce risque tenait à la petite fraction d'oestrogènes qui était *ajoutée à des fins anabolisantes*. Toutefois, l'erreur d'interprétation du Groupe spécial quant à la déclaration de M. Lucier ne revient pas à ignorer *délibérément* des preuves ni ne constitue une *négligence flagrante* équivalant à de la mauvaise foi. Le Groupe spécial ne s'est pas non plus référé à d'autres déclarations de M. Lucier. Il nous semble que ces déclarations ou bien éclaireissent simplement la déclaration susmentionnée ou bien sont de caractère général. Il n'est pas réaliste de penser que le Groupe spécial pouvait se référer à toutes les déclarations faites par les experts qu'il a consultés, et il devait avoir une très grande liberté d'appréciation quant au choix des déclarations auxquelles il était utile de faire référence expressément. On peut dire la même chose au sujet de l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'a pas cité certaines déclarations de MM. Ritter et McLean.<sup>111</sup>

139. Deuxièmement, il est allégué que le Groupe spécial a manifestement déformé les vues de M. André lorsqu'il a dit que celui-ci n'avait pas contesté les déclarations faites par les autres scientifiques consultés par le Groupe spécial au sujet de l'innocuité des hormones en cause.<sup>112</sup> Au

Agents and Strategies of Risk Assessment" (Conference Proceedings, p. 250). Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.260; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.263.

<sup>108</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 350.

<sup>109</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 347.

<sup>110</sup>Voit en particulier la note de bas de page 331 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 437 du rapport du Groupe spécial Canada.

<sup>111</sup>Voit les déclarations de M. Ritter aux paragraphes 322, 743 et 782 et la déclaration de M. McLean au paragraphe 824 des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada.

<sup>112</sup>Voit la note de bas de page 348 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 455 du rapport du Groupe spécial Canada.

contraire, d'après les Communautés européennes, les vues exprimées par M. André confirment les avis scientifiques présentés par les experts scientifiques des CE.<sup>113</sup> On peut effectivement se demander si les vues de M. André confirment les déclarations faites par les autres experts consultés par le Groupe spécial ou les avis exprimés par les scientifiques des CE; pour le savoir, certaines compétences techniques sont nécessaires. Toutefois, même si le Groupe spécial a mal interprété les vues de M. André, nous ne voyons aucune raison - et aucune raison n'a d'ailleurs été avancée à ce sujet - de considérer que cette erreur revient à *ignorer délibérément* ou à *fausser* des preuves.

140. Troisièmement, il est allégué que le Groupe spécial a manifestement faussé les preuves scientifiques en considérant que la Conférence scientifique de la CE de 1995 constituait une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 2. Cependant, nous notons que le Groupe spécial ne dit pas que la Conférence de la CE de 1995 constitue une évaluation des risques. Il inclut cette conférence dans la liste des preuves scientifiques concernant les hormones en cause invoquées par les Communautés européennes.<sup>114</sup> S'agissant des rapports mentionnés dans cette liste, le Groupe spécial a indiqué que plusieurs semblaient satisfaire aux critères minimaux en matière d'évaluation des risques (en particulier le Rapport Laming et les Rapports de 1988 et 1989 du JECFA).<sup>115</sup> Il ne se réfère toutefois pas à la Conférence de la CE de 1995. Il examine les conclusions scientifiques à tirer de cette conférence mais cela ne revient pas à désigner la conférence comme une évaluation des risques.<sup>116</sup>

141. Quatrièmement, les Communautés européennes allèguent que la distinction établie par le Groupe spécial entre les études qui se rapportent d'une manière générale aux hormones en cause et les études qui traitent spécifiquement des résidus dans les produits alimentaires de ces hormones lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes a été conçue dans le seul but de contester la pertinence des Monographies de 1987 du CIRC dans la présente affaire et revient à fausser des preuves scientifiques pertinentes.<sup>117</sup> Nous notons toutefois que le Groupe spécial a examiné les Monographies de 1987 du CIRC mais a estimé qu'on ne pouvait pas considérer qu'elles faisaient partie d'une

<sup>113</sup>Voir en particulier les paragraphes 6.99 à 6.101 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et les paragraphes 6.98 à 6.100 du rapport du Groupe spécial Canada.

<sup>114</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.108; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.111. Les Communautés européennes elles-mêmes ont joint les actes de la Conférence de la CE de 1995 en annexe à la première communication qu'elles ont présentée au Groupe spécial dans les procédures concernant les Etats-Unis et le Canada.

<sup>115</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.111; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.114.

<sup>116</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.123; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.126.

<sup>117</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 368.

évaluation des risques pour les hormones en cause parce qu'elles ne traitaient pas du potentiel cancérogène de ces hormones lorsque celles-ci étaient expressément utilisées à des fins anabolisantes ni pour ce qui est des concentrations de résidus comparables à celles qui étaient présentes après une telle utilisation<sup>118</sup>, ni des effets négatifs que pourraient avoir la présence *dans les produits alimentaires* de résidus des hormones en cause ou les concentrations de résidus comparables à celles qui étaient présentes dans les produits alimentaires. La distinction établie par le Groupe spécial entre les études générales et les études spécifiques et sa façon de traiter les Monographies de 1987 du CIRC ne semblent donc pas arbitraires. Par ailleurs, nous notons que le Groupe spécial a conclu à titre subsidiaire que les Monographies avaient été prises en considération dans les autres études auxquelles les Communautés européennes avaient fait référence, en particulier les Rapports de 1988 et 1989 du JECFA, et qu'elles ne contredisaient pas ces études.<sup>119</sup> Nous estimons que la façon dont le Groupe spécial a traité les Monographies de 1987 du CIRC ne revient pas à fausser des preuves.

142. Cinquièmement, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas du tout examiné les "avis et preuves scientifiques présentés par les autres scientifiques des CE" et a donc agi en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.<sup>120</sup> Nous croyons savoir que les Communautés se réfèrent ici aux articles et avis de scientifiques individuels qui sont inclus dans la liste des preuves scientifiques invoquées par les Communautés européennes qui a été établie par le Groupe spécial.<sup>121</sup> Nous notons que, contrairement à ce que les Communautés européennes prétendent, le Groupe spécial a examiné les articles et avis des scientifiques individuels. Son rapport comprend une synthèse de ces articles et avis.<sup>122</sup> Toutefois, comme le Groupe spécial l'explique, les preuves scientifiques figurant dans ces articles et avis ont trait au potentiel cancérogène ou génotoxique de catégories entières d'hormones ou des hormones en cause en général, et non lorsqu'elles sont utilisées expressément à des fins anabolisantes ni pour ce qui est des concentrations de résidus comparables à celles qui sont présentes après une telle utilisation. A notre avis, la façon dont le Groupe spécial a traité les articles et avis des scientifiques individuels, comme celle dont il a traité les Monographies de 1987 du CIRC, ne revient pas à fausser des preuves.

<sup>118</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.127; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.130.

<sup>119</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.129; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.132.

<sup>120</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 380.

<sup>121</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.108; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.111.

<sup>122</sup>Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.130; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.133. Le Groupe spécial se réfère lui-même à certains des articles et avis, aux paragraphes 4.131 à 4.136 et 4.180 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et aux paragraphes 4.154 à 4.166 du rapport du Groupe spécial Canada.

C. *Preuves concernant la question du contrôle*

143. S'agissant de la question du contrôle, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves présentées par les Communautés européennes<sup>123</sup> et a ignoré les déclarations faites par certains de ses propres experts.<sup>124</sup> Nous relevons qu'en effet le Groupe spécial n'a pas fait expressément référence à toutes les preuves qui lui avaient été communiquées au sujet du contrôle. Le Groupe spécial a constaté que les risques liés au problème général du contrôle ne devraient pas être pris en compte dans l'évaluation des risques<sup>125</sup> et, par conséquent, ne s'est donc pas beaucoup référé aux preuves concernant la question du contrôle. En outre, nous notons que, ensuite et à titre subsidiaire, le Groupe spécial a conclu que, même si la question du contrôle, et les preuves se rapportant à cette question, pouvaient être prises en compte, les Communautés européennes n'avaient pas produit de preuves *convaincantes*. Il apparaît que le Groupe spécial a exclu ces preuves en invoquant, *comme cause de droit*, le fait qu'elles n'étaient pas pertinentes; comme on le verra plus tard, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en affirmant que les preuves n'étaient pas pertinentes. Néanmoins, il les a examinées.<sup>126</sup>

144. Les Communautés européennes prétendent aussi que le Groupe spécial a mal cité les déclarations de ses experts.<sup>127</sup> Se référant à plusieurs déclarations spécifiques<sup>128</sup>, le Groupe spécial a

<sup>123</sup>Les Communautés européennes affirment qu'elles ont présenté au Groupe spécial des preuves spécifiques convaincantes établissant que le contrôle serait plus difficile dans un régime dans lequel les hormones en cause seraient autorisées (sous réserve de conditions d'utilisation précises) que dans le régime actuel des CE, où les hormones en cause étaient interdites. Elles font valoir qu'elles ont présenté au Groupe spécial des preuves manifestes spécifiant les risques qu'un contrôle inadéquat de ces hormones pouvait présenter pour la santé humaine et indiquant qu'aux Etats-Unis et au Canada il y avait eu des cas dans lesquels les LMR n'avaient pas été respectées. Enfin, elles ont présenté des preuves se rapportant aux difficultés pratiques et techniques qui sont propres au contrôle des hormones. Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 403 à 433.

<sup>124</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 416. Les Communautés européennes soutiennent que, par exemple, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la référence faite par M. André à la mauvaise utilisation en France (voir le paragraphe 168 de l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada) ni de la déclaration de M. McLean sur la difficulté de contrôler le traitement des animaux (voir le paragraphe 474 de l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada).

<sup>125</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

<sup>126</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

<sup>127</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 419.

<sup>128</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 362; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 469.

indiqué que les experts qu'il avait consultés avaient dit clairement que les possibilités d'abus seraient comparables dans un régime autorisant, sous réserve de conditions précises, les hormones en cause et dans le régime communautaire actuel, où elles étaient interdites. Les Communautés européennes soutiennent que, dans les déclarations auxquelles le Groupe spécial s'est référé, les experts avaient soit indiqué expressément qu'ils se livraient à des spéculations soit assorti leurs avis de vigoureuses réserves. Après avoir lu ces déclarations soigneusement, nous arrivons à la conclusion que le Groupe spécial n'a effectivement pas rendu compte précisément de l'avis de ses experts. Cela ne signifie pas pour autant que les preuves présentées au Groupe spécial ont été ignorées ou faussées de manière fondamentale.

D. *Preuves concernant l'article 5:5*

145. Les Communautés européennes affirment qu'en constatant l'existence d'une différence arbitraire ou injustifiable entre, d'une part, les niveaux de protection établis pour cinq des hormones en cause et, d'autre part, ceux établis pour le carbadox et l'olaquinox<sup>129</sup>, le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves qui lui avaient été communiquées.<sup>130</sup> Nous constatons que le Groupe spécial a examiné en détail chacun des arguments et des preuves afférentes présentés par les Communautés européennes sur ce point précis.<sup>131</sup> Bien que le Groupe spécial n'ait pas accepté les arguments mis en avant par les Communautés européennes, nous ne croyons pas que, ce faisant, il a fait abstraction arbitrairement des preuves qui lui avaient été communiquées ni qu'il les a manifestement faussées. Nous examinons ces arguments plus en détail plus loin.<sup>132</sup>

IX. **Certaines méthodes adoptées par le Groupe spécial**

<sup>129</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.241.

<sup>130</sup>Les Communautés européennes font valoir qu'elles ont mis en avant six raisons pour lesquelles cette distinction n'était pas arbitraire ou injustifiable mais que le Groupe spécial les a toutes rejetées et que, ce faisant, il n'a pas tenu compte des preuves qui lui avaient été communiquées. Les raisons mises en avant par les Communautés européennes étaient les suivantes: premièrement, le carbadox et l'olaquinox ne sont pas des hormones et elles ont un mode d'action différent; deuxièmement, le carbadox et l'olaquinox ont une action anabolisante en luttant contre le développement des bactéries; troisièmement, le carbadox et l'olaquinox ne sont disponibles qu'en dosages prédéterminés dans des aliments préparés pour le bétail; quatrièmement, il n'existe pas de produits de remplacement pour le carbadox et l'olaquinox; cinquièmement, il ne peut être fait un usage abusif du carbadox; et, sixièmement, le carbadox est utilisé en très petites quantités et il est à peine absorbé. Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 529 à 548.

<sup>131</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.231 à 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.234 à 8.240.

<sup>132</sup>Voir les paragraphes 227 à 235 du présent rapport.

A. *Choix des experts et recours à des experts*

146. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a contrevenu aux dispositions de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* ainsi qu'à celles de l'article 11, de l'article 13:2 et de l'appendice 4 du *Mémorandum d'accord* lorsqu'il a choisi des experts et qu'il a eu recours à leurs services.<sup>133</sup> Nous notons que le Groupe spécial a décidé de solliciter l'avis d'experts concernant certaines questions scientifiques et autres questions techniques soulevées par les parties au différend et que, plutôt que d'établir un groupe consultatif d'experts, il a jugé plus utile de se laisser la possibilité d'obtenir une série d'avis émanant d'experts agissant à titre individuel. Le Groupe spécial a souligné ce qui suit, entre autres choses:

Nous avons cependant estimé que ni l'article 11:2 de l'*Accord SPS*, ni l'article 13:2 du *Mémorandum d'accord* ne limitaient notre droit de demander des renseignements à des experts *individuels*, conformément à l'article 11:2, première phrase, de l'*Accord SPS* et à l'article 13:1 et 2, première phrase, du *Mémorandum d'accord*.<sup>134</sup>

147. Nous sommes du même avis que le Groupe spécial. Aussi bien l'article 11:2 de l'*Accord SPS* que l'article 13 du *Mémorandum d'accord* habilite les groupes spéciaux à demander des renseignements et des avis comme ils le jugent approprié pour une affaire donnée. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* est ainsi libellé:

Dans un différend relevant du présent accord et qui soulève des questions scientifiques ou techniques, un groupe spécial devrait demander l'avis d'experts choisis par lui en consultation avec les parties au différend. A cette fin, le groupe spécial pourra, lorsqu'il le jugera approprié, établir un groupe consultatif d'experts techniques. (non souligné dans l'original)

Les dispositions pertinentes de l'article 13 du *Mémorandum d'accord* se lisent ainsi:

1. Chaque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques. (...)
2. Les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question. A propos d'un point de fait concernant une question scientifique ou une autre question technique soulevée par une partie à un différend, les groupes spéciaux *pourront* demander un rapport consultatif écrit à un groupe consultatif d'experts. (...) (non souligné dans l'original)

Nous constatons que pour ce qui est des différends portant sur des questions scientifiques ou techniques, ni l'article 11:2 de l'*Accord SPS* ni l'article 13 du *Mémorandum d'accord* n'empêchent un groupe spécial de consulter des experts agissant à titre individuel. L'*Accord SPS* et le *Mémorandum d'accord* laissent plutôt au groupe spécial la liberté de déterminer si l'établissement d'un groupe consultatif d'experts est nécessaire ou approprié.

148. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* et l'article 13:2 du *Mémorandum d'accord* obligent tous deux le groupe spécial à consulter les parties au différend au moment du choix des experts. Toutefois, aucun des participants à la présente procédure d'appel n'a prétendu que le Groupe spécial ne l'avait pas

<sup>133</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 587.

<sup>134</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.7; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.7.

consulté lorsqu'il a désigné les experts. En outre, il n'est pas contesté que les experts ont été choisis conformément aux procédures au sujet desquelles tous les participants s'étaient entendus auparavant.<sup>135</sup> De même, il n'est pas contesté que des ressortissants de chacune des parties au différend sont au nombre des experts qui ont été consultés par le Groupe spécial. Les règles et procédures énoncées à l'appendice 4 du Mémoire d'accord sont d'application lorsqu'un groupe consultatif d'experts a été établi, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Par conséquent, une fois que le groupe spécial a décidé de demander l'avis d'experts scientifiques agissant à titre individuel, rien ne l'empêche, d'un point de vue juridique, d'élaborer, en consultation avec les parties au différend, des règles *ad hoc* pour une affaire donnée.

149. En conséquence, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas agi de manière incompatible avec les dispositions de l'article 11, de l'article 13:2 et de l'appendice 4 du Mémoire d'accord ni avec celles de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* lorsqu'il a choisi des experts et qu'il a eu recours à leurs services.

#### B. Droits additionnels accordés aux États-Unis et au Canada en qualité de tierces parties

150. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a pris un certain nombre de décisions ayant pour effet d'accorder au Canada et aux États-Unis en qualité de tierces parties des droits additionnels qui ne sont pas justifiés aux termes de l'article 9:3 du Mémoire d'accord, qui sont incompatibles avec les articles 7:1, 7:2, 18:2 et 10:3 dudit mémorandum et qui n'ont pas été accordés aux autres tierces parties, et cela malgré leur protestation à l'effet que ces décisions portaient atteinte aux droits de la défense.<sup>136</sup> Nous rappelons que les Communautés européennes évoquent les décisions suivantes du Groupe spécial: premièrement, la décision de tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques; deuxièmement, la décision de mettre à la disposition du Canada tous les renseignements communiqués dans le cadre des travaux intéressant les États-Unis; troisièmement, la décision de mettre à la disposition des États-Unis tous les renseignements communiqués dans le cadre des travaux intéressant le Canada; et, quatrièmement, la décision d'inviter les États-Unis à assister en qualité d'observateur à la deuxième réunion de fond organisée dans le cadre de la procédure engagée par le Canada et à faire une déclaration à l'occasion de cette réunion.

151. L'article 9:3 du Mémoire d'accord est libellé ainsi:

<sup>135</sup>Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 6.1 à 6.10; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 6.1 à 6.9.

<sup>136</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 605 et 612.

Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé.

Après avoir examiné la procédure suivie pour les deux différends, nous pensons que quatre aspects devraient être soulignés. Premièrement, les deux différends portaient sur la même question. Deuxièmement, toutes les parties aux deux différends sont convenues que les mêmes personnes seraient appelées à faire partie des deux groupes spéciaux. Troisièmement, même si la procédure engagée par le Canada a débuté plusieurs mois après celle introduite par les États-Unis, le Groupe spécial a réussi à terminer les deux rapports en même temps. Quatrièmement, étant donné que les mêmes personnes s'occupaient de deux différends portant sur la même question, ni le Canada ni les États-Unis n'étaient des tierces parties ordinaires à l'égard de la plainte de l'autre.

152. S'agissant de la décision du Groupe spécial de tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques, celui-ci a donné les explications suivantes:

Avant notre réunion avec les experts scientifiques, nous avons décidé qu'il s'agirait d'une réunion conjointe de ce groupe spécial-ci, demandé par le Canada, et du groupe spécial parallèle demandé par les États-Unis. Cette décision a été dictée par le fait que les deux affaires présentaient des éléments similaires (les mêmes mesures communautaires sont incriminées et les deux groupes spéciaux sont composés des mêmes membres) par notre décision de faire appel dans les deux affaires aux mêmes experts scientifiques et par le fait que nous avions déjà décidé d'inviter le Canada et les États-Unis à participer à la réunion avec les experts scientifiques dans chacune des deux affaires. Nous avons estimé en outre que, d'un point de vue pratique, il était nécessaire d'éviter la répétition des arguments et/ou des questions lors de nos réunions avec les experts scientifiques. Les Communautés européennes ont contesté cette décision, faisant valoir que l'organisation d'une réunion conjointe avec les experts au lieu de deux réunions séparées serait probablement préjudiciable à leurs droits procéduraux en tant que défendeur. Quand elles ont allégué de façon précise qu'il y avait eu atteinte à leurs droits en tant que défendeur, nous avons pris des mesures correctives.<sup>137</sup>

Nous estimons que les explications du Groupe spécial sont tout à fait raisonnables et que la décision de tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques est conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 9:3 du Mémoire d'accord. Manifestement, le Groupe spécial aurait gaspillé du temps et des ressources s'il avait tenu l'une à la suite de l'autre deux réunions avec le même groupe d'experts,

<sup>137</sup>Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.18; voir également le rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.14.

qui auraient exprimé deux fois leurs vues concernant les mêmes questions scientifiques et techniques au sujet des mêmes mesures communautaires incriminées. Nous estimons que le Groupe spécial ne s'est pas trompé en attendant que les Communautés européennes soient en mesure d'alléguer de façon précise qu'il y avait eu atteinte à leurs droits avant de se prononcer sur les objections de forme qu'elles avaient soulevées. Il nous semble évident que l'objection de forme soulevée par une partie à un différend devrait être suffisamment précise pour que le groupe spécial puisse se prononcer.<sup>138</sup>

153. La décision d'utiliser tous les renseignements et de les mettre à la disposition des parties aux deux différends a été prise par le Groupe spécial eu égard à la décision qu'il avait prise antérieurement de tenir une réunion conjointe avec les experts.<sup>139</sup> Les Communautés européennes font valoir qu'elles ne comprennent pas comment la communication de renseignements afférent à une affaire à une partie dans une autre affaire peut contribuer à harmoniser les calendriers.<sup>140</sup> Nous pouvons constater l'existence d'un lien entre l'harmonisation des calendriers prévue à l'article 9:3 du Mémorandum d'accord et l'économie d'effort. S'agissant des différends où l'évaluation des données et avis scientifiques joue un rôle important, le deuxième groupe spécial peut bénéficier des renseignements réunis dans le cadre des travaux du groupe spécial qui a été établi en premier. Le fait d'avoir accès à un même corpus de renseignements permet au groupe spécial et aux parties d'économiser du temps en leur évitant d'avoir à rassembler et à analyser deux fois les renseignements qui ont déjà été communiqués dans le cadre des autres travaux.<sup>141</sup> A l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, on reconnaît qu'il est important d'éviter les retards inutiles dans le processus de règlement des différends et que le règlement rapide du différend est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC. Dans ce cas précis, le Groupe spécial a cherché à éviter les retards inutiles en s'efforçant de respecter l'esprit et la lettre de l'article 9:3 du Mémorandum d'accord. De fait, comme il est indiqué plus haut, même si le Canada a engagé sa procédure plusieurs mois après que les Etats-Unis eurent introduit la leur, le Groupe spécial a réussi à terminer les deux rapports en même temps.

<sup>138</sup>En outre, le Mémorandum d'accord, notamment les dispositions de l'Appendice 3, laisse aux groupes spéciaux une marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues. Cela étant, un appelant qui demande à l'Organe d'appel d'annuler la décision d'un groupe spécial sur une question de procédure doit faire la preuve que cette décision lui a causé un préjudice.

<sup>139</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.15; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.19.

<sup>140</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 610.

<sup>141</sup>En outre, dans le cadre de la procédure engagée par le Canada, les Communautés européennes se sont reportées à des documents qui avaient été communiqués précédemment dans le cadre de la procédure introduite par les Etats-Unis. Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 216.

154. S'agissant de la participation des Etats-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial dont l'établissement avait été demandé par le Canada, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Cette décision était fondée notamment sur le fait que notre deuxième réunion de fond se tenait le lendemain de notre réunion conjointe avec les experts scientifiques et que les parties au présent différend allaient donc très vraisemblablement formuler des observations sur les preuves présentées par ces experts, qui seraient examinées dans le cadre des deux affaires, et en tirer des conclusions. Puisque le groupe spécial demandé par les Etats-Unis avait organisé sa deuxième réunion avant la réunion conjointe avec les experts scientifiques, nous avons jugé approprié, pour protéger les droits des Etats-Unis dans la procédure qu'ils avaient demandée, d'accorder à ce pays la possibilité d'assister en qualité d'observateur à notre deuxième réunion dans la présente affaire et à présenter une brève déclaration à la fin de cette réunion.<sup>142</sup>

L'explication qui a été donnée par le Groupe spécial nous paraît raisonnable. Si celui-ci n'avait pas donné aux Etats-Unis la possibilité de participer à la deuxième réunion de fond dans le cadre de la procédure engagée par le Canada, les Etats-Unis n'auraient pas eu une possibilité de présenter des observations sur les vues exprimées par les experts scientifiques égale à celle dont ont bénéficié les Communautés européennes et le Canada. Bien que l'article 12:1 et l'appendice 3 du Mémorandum d'accord n'obligent pas expressément le Groupe spécial à accorder cette possibilité aux Etats-Unis, nous estimons que cette décision ne va pas au-delà de la liberté d'appréciation raisonnable et des pouvoirs qui sont conférés au Groupe spécial, en particulier si le Groupe spécial estimait que cela était nécessaire pour protéger les droits garantis à toutes les parties en matière de défense. A cet égard, nous notons que dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*<sup>143</sup>, le Groupe spécial avait estimé que des circonstances particulières justifiaient d'accorder aux tierces parties des droits un peu plus étendus que ceux expressément prévus à l'article 10 et à l'appendice 3 du Mémorandum d'accord. Nous concluons donc, en l'espèce, que les circonstances justifiaient la décision du Groupe spécial d'autoriser les Etats-Unis à participer à la deuxième réunion de fond organisée dans le cadre de la procédure engagée par le Canada.

#### *C. Différence existant entre les allégations juridiques et les arguments*

155. Faisant valoir que les groupes spéciaux ne sont pas habilités à établir des constatations qui vont au-delà de ce qui leur a été demandé par les parties, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a eu tort de fonder la plus grande partie de son argumentation concernant l'article 5:5

<sup>142</sup>Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.20.

<sup>143</sup>Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R.

de l'Accord SPS sur une allégation qui n'avait pas été faite par les parties plaignantes.<sup>144</sup> Selon les Communautés européennes, les parties plaignantes ne se sont pas plaintes d'une prétendue différence de traitement entre, d'une part, les hormones naturelles et de synthèse exogènes ou ajoutées artificiellement utilisées à des fins anabolisantes et, d'autre part, les hormones endogènes naturellement présentes dans la viande non traitée et d'autres aliments (comme le lait, le chou, le brocoli ou les oeufs). Les Communautés européennes font remarquer qu'il n'est nullement mentionné de cet argument dans les parties des rapports du Groupe spécial dans lesquelles sont résumés les arguments concernant l'article 5:5.

156. Etant donné que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à l'origine de la procédure engagée par les Etats-Unis<sup>145</sup> ainsi que dans celle à l'origine de la procédure introduite par le Canada<sup>146</sup> les deux parties plaignantes ont allégué que la prohibition des Communautés européennes était incompatible avec l'article 5 de l'Accord SPS, nous estimons qu'en soulevant cette objection, les Communautés européennes ont omis de tenir compte de la distinction qui existe entre les allégations juridiques présentées par la partie plaignante et les arguments utilisés par celle-ci pour étayer ses allégations juridiques. S'agissant de l'affaire *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, nous avons dit:

Nous avons ... indiqué dans l'affaire *Brésil - Nix de coco desséchée* que toutes les allégations devaient figurer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour relever du mandat du groupe spécial, en nous fondant sur la pratique des groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et des codes du Tokyo Round. Cette pratique antérieure voulait qu'une allégation soit exposée dans les documents auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans le mandat pour pouvoir faire partie de la "question" portée devant un groupe spécial pour examen. Nous fondant sur cette pratique antérieure et sur les dispositions du Mémoire d'accord, nous avons observé, dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*, qu'il y avait une grande différence entre les allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les arguments étayant ces allégations, qui sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties.<sup>147</sup> (les notes de bas de page ne sont pas reproduites)

<sup>144</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 495 et 594.

<sup>145</sup>WT/DS26/6, 25 avril 1996.

<sup>146</sup>WT/DS48/5, 17 septembre 1996.

<sup>147</sup>Rapport adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphe 88.

Les groupes spéciaux ne peuvent examiner les allégations juridiques qui débordent le cadre de leur mandat. Cependant, aucune disposition du Mémoire d'accord ne restreint la faculté d'un groupe spécial d'utiliser librement les arguments présentés par l'une ou l'autre des parties - ou de développer sa propre argumentation juridique - pour étayer ses constatations et conclusions concernant la question à l'examen. Un groupe spécial pourrait fort bien ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, s'il devait limiter son argumentation aux seuls arguments présentés par les parties au différend. Etant donné qu'en l'occurrence les deux parties plaignantes ont allégué que les mesures communautaires étaient incompatibles avec l'article 5:5 de l'Accord SPS, nous concluons que le Groupe spécial n'a établi aucune constatation juridique allant au-delà de ce qui lui avait été demandé par les parties.

### X. Interprétation des paragraphes 1 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS

157. Les Communautés européennes en appellent de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes, en maintenant des mesures SPS qui ne sont pas fondées sur des normes internationales existantes sans justification au regard de l'article 3:3 de l'Accord SPS, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 3:1 de cet accord.

158. On verra plus loin que le Groupe spécial dit en fait que les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions prévues à la fois au paragraphe 1 et au paragraphe 3 de l'article 3 de l'Accord SPS, position qui s'explique par le fait qu'il existerait selon le Groupe spécial un rapport "règle générale - exception" entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 3, opinion que nous ne partageons pas, comme nous l'avons indiqué.<sup>148</sup>

159. La conclusion du Groupe spécial citée plus haut comporte trois volets: premièrement, il existe des normes, directives et recommandations internationales concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins auxquels cinq des hormones en cause ont été administrées à des fins anabolisantes; deuxièmement, les mesures communautaires incriminées ne sont pas établies sur la base des normes, directives et recommandations pertinentes élaborées par le Codex puisque ces mesures ne sont pas conformes auxdites normes, directives et recommandations; et, troisièmement, les mesures communautaires "ne sont pas justifiées au regard" des prescriptions de l'article 3:3, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas conformes à ces prescriptions. Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a établi trois interprétations juridiques qui ont toutes fait l'objet d'un appel de la part des Communautés européennes et qui doivent être examinées: la première concerne le sens de l'expression "sur la base

<sup>148</sup> Voir les paragraphes 104 et 106 du présent rapport.

de" telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1; la deuxième concerne la relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS; et la troisième inéresse les prescriptions de l'article 3:3 de l'Accord SPS. Comme on peut le supposer, les trois interprétations du Groupe spécial sont imbriquées.

A. Le sens de l'expression "sur la base de" telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1 de l'Accord SPS

160. L'article 3:1 dispose ce qui suit:

Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3.

161. Examinant le sens à donner à l'expression "sur la base de", le Groupe spécial a construit les interprétations suivantes:

L'expression *sur la base de*, telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1, n'est pas définie expressément dans l'Accord SPS. Toutefois, l'article 3:2, qui introduit une présomption de compatibilité à la fois avec l'Accord SPS et le GATT pour les mesures sanitaires qui sont conformes aux normes internationales, assimile les mesures établies *sur la base de* normes internationales à des mesures qui sont conformes à ces normes. L'article 3:3, quant à lui, rattache expressément la définition de mesures sanitaires établies *sur la base de* normes internationales au niveau de protection sanitaire obtenu avec ces mesures. L'article 3:3 pose les conditions qui doivent être remplies pour qu'un Membre adopte ou maintienne des mesures sanitaires qui *ne* sont *pas* établies sur la base de normes internationales. Il s'applique plus précisément aux mesures "qui entraînent un *niveau* de protection sanitaire ... *plus élevé* que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes ... internationales pertinentes" ou aux mesures "qui entraînent un *niveau* de protection sanitaire ... *différent* de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes ... internationales". L'un des éléments déterminants pour décider de la question de savoir si une mesure est établie *sur la base d'une* norme internationale est donc le niveau de protection que cette mesure permet d'obtenir. Aux termes de l'article 3:3, toutes les mesures qui *sont* établies sur la base d'une norme internationale donnée devraient en principe permettre d'obtenir le *même* niveau de protection sanitaire. Par conséquent, si une norme internationale correspond à un niveau précis de protection sanitaire et qu'une mesure sanitaire suppose un niveau *différent*, cette mesure ne peut être considérée comme étant établie *sur la base de* la norme internationale.

Nous constatons donc que pour qu'une mesure sanitaire soit établie *sur la base d'une* norme internationale conformément à l'article 3:1, cette mesure doit permettre d'obtenir le même niveau de protection sanitaire que la norme. Il faut donc en l'espèce comparer le niveau de protection que permettent d'obtenir les mesures communautaires incriminées et celui que permettent d'obtenir les normes du Codex pour chacune des cinq hormones en question.<sup>149</sup> (non souligné dans l'original)

162. Pour nous, l'interprétation du Groupe spécial selon lequel l'article 3:2 "assimile" les mesures établies "sur la base de" normes internationales à des mesures qui sont "conformes à" ces normes signifie que les expressions "sur la base de" et "conformes à" ont un sens identique. Le Groupe spécial dit donc, par voie de conséquence, que les mesures SPS des Membres *doivent* être "conformes aux" normes, directives et recommandations du Codex.

163. Nous ne pouvons nous rallier à cette interprétation du Groupe spécial. Tout d'abord, le sens ordinaire de l'expression "sur la base de" est fort différent de la signification ordinaire ou normale de l'expression "conforme à". "Sur la base de" quelque chose signifie communément "en partant de cela, en prenant cela comme principe fondamental, comme point de départ".<sup>150</sup> Par contre, il faut beaucoup plus pour que quelque chose puisse être considéré comme "conforme à" une autre chose, puisque le mot conforme "se dit de ce qui correspond exactement à la norme, à la règle ...".<sup>151</sup> Une mesure qui est "conforme à" une norme du Codex et qui l'incorpore est, bien entendu, établie "sur la base de" cette norme. Cependant, une mesure établie sur la base de la même norme peut ne pas être conforme à cette norme lorsque, par exemple, seulement quelques-uns des éléments et non pas tous les éléments de la norme ont été incorporés à la mesure.

164. Deuxièmement, les expressions "sur la base de" et "conforme à" sont utilisées dans différents articles ainsi que dans différents paragraphes du même article. Ainsi, on a utilisé à l'article 2:2 de la version française l'expression "fondée sur", tandis que l'expression "conformes aux" a été employée à l'article 2:4. L'article 3:1 oblige les Membres à établir leurs mesures SPS "sur la base de" normes internationales; cependant, il est question à l'article 3:2 de mesures "conformes aux" normes internationales. Dans la version française de l'article 3:3, on parle là encore de mesures "fondées sur" les normes internationales. Cela laisse supposer que le choix et l'utilisation de mots différents en différents endroits de l'Accord SPS sont délibérés et qu'on a voulu utiliser des mots différents parce

<sup>149</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.72 et 8.73; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.75 et 8.76.

<sup>150</sup>Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse, tome 1, Librairie Larousse, Paris, 1982, page 1075.

<sup>151</sup>Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse, tome 3, Librairie Larousse, Paris, 1982, page 2509.



que leur sens est différent. L'interprète d'un traité ne peut supposer que les Membres qui ont négocié et rédigé l'Accord ont procédé ainsi par simple inadvertance.<sup>152</sup> Le Canada a laissé entendre que l'emploi de termes différents était "fortuit" en l'occurrence, mais il n'a présenté aucun argument convaincant pour étayer cette opinion. A notre avis, cette opinion n'invalide pas l'inférence selon laquelle il y a eu choix délibéré.

165. Troisièrement, l'interprétation du Groupe spécial va à l'encontre de l'objet et du but de l'article 3. Ce but, aux termes de l'article 3:1, consiste "[à] harmoniser le plus largement possible les mesures [SPS] ...". En outre, il est indiqué dans le préambule de l'Accord SPS que les Membres "désire[n]t ... favoriser l'utilisation de mesures [SPS] entre les Membres, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes ..." (non souligné dans l'original). L'article 12:1 institue un Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires; celui-ci est chargé, entre autres choses, d'"exercer les fonctions nécessaires ... à la réalisation [des] objectifs [de l'Accord]" et (aux termes de l'article 12:2) d'"encourager l'utilisation des normes, directives ou recommandations internationales par tous les Membres". Il est clair pour nous que l'harmonisation des mesures SPS des Membres sur la base de normes internationales est envisagée dans l'Accord comme un objectif qui reste à réaliser à l'avenir. Interpréter l'article 3:1 comme obligeant les Membres à harmoniser leurs mesures SPS en les rendant conformes des à présent aux normes, directives et recommandations internationales revient en fait à conférer à ces normes, directives et recommandations internationales (qui ont valeur de recommandations aux termes du Codex)<sup>153</sup> une force et un effet exécutoires. Autrement dit, l'interprétation que le Groupe spécial donne à l'article 3:1 transformerait ces normes, directives et recommandations en normes contraignantes. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, rien n'indique dans l'Accord SPS que les Membres ont eu l'intention d'agir ainsi. Nous ne pouvons pas supposer à la légère que des Etats souverains ont eu l'intention de s'imposer à eux-mêmes une obligation plus lourde les forçant à se conformer à ces normes, directives et recommandations ou à les respecter, plutôt qu'une obligation moins contraignante.<sup>154</sup> Pour étayer une telle hypothèse et justifier

<sup>152</sup>Rapport de l'Organe d'appel, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/AB/R, page 18.

<sup>153</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.59; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.62.

<sup>154</sup>La règle d'interprétation *in dubio mitius*, largement considérée en droit international comme un "moyen supplémentaire d'interprétation", a été définie dans les termes suivants:

La règle *in dubio mitius* est utilisée dans l'interprétation des traités par égard à la souveraineté des Etats. Si le sens d'un terme est ambigu, il faut privilégier le sens qui est le moins contraignant pour la partie qui assume une obligation, ou qui porte le moins atteinte à la souveraineté territoriale et personnelle d'une partie ou encore qui impose aux parties des restrictions de nature moins générale.

une interprétation aussi large, il faudrait que le libellé du traité soit beaucoup plus précis et contraignant que celui que l'on trouve à l'article 3 de l'Accord SPS.

166. Par conséquent, nous ne pouvons nous rallier à l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "sur la base de" signifie la même chose que "conforme à".

167. Après avoir "assimilé" à tort les mesures établies "sur la base d'" une norme internationale aux mesures qui sont "conformes à" cette norme<sup>155</sup>, le Groupe spécial est passé à l'examen de l'article 3:3. Selon lui, l'article 3:3 "rattache expressément la définition de mesures sanitaires établies sur la base de normes internationales au niveau de protection sanitaire obtenu avec ces mesures". Le Groupe spécial interprète ensuite l'article 3:3 en disant que "toutes les mesures qui sont établies sur la base d'une norme internationale donnée devraient en principe permettre d'obtenir le même niveau de protection sanitaire" et il fait valoir, *a contrario*, que "si une mesure sanitaire suppose un niveau différent (de celui qui correspond à la norme internationale), cette mesure ne peut être considérée comme étant établie sur la base de la norme internationale". Le Groupe spécial conclut en disant que, aux termes de l'article 3:1, "pour qu'une mesure sanitaire soit établie sur la base d'une norme internationale ..., cette mesure doit permettre d'obtenir le même niveau de protection sanitaire que la norme".<sup>156</sup>

168. Il semble donc que le Groupe spécial a fait dire à l'article 3:3 beaucoup plus de choses que ce qui peut être raisonnablement étayé par le véritable libellé de l'article 3:3. De plus, toute son analyse repose sur une prémisse fautive voulant que l'expression "sur la base de", telle qu'elle est utilisée aux paragraphes 1 et 3 de l'article 3, signifie la même chose que le terme "conforme à", tel qu'il est employé aux paragraphes 2 du même article. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous nous voyons

R. Jennings et A. Watts (éd.) *Oppenheim's International Law*, 9ème édition, vol. I (Longman, 1992) page 1278. La jurisprudence applicable en l'occurrence comprend: *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)* (1974), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice, page 267; *Accès des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig* (1931), Arrêts, ordonnances et avis consultatifs de la Cour permanente de justice internationale, série A/B, fascicule n° 43, page 142; *USA-France Air Transport Services Arbitration* (1963), 38 *International Law Reports* 243 (tribunal d'arbitrage); *De Pascale Claim* (1961), 40 *International Law Reports* 250 (Commission de conciliation Italie-Etats-Unis). Voir aussi I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ème édition (Clarendon Press, 1990), page 631; C. Rousseau, *Droit international public*, vol. I (1990), page 273; D. Carreau, *Droit international*, 4ème édition (Editions A. Pedone, 1994), page 142; M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 9ème édition, vol. I (Editorial Tecnos, 1991), pages 163 et 164; et B. Conforti, *Diritto Internazionale*, 3ème édition (Editoriale Scientifica, 1987), pages 99 et 100.

<sup>155</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.72; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.75.

<sup>156</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.73; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.76.

forcés de rejeter cette prémisses parce qu'elle constitue une erreur de droit. Il faudra cependant attendre une autre occasion et une autre affaire avant de se prononcer sur la justesse du reste de l'interprétation complexe à laquelle le Groupe spécial s'est livré et d'examiner les conséquences du critère qu'il a retenu.

B. *Relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS*

169. Nous examinons maintenant la relation qui existe entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS. Comme nous l'avons fait observer plus haut, le Groupe spécial a assimilé le paragraphe 1 de l'article 3 au paragraphe 2 du même article, qualifiant l'ensemble d'"exception générale", et lui a opposé le paragraphe 3 de l'article 3, considéré comme étant l'"exception". Pour nous, cette opinion correspond à une représentation erronée des différentes situations qui peuvent relever de l'article 3, c'est-à-dire lorsqu'il existe une norme, directive ou recommandation internationale pertinente.

170. Conformément au paragraphe 2 de l'article 3 de l'Accord SPS, un Membre peut décider de promulguer une mesure SPS qui est en conformité avec une norme internationale. Cette mesure incorporerait complètement la norme internationale et la transformerait en pratique en une norme nationale. Pareille mesure bénéficie d'une présomption (quoique réfragable) de compatibilité avec les dispositions pertinentes de l'Accord SPS et du GATT de 1994.

171. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de l'Accord SPS, un Membre peut choisir d'établir une mesure SPS sur la base d'une norme, directive ou recommandation internationale pertinente qui existe déjà. Cette mesure peut retenir quelques-uns des éléments de la norme internationale, sans nécessairement les incorporer tous. Le Membre imposant cette mesure ne bénéficie pas de la présomption de compatibilité accordée au paragraphe 2 de l'article 3; mais, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, il n'est pas pénalisé parce qu'un Membre plaignant n'est pas exempté de l'obligation normale de présenter un commencement de preuve d'incompatibilité avec le paragraphe 1 de l'article 3 ou avec n'importe quel autre article pertinent de l'Accord SPS ou du GATT de 1994.

172. Conformément au paragraphe 3 de l'article 3 de l'Accord SPS, un Membre peut décider d'établir pour lui-même un niveau de protection différent de celui auquel correspond implicitement la norme internationale et de l'appliquer dans le cadre d'une mesure ou de l'incorporer dans une mesure qui n'est pas établie "sur la base de" la norme internationale. Le niveau de protection approprié du Membre peut être plus élevé que celui prévu dans la norme internationale. Le droit qu'a un Membre de déterminer le niveau de protection sanitaire qui est approprié pour lui est un droit important. Cela ressort clairement du sixième paragraphe du préambule de l'Accord SPS:

Les Membres,

...

Désireux de favoriser l'utilisation de mesures sanitaires et phytosanitaires harmonisées entre les Membres, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes, dont la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales compétentes opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, sans exiger d'aucun Membre qu'il modifie le niveau de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux qu'il juge approprié, (non souligné dans l'original).

Comme on l'a noté plus haut, ce droit qu'a un Membre d'établir son propre niveau de protection au titre de l'article 3:3 de l'Accord SPS est un droit autonome et *non* une "exception" à une "obligation générale" au titre de l'article 3:1.

C. *Conditions posées par l'article 3:3 de l'Accord SPS*

173. Néanmoins, le droit qu'a un Membre de définir son niveau de protection approprié n'est pas un droit absolu qui ne comporterait aucune réserve. Cela est clairement indiqué à l'article 3:3:

Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5.<sup>2</sup> Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales se sera incompatible avec une autre disposition du présent accord.

<sup>2</sup>Aux fins du paragraphe 3 de l'article 3, il y a une justification scientifique si, sur la base d'un examen et d'une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord, un Membre détermine que les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes ne sont pas suffisantes pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'il juge approprié.

174. Les Communautés européennes font valoir que deux situations sont visées par l'article 3:3 et que leurs mesures SPS se trouvent dans la première de ces situations.<sup>157</sup> Elles prétendent qu'elles maintiennent des mesures SPS "qui entraînent un niveau de protection ... plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur la norme, directive ou recommandation pertinente" du Codex et qu'"il y a une justification scientifique" pour ces mesures.<sup>158</sup> Par conséquent, elles font aussi valoir que l'obligation de procéder à une évaluation des risques, faite à l'article 5:1, ne s'applique pas à elles. Par ailleurs, les Communautés européennes ont insisté pour dire que leurs mesures satisfaisaient aux exigences de l'article 2:2.<sup>159</sup>

175. L'article 3:3 n'est manifestement pas un modèle de précision en matière de rédaction et de communication. L'emploi de la conjonction "ou" indique qu'on voulait viser deux situations.

<sup>157</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 240 à 244.

<sup>158</sup>Accord SPS, article 3:3.

<sup>159</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 88.

Celles-ci sont l'introduction ou le maintien de mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé:

a) s'il y a une justification scientifique"; ou

b) si cela est la conséquence du niveau de protection ... qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5".

Il est vrai qu'il n'est pas fait mention, en ce qui concerne le point a), des paragraphes 1 à 8 de l'article 5. Néanmoins, il faut relever deux points. Premièrement, la dernière phrase de l'article 3:3 dispose qu'"aucune mesure qui entraîne un niveau de protection ... [plus élevé]", c'est-à-dire les mesures visées au point a) ainsi que celles visées au point b) ci-dessus, "ne sera incompatible avec une autre disposition de l'Accord [SPS]". Littéralement, l'article 5 est compris dans l'expression "une autre disposition du présent accord". Deuxièmement, même si le renvoi à la note de bas de page figure à la fin de la première phrase, l'expression "justification scientifique" est définie dans la note de bas de page relative au paragraphe 3 de l'article 3 comme étant "un examen et une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord ...". Cet examen et cette évaluation semblent de même nature que l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 et définie au paragraphe 4 de l'annexe A de l'Accord SPS.

176. Tout bien considéré, nous ne contestons pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes étaient tenues de satisfaire aux exigences de l'article 5:1 même si elles avaient établi pour elles-mêmes un niveau de protection plus élevé, ou plus exigeant, que celui prévu dans les normes, directives ou recommandations pertinentes du Codex. Nous sommes conscients que cette constatation semble indiquer que la distinction faite à l'article 3:3 entre deux situations peut avoir une portée très limitée et être, pour cette raison, plus apparente que réelle. De fait, son libellé contourné et couché par strates ne nous laisse guère d'autre choix.

177. La prise en considération de l'objet et du but de l'article 3 et de l'Accord SPS dans son ensemble renforce notre sentiment que le respect de l'article 5:1 visait à faire contrepois au droit des Membres de fixer leur niveau de protection approprié. De manière générale, l'objet et le but de l'article 3 consistent à favoriser l'harmonisation la plus large possible des mesures SPS des Membres, tout en reconnaissant que les Membres ont le droit et le devoir de protéger la vie et la santé de leur population et en leur garantissant ce droit. L'harmonisation des mesures SPS a pour ultime objectif d'empêcher que ces mesures exercent une discrimination déguisée au commerce international, sans pour autant empêcher ou qu'elles constituent une restriction déguisée au commerce international, sans pour autant empêcher les Membres d'adopter ou de faire appliquer des mesures qui sont à la fois "nécessaires à la

protection" de la vie et de la santé des personnes et "fondées sur des principes scientifiques", et cela sans les obliger à modifier leur niveau de protection approprié. L'obligation de procéder à une évaluation des risques, qui est faite à l'article 5:1, et la prescription relative aux "preuves scientifiques suffisantes" énoncée à l'article 2:2, sont essentielles pour maintenir l'équilibre fragile qui a été soigneusement négocié dans l'Accord SPS entre les intérêts partagés quoique parfois divergents qui consistent à promouvoir le commerce international et à protéger la vie et la santé des êtres humains. Nous concluons que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes sont tenues, aux termes de l'article 3:3, de satisfaire aux exigences de l'article 5:1 est correcte et, par conséquent, nous rejetons l'appel des Communautés européennes au sujet de cette décision du Groupe spécial.

**XI. Interprétation des articles 5:1 et 2 de l'Accord SPS: établissement des mesures SPS sur la base d'une évaluation des risques**

178. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en maintenant des mesures SPS qui ne sont pas établies sur la base d'une évaluation des risques, les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:1 de l'Accord SPS.

179. L'article 5:1 de l'Accord SPS renferme les dispositions suivantes:

Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. (non souligné dans l'original)

**A. Interprétation de l'expression "évaluation des risques"**

180. D'entrée de jeu, il faut soulever deux considérations préliminaires. La première est que le Groupe spécial a estimé que l'article 5:1 pouvait être considéré comme une application spécifique des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2 de l'Accord SPS<sup>160</sup>, qui se lit ainsi:

Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5. (non souligné dans l'original)

Nous admettons cette considération d'ordre général et tenons à souligner aussi que les articles 2:2 et 5:1 devraient toujours être lus ensemble. L'article 2:2 éclaire l'article 5:1: les éléments qui définissent l'obligation fondamentale énoncée à l'article 2:2 donnent un sens à l'article 5:1.

181. La deuxième considération préliminaire concerne les efforts déployés par le Groupe spécial pour établir une distinction entre "évaluation des risques" et "gestion des risques". Le Groupe spécial a fait remarquer que l'évaluation des risques, du moins en ce qui concerne les risques pour la vie et la santé des personnes, est un examen "scientifique" des données et des études factuelles; ce n'est pas, de l'avis du Groupe spécial, une démarche "politique" faisant appel à des jugements de valeur à caractère social qui seraient posés par des organes politiques.<sup>161</sup> Le Groupe spécial qualifie cette démarche de "non scientifique" en ajoutant qu'elle tient plutôt de la "gestion des risques" que de l'"évaluation des risques".<sup>162</sup> Nous devons souligner, à cet égard, qu'il n'est fait mention que d'"évaluation des risques" à l'article 5 et à l'annexe A de l'Accord SPS et que l'expression "gestion des risques" ne figure ni à l'article 5 ni dans aucune autre disposition de l'Accord SPS. Par conséquent, la distinction que le Groupe spécial semble avoir établie pour parvenir à sa notion restrictive d'évaluation des risques ou pour étayer cette notion n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord. En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis.

<sup>160</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.93; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.96.

<sup>161</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.94; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.97.

<sup>162</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.95; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.98.

1. L'évaluation des risques et la notion de "risque"

182. La définition conventionnelle de l'expression évaluation des risques se trouve au paragraphe 4 de l'annexe A de l'Accord SPS. Cette définition, dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, se lit ainsi:

... évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux (*potential for adverse effects on human or animal health*) (la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. (non souligné dans l'original)

183. Interprétant cette définition, le Groupe spécial conçoit l'évaluation des risques comme un processus en deux étapes qui "devrait permettre i) d'identifier les effets négatifs sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de la présence des hormones en cause, lorsqu'elles sont utilisées comme activateurs de croissance dans les viandes ..., et ii) si de tels effets négatifs existent, d'évaluer la possibilité ou probabilité (*evaluate the potential or probability*) que ces effets se produisent".<sup>163</sup>

221

184. Les Communautés européennes en appellent de cette interprétation en faisant valoir que la notion de risque et d'évaluation des risques sur laquelle elle repose est erronée. Bien que l'on puisse débattre de l'utilité d'une analyse en deux étapes, celle-ci ne nous semble pas contre-indiquée au fond. Ce qu'il faut souligner à ce stade, c'est que l'emploi par le Groupe spécial - dans la version anglaise de son rapport - du mot "*probability*" comme synonyme du terme "*potential*" pose une difficulté considérable. Le sens ordinaire de "potentiel" s'apparente à celui de "possibilité", mais il diffère du sens ordinaire de "probabilité".<sup>164</sup> Le terme "probabilité" suppose donc un degré plus élevé ou un seuil de potentialité ou de possibilité. Il nous semble donc que le Groupe spécial veut ainsi apporter une dimension quantitative à la notion de risque.

185. S'agissant de l'examen d'une déclaration faite par M. Lucier à l'occasion de la réunion conjointe qui a été organisée avec les experts en février 1997<sup>165</sup>, le Groupe spécial dit que le risque

<sup>163</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.98; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.101.

<sup>164</sup>Dans le dictionnaire, on définit "potentiel" comme ce "qui existe en puissance (virtuel), n'a pas d'effet actuel", par opposition à "actuel"; P. Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, tome VII, Dictionnaires Le Robert, Paris, 1985, page 645. Par contre, le mot "probabilité" est défini dans les termes suivants: "apparence, raison, indice qui laisse à penser qu'une chose est probable, qui permet de conjecturer ce qui s'est produit ou ce qui se produira"; id., page 783.

<sup>165</sup>Paragraphe 819 de l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada.

mentionné par cet expert est une estimation qui "ne représente qu'une fourchette statistique de 0 à 1 sur un million, et non un risque scientifiquement identifié".<sup>166</sup> Les Communautés européennes protestent énergiquement en disant qu'en raisonnant ainsi, le Groupe spécial oblige effectivement les Membres à procéder à une évaluation des risques pour quantifier les effets négatifs potentiels sur la santé des personnes.<sup>167</sup>

186. Nous ne savons pas quel sens le Groupe spécial donne exactement à l'expression "risque scientifiquement identifié". Le Groupe spécial emploie aussi fréquemment l'expression "risque identifiable"<sup>168</sup>, qu'il ne définit pas non plus. On pourrait penser que le Groupe spécial a utilisé les expressions "risque scientifiquement identifié" et "risque identifiable" pour désigner simplement un risque vérifiable: si un risque n'est pas vérifiable, comment un Membre peut-il connaître ou démontrer son existence? Dans une partie de ses rapports, le Groupe spécial oppose une prescription de "risque identifiable" à l'incertitude qui subsiste toujours sur le plan théorique puisque la science ne peut *jamais* offrir la certitude *absolue* qu'une substance donnée n'aura *jamais* d'effet négatif sur la santé.<sup>169</sup> Nous convenons avec le Groupe spécial que cette incertitude théorique n'est pas le genre de risque qui doit être évalué aux termes de l'article 5:1. Cependant, dans une autre partie de ses rapports, le Groupe spécial semble avoir utilisé l'expression "risque scientifiquement identifié" pour indiquer implicitement qu'un certain *ordre de grandeur* ou seuil de risque doit être établi dans le cadre de l'évaluation des risques pour qu'une mesure SPS établie sur la base de cette évaluation puisse être considérée comme compatible avec l'article 5:1.<sup>170</sup> Dans la mesure où le Groupe spécial a voulu que l'évaluation des risques permette d'établir pour le risque un ordre de grandeur minimal, nous devons constater que l'imposition d'une telle prescription quantitative ne s'appuie sur aucune disposition de l'Accord SPS. Un groupe spécial ne peut que déterminer si une mesure SPS donnée est établie ou non "sur la base d'une évaluation des risques. Comme on le verra plus loin, cela signifie qu'un groupe spécial doit statuer sur la question de savoir si une mesure SPS est suffisamment étayée ou raisonnablement justifiée par l'évaluation des risques.

<sup>166</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 331; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 437.

<sup>167</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 392 à 397.

<sup>168</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.124, 8.134, 8.136, 8.151, 8.153, 8.161 et 8.162; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.127, 8.137, 8.139, 8.154, 8.156, 8.164 et 8.165.

<sup>169</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.152 et 8.153; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.155 et 8.156.

<sup>170</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 331; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 437.

d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5:1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir sur la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent.

*B. Interprétation de l'expression "sur la base de"*

L'article 5:1 contiendrait-il une "prescription de forme minimale"?

188. Bien que le Groupe spécial reconnaisse expressément que l'article 5:1 ne contient aucune prescription de forme spécifique à laquelle un Membre doit se conformer pour établir ses mesures sanitaires sur la base d'une évaluation des risques, il n'en déclare pas moins qu'"une prescription de forme minimale est énoncée à l'article 5:1". Cette prescription veut que "le Membre qui impose une mesure sanitaire doit fournir la preuve que, pour le moins, il a effectivement tenu compte d'une évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu sa mesure sanitaire, afin que cette mesure soit considérée comme étant établie sur la base d'une évaluation des risques".<sup>173</sup> Le Groupe spécial poursuit en disant que les Communautés européennes n'ont fourni aucune preuve que, "lorsqu'elles ont adopté ces mesures (en 1981 et 1988) ou à n'importe quel moment par la suite, les institutions communautaires compétentes ont effectivement tenu compte" des études auxquelles elles ont fait référence ou des conclusions scientifiques qui en sont tirées.<sup>174</sup> (non souligné dans l'original) Sur ce, le Groupe spécial estime que ces études ne peuvent être considérées comme faisant partie d'une évaluation des risques sur la base de laquelle les Communautés européennes ont établi les mesures incriminées. Concluant que les Communautés européennes n'ont pas apporté la preuve, comme il leur incombait, qu'elles s'étaient conformées à la "prescription de forme minimale" énoncée à l'article 5:1, le Groupe spécial estime que les mesures communautaires sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1.

189. Nous ne pouvons que noter, comme le Groupe spécial l'a admis lui-même, que cette "prescription de forme minimale" ne se fonde pas sur le libellé de l'article 5 de l'Accord SPS. L'expression "sur la base de", lorsqu'on lui donne valeur de "prescription de forme minimale", comme l'a fait le Groupe spécial, peut être perçue comme se rapportant à une action humaine, celle de personnes, par exemple, qui "tiendraient compte" d'un document décrit comme une évaluation des

<sup>173</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.113; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.116.

<sup>174</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.114; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.117.

2. Eléments devant être pris en considération aux fins de l'évaluation des risques

187. L'article 5:2 de l'Accord SPS nous donne une idée des éléments qui devraient être pris en considération dans l'évaluation des risques. Il y est dit:

Dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles; des procédés et méthodes de production pertinents; des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinents; de la prévalence de maladies ou de parasites spécifiques; de l'existence de zones exemptées de parasites ou de maladies; des conditions écologiques et environnementales pertinentes; et des régimes de quarantaine ou autres.

L'énumération qui figure à l'article 5:2 commence par "preuves scientifiques disponibles"; ce n'est toutefois que le commencement. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial dit, au sujet des mesures communautaires en cause, que l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 est "un processus scientifique visant à établir la base scientifique de la mesure sanitaire qu'un Membre envisage de prendre".<sup>171</sup> Dans la mesure où le Groupe spécial voulait parler d'un processus caractérisé par une analyse et un examen systématiques rigoureux et objectif, c'est-à-dire une méthode d'étude et d'analyse des faits et des avis, la déclaration du Groupe spécial est irréprochable.<sup>172</sup> Cependant, dans la mesure où le Groupe spécial a voulu exclure du champ de l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 toutes les questions qui ne se prêtent pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques, nous estimons que le Groupe spécial a eu tort. Certains des éléments énumérés à l'article 5:2, comme "des procédés et méthodes de production pertinents" et "des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes", ne se prêtent pas nécessairement ni entièrement à une investigation faisant appel à des méthodes de laboratoire comme celles qui sont utilisées, par exemple, en biochimie ou en pharmacologie. En outre, rien n'indique que l'énumération d'éléments qui peuvent être pris en considération dans l'évaluation des risques prévue à l'article 5:2 se voulait exhaustive. Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre

<sup>171</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.107; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.110.

<sup>172</sup>Le sens ordinaire de "scientifique", d'après les dictionnaires, comprend: qui appartient aux sciences, relatif à la science ou utilisé en sciences; dans un sens général, qui est établi ou qui semble être établi sur une base exacte, objective, factuelle, systématique ou méthodologique; relatif aux méthodes ou aux principes de la science ou des sciences; et, qui appartient aux méthodes utilisées en sciences, qui est relatif à ces méthodes, qui utilise ces méthodes ou qui est fondé sur ces méthodes. Les dictionnaires définissent la "science" comme étant l'observation, l'identification, la description, l'expérimentation et l'explication théorique de phénomènes naturels; toute activité, discipline ou étude méthodologique; et, les connaissances que permettent d'acquiescer les études ou la pratique. (Les notes de bas de page ne sont pas reproduites.) *United States Statement of Administrative Action, Uruguay Round Agreements Act*, 203d Congress, House Document 103-316, vol. 1, 27 septembre 1994, page 90.

risques. Le Groupe spécial semble donc utiliser le verbe "tenir compte" pour désigner une certaine subjectivité dont peuvent faire preuve certains individus à un moment mais dont ils peuvent, à la fin, faire totalement abstraction. Nous estimons que l'expression "sur la base de" peut être utilisée à bon droit pour désigner une certaine *relation objective* entre deux éléments, c'est-à-dire une *situation objective* qui persiste et qui est observable entre une mesure SPS et une évaluation des risques. Cette désignation est certainement comprise dans le sens ordinaire des mots "sur la base de" et, lorsqu'elle est examinée dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, elle peut être perçue comme étant plus appropriée que le verbe "tenir compte". Nous ne pouvons nous rallier à l'interprétation qui a été construite par le Groupe spécial et estimons que celle-ci est inutile et qu'elle constitue aussi une erreur de droit.

190. L'article 5:1 n'exige pas du Membre qui adopte une mesure sanitaire qu'il procède à sa propre évaluation des risques. Il exige uniquement que les mesures SPS "soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances...". La mesure SPS peut fort bien trouver une justification objective dans une évaluation des risques qui a été effectuée par un autre Membre ou par une organisation internationale. La "prescription de forme minimale" élaborée par le Groupe spécial pourrait bien entraîner la suppression ou la non-prise en compte des preuves scientifiques disponibles qui justifient la mesure SPS à l'examen. Le risque d'exclusion des preuves scientifiques disponibles peut être particulièrement important en ce qui concerne l'essentiel des mesures SPS qui ont été mises en place avant la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* et qui ont simplement été maintenues par la suite.

191. Lorsqu'il cherchait à obtenir la preuve que les autorités communautaires avaient effectivement "tenu compte" de certaines études scientifiques, le Groupe spécial s'est reporté aux préambules des directives communautaires incriminées en l'espèce. Il a noté qu'il n'était fait mention dans ces préambules d'aucune des études scientifiques mentionnées par les Communautés européennes dans le cadre des travaux du Groupe spécial. Les préambules des instruments législatifs ou quasi législatifs et des règlements administratifs satisfont habituellement aux exigences de l'ordre juridique interne des Membres de l'OMC. Ces préambules ne sont certainement pas requis au regard de l'*Accord SPS*; ils ne servent pas normalement à démontrer qu'un Membre s'est acquitté de ses obligations au titre d'accords internationaux. L'absence d'une quelconque mention des études scientifiques dans les sections préliminaires des directives communautaires ne prouve donc pas quoi que ce soit pour ce qui nous occupe ici.

2. Prescriptions de fond de l'article 5:1 - Relation logique entre la mesure SPS et l'évaluation des risques

192. Après avoir postulé l'existence d'une "prescription de forme minimale" à l'article 5:1, le Groupe spécial a examiné ensuite les "prescriptions de fond" de l'article 5:1 pour déterminer si les mesures communautaires incriminées étaient établies "sur la base d'"une évaluation des risques. Pour le Groupe spécial, ces "prescriptions de fond" supposent une double démarche: premièrement, identifier les conclusions scientifiques découlant de l'évaluation des risques et celles qui sous-tendent implicitement les mesures SPS; et, deuxièmement, examiner ces conclusions scientifiques pour déterminer si la première série de conclusions correspond ou non à la deuxième série de conclusions, c'est-à-dire déterminer si l'une est en conformité avec l'autre.<sup>175</sup> Appliquant les "prescriptions de fond" qui figurent selon lui à l'article 5:1, le Groupe spécial estime que les conclusions scientifiques qui sous-tendent implicitement les mesures communautaires ne sont conformes à aucune des conclusions scientifiques qui ont été établies dans les études scientifiques que les Communautés européennes ont communiquées dans le cadre de leur preuve.<sup>176</sup>

193. Nous estimons en principe que l'approche du Groupe spécial consistant à examiner les conclusions scientifiques qui sous-tendent implicitement la mesure SPS à l'examen et les conclusions scientifiques découlant de l'évaluation des risques est une démarche utile. La relation existant entre ces deux séries de conclusions est certes pertinente; sa pertinence ne permet pas néanmoins d'écarter tout le reste. Nous estimons que l'article 5:1, lorsqu'il est lu en contexte comme il se doit et qu'il est interprété à la lumière de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, exige que les résultats de l'évaluation des risques justifient suffisamment - c'est-à-dire qu'ils étayent raisonnablement - la mesure SPS en jeu. La prescription voulant qu'une mesure SPS soit établie "sur la base d'"une évaluation des risques est une prescription de fond en ce sens qu'il doit y avoir une relation logique entre la mesure et l'évaluation des risques.

194. Nous ne sommes pas d'avis que l'évaluation des risques doit déboucher sur une conclusion on ou l'opinion scientifique qui sous-tend implicitement la mesure SPS. L'évaluation des risques pourrait faire ressortir à la fois l'opinion la plus répandue qui représente le courant scientifique "dominant" ainsi que les opinions de scientifiques qui ont un point de vue divergent. L'article 5:1 ne requiert pas que l'évaluation des risques fasse état nécessairement du seul point de vue de la majorité de la communauté scientifique intéressée. Parfois, l'existence même d'opinions dissidentes exposées par des scientifiques compétents qui ont mené des recherches sur la question à l'examen peut être révélatrice d'une certaine incertitude dans la communauté scientifique. Parfois, les divergences peuvent indiquer que les opinions scientifiques sont à peu près également partagées, ce qui peut dénoter une forme d'incertitude scientifique. Dans la plupart des cas, les

<sup>175</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.117; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.120.

<sup>176</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.137; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.140.

gouvernements responsables et représentatifs ont tendance à fonder leurs mesures législatives et administratives sur l'opinion scientifique "dominante". Dans d'autres cas, des gouvernements tout aussi responsables et représentatifs peuvent agir de bonne foi sur la base de ce qui peut être, à un moment donné, une opinion divergente provenant de sources compétentes et respectées. En soi, cela ne témoigne pas nécessairement de l'absence d'une relation raisonnable entre la mesure SPS et l'évaluation des risques, notamment lorsque le risque en question peut être mortel et qu'il est perçu comme posant une menace évidente et imminente pour la santé et la sécurité publiques. L'existence ou l'absence de cette relation ne peut être déterminée qu'au cas par cas, après avoir tenu compte de toutes les considérations qui influent logiquement sur la question des effets négatifs potentiels sur la santé.

195. Nous examinons maintenant l'application par le Groupe spécial des prescriptions de fond de l'article 5:1 aux mesures communautaires incriminées en l'occurrence. Le Groupe spécial énumère les documents scientifiques suivants auxquels les Communautés européennes se sont référées pour ce qui est des hormones en cause (exception faite de l'acétate de mélangestrol):

-le Rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire, du Comité scientifique de l'alimentation animale et du Comité scientifique de l'alimentation humaine des CE établi sur la base du rapport du Groupe de travail scientifique sur les agents anabolisants dans la production animale ("Rapport Lamming");

-le Symposium de 1983 sur les anabolisants en production animale de l'Office international des épizooties ("OIE") ("Symposium de 1983 de l'OIE");

-les Monographies de 1987 du Centre international de recherche sur le cancer ("CIRC") sur l'évaluation de la cancérogénicité pour l'homme, Supplément n° 7 ("Monographies de 1987 du CIRC");

-les rapports de 1988 et 1989 du JECFA;

-la Conférence scientifique de 1995 des Communautés européennes sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande ("Conférence scientifique CE de 1995");

-les articles et avis de divers scientifiques ayant trait à l'utilisation d'hormones (trois articles parus dans la revue *Science*, un article dans l'*International Journal of Health Service*, et un rapport dans le *Veterinary Record*, et des avis scientifiques distincts de MM. H. Adlercreutz, E. Cavalieri, S.S. Epstein, J.G. Liehr, M. Metzler, Perez-Comas et A. Pinter, qui tous faisaient partie de la délégation des CE lors de notre réunion conjointe avec les experts).<sup>177</sup>

<sup>177</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.108; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.111.

196. Il a semblé au Groupe spécial que plusieurs des rapports scientifiques susmentionnés satisfaisaient aux prescriptions minimales en matière d'évaluation des risques, notamment le Rapport Lamming et les rapports de 1988 et 1989 du JECFA. Le Groupe spécial a donc présumé que les Communautés européennes avaient démontré qu'elles avaient procédé à une évaluation des risques conformément à l'article 5 de l'*Accord SPS*.<sup>178</sup> Par ailleurs, le Groupe spécial constate qu'on en est arrivé, dans ces rapports scientifiques, à la conclusion que l'utilisation des hormones en cause (à l'exception de l'acétate de mélangestrol) à des fins anabolisantes était "sans danger". Il est dit dans le rapport:

... aucune des preuves scientifiques auxquelles les Communautés européennes ont fait référence et qui ont expressément trait à l'innocuité de certaines ou de la totalité des hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées pour activer la croissance n'indique qu'une telle utilisation de ces hormones constitue un risque identifiable pour la santé humaine si les bonnes pratiques sont respectées. Toutes les études scientifiques dont il est question plus haut sont arrivées à la conclusion que l'utilisation des hormones en cause (toutes à l'exception de l'acétate de mélangestrol, pour lequel aucune preuve n'a été présentée) à des fins anabolisantes est sans danger, la plupart de ces études ajoutant que cette conclusion postule que les bonnes pratiques sont respectées.<sup>179</sup>

197. Faisant abstraction de la difficulté soulevée par le fait que le Groupe spécial a employé l'expression "risque identifiable", nous nous accordons à penser que les rapports scientifiques énumérés plus haut n'étaient pas logiquement la prohibition à l'importation imposée par les CE.<sup>180</sup>

198. S'agissant de l'avis scientifique exprimé par M. Lucier à la réunion conjointe tenue avec les experts et énoncé au paragraphe 819 de l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada<sup>181</sup>, il convient de noter que cet avis n'est pas censé être le résultat d'études

<sup>178</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.111; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.114.

<sup>179</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.124; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.127.

<sup>180</sup>Aux paragraphes 97 à 109 du présent rapport, nous concluons que le Groupe spécial a eu tort d'exiger des Communautés européennes qu'elles prouvent que les mesures incriminées concernant les hormones, à l'exception de l'acétate de mélangestrol, étaient établies sur la base d'une évaluation des risques. Nous avons déterminé que les Etats-Unis et le Canada devaient présenter un commencement de preuve que ces mesures n'étaient pas établies sur la base d'une évaluation des risques. Cependant, après avoir examiné soigneusement le dossier du Groupe spécial, nous sommes convaincus que les Etats-Unis et le Canada ont effectivement présenté un commencement de preuve que les mesures SPS concernant les hormones incriminées en l'espèce, à l'exception du MGA, n'étaient pas établies sur la base d'une évaluation des risques, bien que le Groupe spécial ne leur ait pas demandé de le faire.

<sup>181</sup>La partie pertinente du paragraphe est ainsi libellée:



effectués par M. Lucier lui-même ou sous sa supervision et portant expressément sur les résidus d'hormones présents dans la viande provenant de bovins engraisés avec ces hormones.<sup>182</sup> En conséquence, il semble que le seul avis divergent exprimé par M. Lucier ne soit pas raisonnablement suffisant pour infirmer les conclusions en sens contraire tirées des études scientifiques mentionnées par les Communautés européennes qui concernaient expressément les résidus d'hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels des hormones avaient été administrées à des fins anabolisantes.

199. Les Communautés européennes ont insisté en particulier sur les Monographies de 1987 du CIRC et sur les articles et avis de divers scientifiques mentionnés plus haut.<sup>183</sup> Le Groupe spécial note, toutefois, que les preuves scientifiques dont ces monographies et ces articles et avis font mention ont trait au potentiel cancérigène de *catégories* entières d'hormones, ou des hormones en cause *en général*. Les monographies et les articles et avis ont, en d'autres termes, le caractère d'études générales ou de déclarations sur le potentiel cancérigène des hormones en question. Les monographies et les articles et avis de divers scientifiques n'évaluent pas le potentiel cancérigène de ces hormones lorsqu'elles sont expressément utilisées à des fins anabolisantes. En outre, elles n'évaluent pas les effets cancérigènes que pourrait expressément avoir la présence dans "les produits alimentaires", plus précisément les "viandes ou produits carnés" de résidus des hormones en cause. Le Groupe spécial note par ailleurs que, selon les experts scientifiques qu'il a consultés, les données et études dont il est fait mention dans ces Monographies de 1987 ont été prises en considération dans les Rapports de 1988 et de 1989 du JECFA et que les conclusions des Monographies de 1987 du CIRC complètent, et non contredisent, celles des Rapports du JECFA.<sup>184</sup> Le Groupe spécial en conclut que ces monographies et ces articles et avis ne suffisent pas pour étayer les mesures communautaires incriminées en l'espèce.

Pour chaque million de femmes vivant aux Etats-Unis, au Canada et en Europe actuellement, environ 110 000 auront un cancer du sein. Il s'agit donc là d'un problème de santé publique considérable évidemment. Parmi ces 110 000 cas de cancer du sein, plusieurs milliers, peut-être, seront en rapport avec l'ingestion totale d'oestrogènes exogènes, toutes sources confondues, y compris les oeufs, la viande, les phyto-oestrogènes, les oestrogènes fongiques, c'est-à-dire la charge globale de l'organisme en oestrogènes exogènes. Selon mes estimations, un cas sur ces 110 000 proviendrait de la consommation de viande contenant des oestrogènes administrés à des fins anabolisantes, utilisés conformément aux instructions.

<sup>182</sup>A supposer que l'estimation de M. Lucier soit réaliste, il convient de noter qu'il pourrait y avoir jusqu'à 371 personnes qui, dans les conditions indiquées par M. Lucier, seraient atteintes d'un cancer dans les Etats membres de l'Union européenne. La population totale des Etats membres de l'Union européenne était de 371 millions de personnes en 1995.

<sup>183</sup>Paragraphe 195 du présent rapport.

<sup>184</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.129; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.132.

200. Nous estimons que les constatations susmentionnées du Groupe spécial sont justifiées. Les Monographies de 1987 du CIRC et les articles et avis de divers scientifiques présentés par les Communautés européennes constituent des études générales qui attestent effectivement l'existence d'un risque général de cancer; mais elles ne mettent pas en évidence et n'étudient pas le type particulier de risque dont il s'agit en l'occurrence - le potentiel cancérigène ou génotoxique des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels les hormones ont été administrées à des fins anabolisantes - comme l'exige le paragraphe 4 de l'Annexe A de l'Accord SP5. Ces études générales sont, en d'autres termes, intéressantes mais il semble qu'elles n'ont pas un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude.

201. S'agissant de l'évaluation des risques concernant le MGA, les Communautés européennes ont fait référence aux Monographies de 1987 du CIRC. Ces monographies portent, entre autres, sur la catégorie des progestatifs dont l'hormone progestérone fait partie. Les Communautés européennes font valoir que du fait que le MGA est un agent anabolisant qui imite l'action de la progestérone, les études et expériences scientifiques sur lesquelles les Monographies de 1987 du CIRC étaient fondées présentaient beaucoup d'intérêt.<sup>185</sup> Toutefois, les monographies et les articles et avis des divers scientifiques ne faisaient état d'aucune étude indiquant combien le MGA est étroitement lié sur le plan chimique et pharmacologique aux autres progestatifs et quels effets les résidus de MGA auraient effectivement sur les êtres humains lorsque de tels résidus sont ingérés avec la viande provenant de bovins auxquels le MGA a été administré à des fins anabolisantes. Il convient de rappeler à cet égard qu'aucune des données scientifiques présentées par les Communautés européennes ne concernait le MGA et que le Codex n'a élaboré aucune norme, directive ou recommandation internationale visant expressément le MGA. Les Etats-Unis et le Canada ont refusé de présenter toute évaluation du MGA en invoquant le caractère confidentiel des données dont ils avaient connaissance. En d'autres termes, presque aucune preuve concernant le MGA n'a été présentée lors des travaux du Groupe spécial. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas d'évaluation des risques pour le MGA.

202. Les preuves susmentionnées auxquelles les Communautés européennes se sont référées concernaient le risque biochimique découlant de l'ingestion par des êtres humains de résidus des cinq hormones en cause présents dans la viande traitée, lorsque ces hormones avaient été administrées aux bovins conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.<sup>186</sup> Les Communautés européennes ont

<sup>185</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 179 et suivants.

<sup>186</sup>L'expression utilisée dans les normes Codex pour les trois hormones naturelles est *bonnes pratiques zootechniques* (section I, LMR, *Codex Alimentarius*, Vol. 3, pages 8, 13 et 15), mais elle ne figure pas dans le Glossaire de termes et définitions du *Codex Alimentarius* qui, par contre, définit le concept suivant:

également fait état de risques qui pouvaient être distingués mais qui étaient étroitement liés - les risques découlant de l'observation des bonnes pratiques vétérinaires, conjuguée aux multiples problèmes concernant la détection et le contrôle de cette inobservation abusive lors de l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes.

203. Le Groupe spécial prend en considération ce type de risque et examine les arguments formulés par les Communautés européennes, mais constate qu'il n'y avait pas d'évaluation de ce type de risque. Finalement il rejette ces arguments principalement en se fondant sur un raisonnement *a priori*. Premièrement, pour le Groupe spécial, les dispositions de l'article 5:2 relatives aux "méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes":

... ne [semblent] pas englober le problème général du contrôle (comment assurer le respect des bonnes pratiques, par exemple) qui peut exister pour n'importe quelle substance. Les risques liés au problème général du contrôle ne semblent pas spécifiques à la substance en cause mais à l'incidence économique ou sociale d'une substance ou de l'usage particulier qui en est fait (par exemple les facteurs économiques encourageant un emploi abusif). Ces facteurs non scientifiques devraient donc être pris en compte non pas dans l'évaluation des risques mais dans la gestion des risques.<sup>187</sup> (non souligné dans l'original)

De plus, le Groupe spécial constate que, à supposer que ces facteurs puissent être pris en considération dans une évaluation des risques, les Communautés européennes n'ont pas apporté de preuves convaincantes montrant qu'il est plus difficile de contrôler les hormones en cause ou d'en empêcher un emploi abusif que les médicaments vétérinaires dont elles autorisent l'emploi. En outre, les Communautés européennes n'ont pas prouvé que le contrôle serait plus difficile dans un régime autorisant, sous réserve de conditions précises, l'utilisation des hormones en cause que dans le régime communautaire actuel interdisant totalement cette utilisation aussi bien au niveau interne qu'en ce qui concerne la viande importée. Le Groupe spécial conclut en disant que l'interdiction d'employer une

---

"Bonnes pratiques d'utilisation des médicaments vétérinaires (BPMV): Usage officiel recommandé ou autorisé et comprenant les temps d'attente, approuvés par les autorités nationales, pour les médicaments vétérinaires dans des conditions pratiques."

Nous utiliserons donc l'expression *bonnes pratiques vétérinaires* pour désigner de manière abrégée le concept défini dans le *Codex Alimentarius*.

<sup>187</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

substance ne permet pas forcément de mieux protéger la santé humaine que d'autres moyens d'en réglementer l'utilisation.<sup>188</sup>

204. Les Communautés européennes font appel de ces constatations du Groupe spécial principalement pour deux motifs: premièrement, le Groupe spécial a mal interprété l'article 5:2 de l'*Accord SPS*; deuxièmement, le Groupe spécial a ignoré et faussé les preuves présentées par les Communautés européennes.<sup>189</sup>

205. S'agissant du premier motif, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a effectivement mal compris le champ d'application de l'article 5:2. Il convient de rappeler que l'article 5:2 dispose que dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte, en plus "des preuves scientifiques disponibles", "des procédés et méthodes de production pertinents; [et] des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes". Nous notons également que l'article 8 exige que les Membres "se [conforment] aux dispositions de l'Annexe C dans l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation ...". La note de bas de page relative à l'Annexe C dispose que "les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation comprennent, entre autres, les procédures d'échantillonnage, d'essai et de certification". Nous considérons que ce libellé est amplement suffisant pour autoriser la prise en compte des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires dans l'administration des hormones à des fins anabolisantes ainsi que des risques découlant des problèmes de contrôle, d'inspection et de mise en oeuvre des bonnes pratiques vétérinaires.

206. La plupart, sinon la totalité, des études scientifiques auxquelles les Communautés européennes se sont référées concernant les cinq hormones en cause ont abouti à la conclusion que l'utilisation de ces hormones est "sans danger"<sup>190</sup> si les hormones sont administrées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Lorsque la condition de l'observation des bonnes pratiques vétérinaires (qui est en grande partie la même que celle qui s'applique aux normes, directives et recommandations du Codex en ce qui concerne l'utilisation des cinq hormones à des fins anabolisantes) n'est pas remplie, la déduction logique est que l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes peut être ou ne pas être

---

<sup>188</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

<sup>189</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 399 et 401.

<sup>190</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.124; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.127.

"sans danger".<sup>191</sup> L'Accord SPS exige l'évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes la présence de contaminants et de toxines dans les produits alimentaires. Nous estimons que l'objet et le but de l'Accord SPS justifient l'examen et l'évaluation de tous ces risques pour la santé des personnes, quelle que puisse être leur origine précise et immédiate. Nous ne voulons pas dire par là que les risques découlant d'abus potentiels dans l'administration des substances contrôlées et de problèmes de contrôle doivent être ou devraient être dans chaque cas évalués par les responsables de l'évaluation des risques. Lorsque des risques de ce type surviennent effectivement, les responsables de l'évaluation des risques peuvent les examiner et les évaluer. De toute évidence, la nécessité ou l'opportunité de l'examen et de l'évaluation de ces risques devrait être considérée au cas par cas. Ce qui, à notre avis, est une erreur de droit fondamentale c'est d'exclure, *a priori*, l'un quelconque de ces risques du champ d'application de l'article 5:1 et 2. Nous n'approuvons pas l'idée du Groupe spécial selon laquelle l'exclusion des risques résultant d'un abus potentiel conjugué à des difficultés de contrôle est justifiée par la distinction faite entre "l'évaluation des risques" et "la gestion des risques". Comme nous l'avons indiqué précédemment, la notion de "gestion des risques" n'est mentionnée dans aucune disposition de l'Accord SPS et, en tant que telle, ne peut pas être invoquée à l'appui d'une interprétation plus restrictive de "l'évaluation des risques" que ne le justifient les termes réels de l'article 5:2, de l'article 8 et de l'Annexe C de l'Accord SPS.

207. La question qui se pose est donc celle de savoir si les Communautés européennes ont, en fait, présenté une évaluation des risques montrant et évaluant l'existence et le niveau des risques découlant dans l'affaire à l'étude de l'utilisation abusive des hormones et des difficultés de contrôle de l'administration des hormones à des fins anabolisantes, aux Etats-Unis et au Canada en tant que pays exportateurs et aux frontières des Communautés européennes en tant que pays importateur. Sur ce point, nous ne pouvons qu'approuver la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes se sont en fait bornées à signaler la condition exigeant une administration des hormones "conforme aux bonnes pratiques" "sans fournir pour autant une évaluation des effets négatifs que pourrait avoir l'inobservation de ces pratiques".<sup>192</sup> Le compte rendu des travaux du Groupe spécial montre que le risque découlant de l'utilisation abusive d'hormones à des fins anabolisantes conjuguée à des problèmes de contrôle pour les hormones en question, pourrait avoir été examiné de manière scientifique à deux occasions. Le premier examen a pu être effectué par la Commission d'enquête sur le problème de la qualité dans le secteur de la viande établie par le Parlement européen, dont les résultats ont constitué la base du Rapport Pimenta de 1989. Aucune des

<sup>191</sup>Ce point a été clairement mis en évidence à l'audience et aussi bien les Etats-Unis que le Canada ont approuvé cette déduction. Voir la note de bas de page 186 du présent rapport concernant l'utilisation des expressions "bonnes pratiques vétérinaires" et "bonnes pratiques zootechniques".

<sup>192</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.143; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.146.

études et preuves initiales présentées devant cette commission n'a toutefois été communiquée au Groupe spécial. Le deuxième examen a peut-être eu lieu à la Conférence scientifique de 1995 des CE sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande. Un des trois ateliers de cette conférence a été consacré expressément aux problèmes de "détection" et de "contrôle". Cependant, une seule des études présentées à l'atelier analysait systématiquement certains des problèmes découlant d'un abus potentiel conjugué à des difficultés de contrôle des hormones et d'autres substances.<sup>193</sup> L'étude offrait un cadre théorique pour l'analyse systématique de ces problèmes, mais ne visait pas elle-même à examiner et évaluer les problèmes réels qui s'étaient posés aux frontières des Communautés européennes ou aux Etats-Unis, au Canada et dans d'autres pays exportant de la viande et des produits carnés vers les Communautés européennes. En mettant les choses au mieux, on peut considérer qu'elle représente le début d'une évaluation de ces risques.

208. En l'absence de toute autre documentation pertinente, nous constatons que les Communautés européennes n'ont pas réellement procédé à une évaluation, au sens de l'article 5:1 et 2, des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires conjuguée à des problèmes de contrôle de l'utilisation des hormones à des fins anabolisantes. L'absence de cette évaluation des risques, lorsqu'elle est considérée en parallèle avec la conclusion à laquelle ont effectivement abouti la plupart, sinon la totalité, des études scientifiques concernant les autres aspects du risque mentionnés plus haut nous amène à conclure qu'aucune évaluation des risques étayant ou justifiant de manière raisonnable l'interdiction d'importer énoncée dans les directives des CE n'a été fournie au Groupe spécial. Nous confirmons, en conséquence, la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer imposée par les CE n'est pas fondée sur une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 2 de l'Accord SPS et est donc incompatible avec les prescriptions de l'article 5:1.

209. Etant donné que nous sommes plus haut<sup>194</sup> arrivés à la conclusion que pour être compatible avec l'article 3:3 une mesure SPS doit être conforme, entre autres, aux prescriptions énoncées à l'article 5:1, il s'ensuit que les mesures communautaires incriminées, n'étant pas conformes à l'article 5:1, sont également incompatibles avec l'article 3:3 de l'Accord SPS.

## XII. Interprétation de l'article 5:5 de l'Accord SPS: cohérence des niveaux de protection et éventuelle discrimination ou restriction déguisée au commerce international

<sup>193</sup>B. Jülicher, "Sampling Strategies", dans *Proceedings of the Scientific Conference on Growth Promotion in Meat Production*, Bruxelles, 29 novembre-1er décembre 1995, pages 521 à 540.

<sup>194</sup> Voir le paragraphe 177 du présent rapport.

210. Les Communautés européennes font également appel de la conclusion du Groupe spécial<sup>195</sup> selon laquelle, en faisant dans les niveaux de protection sanitaire qu'elles considèrent appropriés dans des situations différentes des distinctions arbitraires ou injustifiables qui entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international, les Communautés européennes ont agi de manière incompatible avec les prescriptions énoncées à l'article 5:5 de l'Accord SPS.<sup>196</sup>

A. *Considérations générales: les éléments de l'article 5:5*

211. L'article 5:5 de l'Accord SPS doit être cité dans son intégralité:

En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celles des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Les Membres coopéreront au Comité, conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 12, pour élaborer des directives visant à favoriser la mise en oeuvre de cette disposition dans la pratique. Pour élaborer ces directives, le Comité tiendra compte de tous les facteurs pertinents, y compris le caractère exceptionnel des risques pour leur santé auxquels les personnes s'exposent volontairement.

212. L'article 5:5 doit être lu dans son contexte. Une partie importante de ce contexte est l'article 2:3 de l'Accord SPS qui dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres. Les mesures sanitaires et phytosanitaires ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.

L'article 5:5, lorsqu'il est lu conjointement avec l'article 2:3, peut être considéré comme traçant et jalonnant une voie menant à la même destination que celle qui est définie dans ce dernier.

213. L'objectif de l'article 5:5 consiste à "assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire". De toute évidence, la cohérence souhaitée

<sup>195</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 448.

<sup>196</sup>Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphes 8.206, 8.218, 8.244, 8.266 et 8.269; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.209, 8.221, 8.247, 8.269 et 8.272.

est définie comme un but à atteindre dans l'avenir. Pour faciliter la réalisation de cet objectif, le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires doit élaborer des *directives concernant la mise en oeuvre de l'article 5:5 dans la pratique* en tenant compte, entre autres choses, du fait que, habituellement, les personnes ne s'exposent pas volontairement à des risques pour leur santé. En conséquence, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel l'énoncé de ce but n'établit pas une *obligation juridique* d'assurer la cohérence des niveaux appropriés de protection. Nous pensons également que le but fixé n'est pas une cohérence absolue ou parfaite, étant donné que les gouvernements établissent souvent leurs niveaux appropriés de protection en fonction des circonstances et quand il y a lieu, des risques différents se présentant à des moments différents. Ce sont uniquement les incohérences arbitraires ou injustifiables qui doivent être évitées.

214. Un examen attentif de l'article 5:5 indique qu'une plainte pour violation de cet article doit faire apparaître l'existence de trois éléments distincts. Le premier élément est le fait que le Membre imposant la mesure incriminée a adopté ses propres niveaux appropriés de protection sanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes dans plusieurs situations différentes. Le deuxième élément est le fait que ces *niveaux de protection* présentent des différences ("distinctions" selon les termes de l'article 5:5) arbitraires ou injustifiables dans le traitement des situations différentes. Le dernier élément est le fait que les différences arbitraires ou injustifiables entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Nous comprenons le dernier élément comme signifiant que la *mesure* concrétisant ou mettant en oeuvre un niveau particulier de protection entraîne, lors de son application, une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international.

215. Nous considérons que les trois éléments susmentionnés de l'article 5:5 sont par définition cumulatifs; la présence de chacun d'eux doit être démontrée pour qu'une violation de l'article 5:5 puisse être constatée. En particulier, la présence à la fois du deuxième et du troisième élément doit être constatée. Le deuxième élément seul ne suffirait pas. La présence du troisième élément doit également pouvoir être démontrée: il faut établir que la mesure de mise en oeuvre est appliquée de telle manière qu'elle entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. La présence du deuxième élément - le caractère arbitraire ou injustifiable des différences dans les *niveaux de protection* qu'un Membre considère appropriés dans des situations différentes - peut dans la pratique servir de "signal d'alarme" indiquant que la *mesure* de mise en oeuvre lors de son application *pourrait* être une mesure discriminatoire ou *pourrait* être une restriction déguisée au commerce international en tant que mesure SPS destinée à assurer la protection de la santé ou de la vie des personnes. Néanmoins, il n'est pas nécessaire d'examiner et d'évaluer la mesure elle-même et, dans le contexte des niveaux de protection différents, de montrer qu'elle entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international.

*B. Niveaux de protection différents dans des situations différentes*

216. Nous examinons le premier élément indiqué à l'article 5:5, à savoir le fait qu'un Membre a établi les différents niveaux de protection qu'il considère appropriés pour lui-même dans des situations différentes. Le Groupe spécial, interprétant l'expression "situations différentes", indique en effet que des situations dans lesquelles il s'agit de la même substance ou du même effet négatif sur la santé peuvent être comparées les unes aux autres.<sup>197</sup> Les Communautés européennes contestent cette interprétation qu'elles jugent erronée: elles reconnaissent qu'il doit y avoir un certain élément commun (par exemple la substance ou le médicament, ou le risque pour la santé) mais font valoir que cet élément commun n'est pas forcément suffisant pour assurer une comparaison rationnelle.<sup>198</sup>

217. Il ne semble pas indispensable d'examiner longuement cette question. De toute évidence, une comparaison de *plusieurs* niveaux de protection sanitaire jugés appropriés par un Membre est nécessaire pour qu'un groupe spécial puisse procéder à un examen au titre de l'article 5:5. Les situations faisant apparaître des niveaux de protection différents ne peuvent naturellement être comparées que si elles sont comparables, c'est-à-dire si elles présentent un ou plusieurs éléments communs suffisants pour les rendre comparables. Si les situations qu'il est envisagé d'examiner sont *totalem*ent différentes les unes des autres, elle ne seraient pas rationnellement comparables et les différences dans les niveaux de protection ne pourraient pas être examinées pour en déterminer le caractère arbitraire.

218. En examinant les mesures communautaires incriminées<sup>199</sup> et au moins une autre mesure SPS prise par les Communautés européennes<sup>200</sup>, le Groupe spécial constate que plusieurs niveaux de protection différents étaient prévus par les Communautés européennes:

i) le niveau de protection pour les hormones naturelles lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes<sup>201</sup>;

<sup>197</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.176; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.179.

<sup>198</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 455.

<sup>199</sup>Voir les paragraphes 2 à 5 du présent rapport.

<sup>200</sup>Directive du Conseil 70/524/CEE du 23 novembre 1970, Journal officiel n° L 270, 14 décembre 1970, page 1, dont les annexes ont été remplacées par la directive de la Commission 91/248/CEE du 12 avril 1991, Journal officiel n° L 124, 18 mai 1991, page 1.

<sup>201</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.191; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.194; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.268.

ii) le niveau de protection pour les hormones naturelles dont la présence dans la viande et d'autres produits alimentaires est endogène<sup>202</sup>;

iii) le niveau de protection pour les hormones naturelles lorsqu'elles sont utilisées à des fins thérapeutiques ou zootechniques<sup>203</sup>;

iv) le niveau de protection pour les hormones de synthèse (zéranol et trenbolone) lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes<sup>204</sup>; et

v) le niveau de protection pour le carbadox et l'olaquinox.<sup>205</sup>

*C. Différences arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection*

219. Le Groupe spécial entend alors de comparer le niveau de protection i) avec, premièrement, le niveau de protection ii) et, deuxièmement, le niveau de protection iii). Ensuite, il compare les niveaux de protection i) et iv) avec le niveau de protection v). Il estime que les différences entre les niveaux de protection i) et iv), d'une part, et le niveau de protection ii), d'autre part, sont arbitraires et injustifiables.<sup>206</sup> Il estime en outre que les différences entre les niveaux de protection i) et iv), d'une part, et le niveau de protection v), d'autre part, sont elles aussi arbitraires et injustifiables.<sup>207</sup> En revanche, il n'effectue pas de comparaison entre le niveau de protection iii) et le niveau de protection i).<sup>208</sup> Nous examinons ci-après successivement les points que le Groupe spécial a abordés et les résultats qu'il a obtenus.

<sup>202</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.191; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.194; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.268.

<sup>203</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.191; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.194.

<sup>204</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.212; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.215.

<sup>205</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.226 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.229; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.268; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.271.

<sup>206</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.197 et 8.214; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.200 et 8.217; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.268.

<sup>207</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.241; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.268; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.271.

<sup>208</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.200; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.203.

220. Le Groupe spécial compare tout d'abord les niveaux de protection établis par les Communautés européennes pour les hormones naturelles et de synthèse lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes (niveaux de protection i) et iv)) avec le niveau de protection fixé par les Communautés européennes pour les hormones naturelles dont la présence dans la viande et d'autres produits alimentaires est endogène (niveau de protection ii)). Le Groupe spécial constate que la différence entre ces niveaux de protection est "arbitraire" et "injustifiable" essentiellement parce que, à son avis, les Communautés européennes n'ont donné aucune explication autre que la différence entre les hormones ajoutées et les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires qui entrent depuis des siècles dans l'alimentation de l'homme, et n'ont apporté aucune preuve montrant que le risque lié aux hormones naturelles utilisées comme anabolisants est plus élevé que le risque lié aux hormones endogènes.<sup>209</sup> Le Groupe spécial ajoute que la concentration de résidus d'hormones naturelles dans certains produits naturels (comme les oeufs et les brocolis) est plus élevée que celle de résidus d'hormones administrées à des fins anabolisantes dans la viande traitée.<sup>210</sup> En outre, le Groupe spécial indique que les difficultés pratiques de détection de la présence de résidus d'hormones naturelles dans la viande traitée se poseraient également pour les hormones naturelles présentes de manière endogène dans la viande et d'autres produits alimentaires.<sup>211</sup> Le Groupe spécial souligne l'écart très important dans les niveaux de protection entre un "niveau zéro de résidus" pour les hormones naturelles utilisées à des fins anabolisantes et un "niveau illimité de résidus" pour les hormones dont la présence dans la viande et d'autres produits alimentaires est naturelle.<sup>212</sup> Les mêmes raisons sont en grande partie invoquées par le Groupe spécial lorsqu'il compare les niveaux de protection pour les hormones de synthèse utilisées à des fins anabolisantes et pour les hormones naturelles présentes dans la viande et d'autres produits alimentaires de manière endogène.<sup>213</sup>

221. Nous ne souscrivons pas aux conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les différences susmentionnées dans les niveaux de protection pour les hormones ajoutées présentes dans la viande traitée et pour les hormones présentes de manière naturelle dans les produits alimentaires sont rien moins qu'arbitraires et injustifiables. Au contraire, nous considérons qu'il y a une distinction

<sup>209</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.193; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.196.

<sup>210</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.194; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.197.

<sup>211</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.195; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.198.

<sup>212</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.196; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.199.

<sup>213</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.213, 8.264 et 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.216, 8.267 et 8.268.

fondamentale entre les hormones ajoutées (naturelles ou de synthèse) et les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires. Dans le cas de ces dernières, les Communautés européennes ne prennent simplement aucune mesure réglementaire<sup>214</sup>; exiger qu'elles interdisent totalement la production et la consommation de ces produits alimentaires ou limitent la concentration de résidus des hormones présentes de manière naturelle dans les produits alimentaires suppose que les pouvoirs publics interviennent si massivement dans tous les domaines de la nature et de la vie quotidienne de la population que la comparaison elle-même devient absurde. Les autres éléments évoqués par le Groupe spécial, qu'on les considère séparément ou globalement, ne justifient pas la constatation de ce dernier concernant le caractère arbitraire de la différence dans les niveaux de protection pour les hormones ajoutées à des fins anabolisantes et pour les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires.

222. Ayant constaté que la différence entre le niveau de protection pour les trois hormones naturelles, lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes, et le niveau de protection pour les hormones naturelles présentes de manière endogène dans la viande et d'autres produits alimentaires est injustifiable, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de décider si la différence dans les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour les hormones naturelles utilisées comme anabolisants et pour les mêmes hormones lorsqu'elles sont utilisées à des fins thérapeutiques ou zootechniques, est justifiée.<sup>215</sup> Etant donné toutefois que nous sommes arrivés à une conclusion différente de celle du Groupe spécial, nous jugeons approprié de compléter l'analyse de ce dernier pour pouvoir être en mesure d'examiner sa conclusion concernant la compatibilité avec l'article 5:5 dans son ensemble. La question des utilisations thérapeutiques et zootechniques des hormones a fait l'objet d'une très longue argumentation au Groupe spécial.<sup>216</sup> Bien qu'ils n'aient pas fait appel de la décision du Groupe spécial de ne pas procéder à cette comparaison, les Etats-Unis insistent beaucoup sur le fait que les Communautés européennes traitent les hormones naturelles de manière différente selon qu'elles sont utilisées à des fins thérapeutiques et zootechniques ou à des fins anabolisantes.<sup>217</sup>

<sup>214</sup>On peut se demander si les Communautés européennes ont véritablement établi un niveau approprié de protection pour les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires (c'est-à-dire qui entrent dans l'alimentation quotidienne des personnes). Nous avons accepté, aux fins de la présente analyse, l'hypothèse du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes l'auraient fait.

<sup>215</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.200; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.203.

<sup>216</sup>Voir, par exemple, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 4.63, 4.64, 4.68, 4.69, 4.71, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226 et 4.227, et rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 4.141, 4.147, 4.217, 4.238 et 4.242.

<sup>217</sup>Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 26, 27 et 29.

223. Les Communautés européennes ont fait valoir qu'il y avait deux différences importantes entre l'administration d'hormones à des fins anabolisantes et leur administration à des fins thérapeutiques et zootechniques. La première différence concerne la fréquence et l'ampleur du traitement.<sup>218</sup> L'utilisation thérapeutique est occasionnelle alors que l'utilisation à des fins anabolisantes est régulière et continue.<sup>219</sup> L'utilisation thérapeutique est sélective car elle concerne uniquement les animaux malades; l'activation de la croissance suppose l'administration d'hormones à tous les troupeaux et à tous les bovins constituant un troupeau. Ainsi, l'utilisation thérapeutique se fait à petite échelle et en principe uniquement pour des bovins destinés à la reproduction et non à l'abattage, alors que l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes intervient à une échelle beaucoup plus grande et est beaucoup plus difficile et onéreuse à contrôler.<sup>220</sup> L'utilisation zootechnique peut concerner des troupeaux entiers, mais n'aurait lieu qu'une fois par an<sup>221</sup>; elle peut donc clairement être distinguée de l'utilisation d'hormones de manière continue et sur de longues périodes (apparemment pendant la majeure partie de la durée de vie des animaux concernés). Cette différence a été soulignée en particulier par M. André, un des experts consultés par le Groupe spécial.<sup>222</sup>

224. La deuxième différence concerne le mode d'administration des hormones. Pour prévenir les abus<sup>223</sup>, les Communautés européennes ont réglementé de manière très détaillée les conditions dans lesquelles l'administration d'hormones naturelles peut être autorisée par les Etats membres de l'Union européenne à des fins thérapeutiques et zootechniques. Les hormones doivent, en premier lieu, être administrées par un vétérinaire ou sous la responsabilité d'un vétérinaire.<sup>224</sup> En outre, la

<sup>218</sup>Communication des CE en tant qu'imité, paragraphes 82 à 84.

<sup>219</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.71; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 4.242.

<sup>220</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.198; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.201.

<sup>221</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.199; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.202.

<sup>222</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 6.183, 6.184 et 6.189; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 6.182, 6.183 et 6.188.

<sup>223</sup>Voir le neuvième considérant de la directive 96/22/CE, datée du 29 avril 1996, qui dispose ce qui suit:

considérant qu'il convient de maintenir l'interdiction des substances hormonales à des fins d'enrichissement; que, si l'administration de certaines substances peut être autorisée dans un but thérapeutique ou zootechnique, elle doit être strictement contrôlée afin d'éviter tout détournement d'utilisation; (non souligné dans l'original)

<sup>224</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.69; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 4.192.

directive 96/22/CE énonce des conditions détaillées telles que, par exemple: délais d'attente stricts; administration sous forme d'injection ou, dans le cas de diverses dysfonctions, de spirales vaginales, mais non d'implants; identification claire de chaque animal ainsi traité et enregistrement des détails du traitement par le vétérinaire responsable (par exemple type de traitement, type de médicament vétérinaire utilisé ou autorisé, date du traitement, identité des animaux traités).<sup>225</sup>

225. La conclusion à laquelle nous arrivons, après avoir examiné les facteurs susmentionnés, est que, tout compte fait, la différence dans les niveaux de protection concernant les hormones utilisées à des fins anabolisantes, d'une part, et les hormones utilisées à des fins thérapeutiques et zootechniques d'autre part, n'est pas, en elle-même, "arbitraire ou injustifiable".

226. Nous passons maintenant à la comparaison faite par le Groupe spécial entre les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour les hormones naturelles et de synthèse utilisées à des fins anabolisantes et pour le carbadox et l'olaquinox.<sup>226</sup> Le carbadox et l'olaquinox sont des agents ou composés antimicrobiens qui sont mélangés aux aliments donnés aux porcelets (âge maximal de quatre mois). Selon un rapport du JECFA<sup>227</sup>, présenté au Groupe spécial par les Etats-Unis, le carbadox est un additif alimentaire qui est connu comme étant un carcinogène génotoxique, ce qui veut dire qu'il *provoque* et ne favorise pas simplement le cancer.<sup>228</sup> Les experts consultés par le Groupe spécial ont confirmé la génotoxicité du carbadox.

227. Lors des travaux du Groupe spécial, les Communautés européennes ont cherché à justifier la différence dans les niveaux de protection pour les hormones naturelles et de synthèse (à l'exception du MGA) et pour le carbadox et l'olaquinox.<sup>229</sup> Le Groupe spécial répond à ces arguments et les Communautés européennes ont repris leurs arguments initiaux dans leur communication en tant

<sup>225</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.69; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 4.238.

<sup>226</sup>La directive 70/524/CEE du 23 novembre 1970 régit l'utilisation des additifs dans l'alimentation des animaux. Elle permet aux Etats membres d'autoriser l'utilisation de certains additifs énumérés à l'annexe I, aux conditions qui y sont indiquées. Le 12 avril 1991, la directive 91/248/CEE a remplacé les annexes I et II de la directive de 1970 par de nouvelles annexes. La nouvelle annexe I comprend, dans la subdivision Facteurs de croissance, le carbadox et l'olaquinox.

<sup>227</sup>Evaluation des résidus de certains médicaments vétérinaires dans les aliments: trente-sixième rapport du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires ("JECFA"). Série de Rapports techniques 799, (Organisation mondiale de la santé, 1990), pages 49 à 55.

<sup>228</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.220.

<sup>229</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.229 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.252.

qu'appelant.<sup>230</sup> Nous examinons les arguments des Communautés européennes et les réponses du Groupe spécial, qui sont très brièvement exposés ci-après.

228. Le premier argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox ne sont pas des hormones, mais des agents antimicrobiens. Le Groupe spécial répond que les Communautés européennes n'ont pas expliqué pourquoi cette différence justifierait en elle-même un traitement différent dans la réglementation compte tenu du potentiel cancérigène de ces deux types de substance.<sup>231</sup>

229. Le deuxième argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox n'ont qu'indirectement des effets anabolisants en empêchant le développement des bactéries et en améliorant la flore intestinale des porcelets, ce qui leur permet d'avoir également des effets thérapeutiques préventifs; les hormones, prétendent-elles, n'ont aucune action thérapeutique préventive lorsqu'elles sont utilisées comme anabolisants. Toutefois, le Groupe spécial considère que tant les hormones en cause que le carbadox et l'olaquinox peuvent avoir des effets thérapeutiques.<sup>232</sup>

230. Le troisième argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox ne sont disponibles dans le commerce qu'intégrés à des aliments préparés pour animaux (et non sous forme d'injections et d'implants) dans des dosages prédéterminés et se prêtent donc moins aux abus. Le Groupe spécial fait observer que, d'après les experts qu'il a consultés, les produits contenant l'une des cinq hormones en cause pour l'implantation ou l'injection sont aussi conditionnés selon des dosages prédéterminés. Les experts ajoutent que le carbadox en tant qu'additif alimentaire présente des risques additionnels en ce sens qu'il peut être nocif pour les personnes qui manipulent les aliments.<sup>233</sup>

231. Le quatrième argument des Communautés européennes est qu'il n'existe pas de produits de remplacement du carbadox ou de l'olaquinox qui aient la même action thérapeutique. Le Groupe spécial note que, selon un des experts, il existe des produits de remplacement aisément disponibles, comme l'oxytétracycline. D'après le Canada, l'oxytétracycline a fait l'objet d'une évaluation des

<sup>230</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 528 à 548.

<sup>231</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.231 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.234.

<sup>232</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.232 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.235.

<sup>233</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.233 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.236.

risques par le JECFA et le Codex a adopté les doses journalières admissibles (DJA) et les LMR recommandées par le JECFA.<sup>234</sup>

232. Le cinquième argument des Communautés européennes est que le carbadox ne peut pas donner lieu à des abus parce qu'il exerce des effets anabolisants uniquement chez les porcelets jusqu'à l'âge de quatre mois et qu'un délai d'attente fixe d'au moins 28 jours est prévu dans la directive pertinente. Le Groupe spécial, quant à lui, note que, selon les experts qu'il a consultés, il n'y a aucune assurance que les porcelets traités au carbadox ne seraient pas abattus et que les résidus de cette substance n'entreraient donc pas dans la chaîne alimentaire des êtres humains. Le Groupe spécial ajoute que l'utilisation des hormones en cause comme anabolisants pourrait elle aussi être soumise à des conditions strictes.<sup>235</sup>

233. Le sixième argument des Communautés européennes est que le carbadox est utilisé en très petites quantités et à peine absorbé par la paroi intestinale du porcelet de sorte qu'il ne laisse pratiquement aucun résidu dans la viande de porc destinée à la consommation humaine. Le Groupe spécial répond que, d'après les experts qu'il a consultés, une fois qu'une substance a été administrée à un animal, on sait qu'il restera toujours une certaine quantité de résidus de cette substance ou d'un métabolite, même infime, dans la viande de cet animal.<sup>236</sup> A cet égard, le Canada a fait observer que, selon une étude de 1991 effectuée à la demande des Communautés européennes et communiquée au Groupe spécial, les métabolites de carbadox et d'olaquinox sont "presque complètement absorbés par la paroi intestinale" et que, "en cas d'utilisation de carbadox, un risque de mutagénicité ou de cancérogénicité pour le consommateur semble négligeable si le délai d'attente est rigoureusement respecté".<sup>237</sup>

234. Les Communautés européennes ont présenté un septième argument qu'elles n'ont pas repris dans leur appel: les parties plaignantes ne mettent en cause qu'une ou deux substances sur 10 000 à 15 000 médicaments vétérinaires dont l'utilisation est autorisée par les Communautés européennes, ce qui montre que celles-ci ont atteint "un degré remarquable de cohérence dans leurs niveaux de

<sup>234</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.234 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.237.

<sup>235</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.235; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.238.

<sup>236</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.236; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.239.

<sup>237</sup>CEAS Consultants (Wye) Ltd. (et al.), *The Impact on Animal Husbandry in the European Community of the Use of Growth Promoters*, Final Report, Vol. I (1991), cité dans la communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 180 et 181.



protection sanitaire".<sup>238</sup> Le Groupe spécial note que les Communautés européennes l'ont informé que le Conseil des CE, par une Décision du 26 février 1996, avait déjà de sa propre initiative pris des dispositions en vue de réexaminer le cas du carbox et de l'olaquinox. Pour le Groupe spécial, les arguments des Communautés européennes donnent à penser que ces dernières reconnaissent que la différence dans les niveaux de protection pour les hormones ajoutées et pour le carbox et l'olaquinox ne peut pas être justifiée et devrait être réexaminée.<sup>239</sup>

235. Ayant examiné les arguments et contre-arguments susmentionnés, nous ne pouvons que partager l'avis du Groupe spécial selon lequel la différence dans les niveaux de protection adoptés par les CE pour les hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes, d'une part, et pour le carbox et l'olaquinox, d'autre part, est injustifiable au sens de l'article 5:5.

D. *Entrainant une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international*

236. Lorsqu'il interprète ce dernier élément ou cette dernière prescription de l'article 5:5, le Groupe spécial rappelle la conclusion formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*<sup>240</sup> ("*Etats-Unis - Essence*") selon laquelle les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée au commerce international" figurant à l'article XX du GATT de 1994 peuvent se lire parallèlement, chacune influant sur le sens des autres.<sup>241</sup> Le Groupe spécial rappelle également la constatation que nous avons faite dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*<sup>242</sup>, et en particulier le critère au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, selon lequel la différence de taxation devait être "appliquée ... de manière à protéger la production nationale". Il cite le passage où il est dit, dans la partie pertinente, que "il se peut que [la différence de taxation] le soit tellement plus que cette différence même fait ressortir clairement que la taxation différente a été appliquée "de manière à protéger la production nationale". Dans certains cas, cela peut être suffisant pour démontrer qu'il y a violation".<sup>243</sup> Le Groupe spécial donne ensuite son interprétation de la dernière prescription de l'article 5:5 de l'*Accord SPS* dans les termes suivants:

Nous considérons que le raisonnement suivi dans les deux rapports de l'Organe d'appel est également applicable au rapport entre les trois éléments de l'article 5:5. Chacun de ces trois éléments donne sens aux deux autres. Néanmoins, pour donner effet à tous les trois éléments de l'article 5:5 et pour bien saisir le libellé de cette disposition dans son contexte, nous considérons qu'il faut distinguer les trois éléments et les examiner séparément. Toutefois, nous convenons aussi que dans certains cas, lorsqu'un Membre promulgue, pour des situations comparables, des mesures sanitaires correspondant à des niveaux différents de protection, l'ampleur de la différence entre ces niveaux conjuguée à son caractère arbitraire peut être suffisante pour permettre de conclure que cette différence dans les niveaux de protection "[entraîne] une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" au sens de l'article 5:5 (conformément à l'argument selon lequel l'ampleur même d'une différence de taxation peut suffire pour permettre de conclure que cette différence de taxation est appliquée de façon à assurer une protection, au sens de la

<sup>240</sup>Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

<sup>241</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.182 et 8.240; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.185 et 8.243.

<sup>242</sup>Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

<sup>243</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.183; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.186.

<sup>238</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.237; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.240.

<sup>239</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.237 (pour le carbox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.240.

deuxième phrase de l'article III:2 du GATT).<sup>244</sup> (non souligné dans l'original)

237. Les Communautés européennes soulignent que le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs dans l'interprétation du droit. Premièrement, le Groupe spécial ne tient pas compte du fait que les trois éléments du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 se présentent sous la forme d'alternatives ni du fait que les trois éléments de l'article 5:5 de l'*Accord SPS* ont un caractère additionnel et cumulatif.<sup>245</sup> Deuxièmement, la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 concerne l'incidence d'une taxe sur les rapports compétitifs pour des produits directement concurrents ou des produits directement substituables. Par ailleurs, la discrimination et la restriction déguisée au sens de l'article 5:5 de l'*Accord SPS* sont des concepts entièrement différents.<sup>246</sup> Troisièmement, du fait de son interprétation de l'article 5:5, "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" n'est pas vraiment, pour le Groupe spécial, une troisième prescription ou une prescription additionnelle au titre de l'article 5:5.<sup>247</sup>

238. Nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial selon lequel "il faut distinguer les trois éléments [de l'article 5:5] et les examiner séparément".<sup>248</sup> Nous rappelons également notre interprétation selon laquelle l'article 5:5 et, en particulier, l'expression "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" doivent être lus dans le contexte des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:3 qui exige que "les mesures sanitaires ... ne [soient] pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international" (non souligné dans l'original).<sup>249</sup>

239. Par contre, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial sur deux points. Premièrement, étant donné les différences structurelles entre les conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et les éléments de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, le raisonnement figurant dans notre rapport sur l'affaire *Etats-Unis - Essence*, cité par le Groupe spécial, ne peut pas être utilisé tel quel dans une affaire concernant l'article 5:5 de l'*Accord SPS*. Deuxièmement, à notre avis, il est également injustifié de présumer que le raisonnement de l'Organe

<sup>244</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.184; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.187.

<sup>245</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 471 à 477.

<sup>246</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 486.

<sup>247</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 491.

<sup>248</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.184; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.187.

<sup>249</sup>Voir le paragraphe 212 du présent rapport.

d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*<sup>250</sup>, concernant la déduction qui peut être tirée uniquement de l'importance d'une différence de taxation aux fins de l'application de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, est applicable à la question tout à fait différente de savoir si des différences arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection contre des risques pour la santé ou la vie des personnes "entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international".<sup>251</sup>

240. A notre avis, le degré de différence, ou l'ampleur de la divergence, dans les niveaux de protection, n'est qu'un type de facteur qui, parmi d'autres, peut, par un effet de cumul, amener à la conclusion qu'une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international résulte en fait de l'application d'une mesure ou de mesures concrétisant un ou plusieurs de ces niveaux différents de protection. En conséquence, nous ne pensons pas que la différence entre un "niveau zéro de résidus" et un "niveau illimité de résidus" soit, conjointement à une constatation de l'existence d'une différence arbitraire ou injustifiable, suffisante pour démontrer que la troisième, et la plus importante, prescription de l'article 5:5 a été respectée. Il convient de se rappeler que, après tout, la différence dans les niveaux de protection qui peut être considérée comme arbitraire ou injustifiable n'est qu'un élément de preuve (indirecte) montrant qu'un Membre peut effectivement appliquer une mesure SPS d'une manière qui établit une discrimination entre les Membres ou constitue une restriction déguisée au commerce international, ce qu'interdisent les obligations fondamentales énoncées à l'article 2:3 de l'*Accord SPS*. De toute évidence, la réponse à la question de savoir si des différences ou des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection établis par un Membre entraînent effectivement une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international doit être recherchée dans les circonstances propres à chaque cas.

241. Dans le présent appel, il faut examiner cette question uniquement en ce qui concerne la différence dans les niveaux de protection établis pour les hormones en cause et pour le carbox et l'olaquinox.

<sup>250</sup>Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

<sup>251</sup>La différence dont il était question dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* était une différence de taxation qui est loin d'être comparable à une différence dans les niveaux de protection. Contrairement à une différence dans les niveaux de protection, une différence de taxation est toujours exprimée en termes quantitatifs et une différence de taxation importante en faveur des produits nationaux affectera inévitablement la compétitivité des produits importés et assurera donc une protection aux produits nationaux. Il y a un rapport clair et linéaire entre une différence de taxation et la protection assurée aux produits nationaux. Il n'y a en revanche aucun rapport de ce genre entre une différence dans les niveaux de protection de la santé des personnes et une discrimination ou une restriction déguisée au commerce.

242. Selon le Groupe spécial, l'"importance" de la distinction "arbitraire ou injustifiable" entre le niveau de protection pour les hormones en cause et le niveau de protection pour le carbadox et l'olaquinox entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Le Groupe spécial fonde cette constatation sur: i) la grande différence dans les niveaux de protection, à savoir, la différence entre un "niveau zéro de résidus" pour les cinq hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées comme anabolisants et un "niveau illimité de résidus" pour le carbadox et l'olaquinox; ii) le fait que les Communautés européennes n'ont pas justifié de manière plausible cette différence importante; et iii) la nature de la mesure communautaire, c'est-à-dire l'interdiction d'importer, qui restreint forcément le commerce international.<sup>252</sup>

243. Le Groupe spécial invoque, à l'appui de sa constatation, trois facteurs additionnels: iv) les objectifs (à part la protection de la santé humaine) qu'à son avis les Communautés européennes avaient en vue lorsqu'elles ont promulgué ou maintenu leur interdiction, tels qu'ils sont énoncés dans les considérants relatifs aux mesures en cause, les rapports du Parlement européen et les avis rendus par le Comité économique et social des CE. Il s'agit, notamment, d'harmoniser les systèmes de réglementation des différents Etats membres de l'Union européenne et de mettre fin aux distorsions qui faussent la concurrence et aux obstacles qui entravent le commerce intracommunautaire de la viande de boeuf, et de promouvoir l'accroissement de la consommation de viande de boeuf de façon à réduire les excédents dans les CE tout en accordant un traitement plus favorable aux producteurs communautaires<sup>253</sup>; v) avant l'entrée en vigueur de l'interdiction d'importer (en 1987), le pourcentage d'animaux traités à des fins anabolisantes avec les hormones en cause était nettement inférieur dans les Communautés européennes qu'au Canada et aux Etats-Unis. Il en résulte apparemment, pour le Groupe spécial, que les mesures communautaires constituent une discrimination *de facto* à l'égard de la viande de boeuf importée produite en utilisant des hormones à des fins anabolisantes<sup>254</sup>; et vi) le fait que les hormones en cause sont utilisées à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande bovine "où les Communautés européennes veulent semble-t-il limiter l'offre et sont visiblement moins préoccupées par leur compétitivité internationale", tandis que le carbadox et l'olaquinox sont utilisés à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande de porc "où il n'y a pas d'excédents communautaires et où la compétitivité internationale revêt un caractère plus prioritaire".<sup>255</sup>

<sup>252</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.241; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.244.

<sup>253</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.242; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.245.

<sup>254</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.242; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.245.

<sup>255</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.243 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.246.

244. Dans leur appel, les Communautés européennes soulignent que l'interdiction d'utiliser des hormones à des fins anabolisantes s'applique également à la viande de boeuf produite dans les Communautés européennes et aux importations de viande de boeuf.<sup>256</sup> Elles font valoir aussi que la motivation primordiale en ce qui concerne tant l'interdiction d'utiliser au niveau communautaire des hormones à des fins anabolisantes que l'interdiction d'importer de la viande traitée, est la protection de la santé et de la sécurité de leur population. Il n'a pas été dit que l'interdiction d'importer de la viande traitée était le résultat de pressions exercées par les producteurs communautaires de viande de boeuf. Il est également précisé que la législation (des gouvernements représentatifs) répond normalement à des objectifs multiples. S'il y avait un pourcentage plus élevé de viande de boeuf traitée avec des hormones anabolisantes au Canada et aux Etats-Unis que dans les Communautés européennes, c'était simplement parce que le Canada et les Etats-Unis autorisaient cette pratique depuis longtemps, ce qui n'était pas le cas des Communautés européennes. Le long passé des directives des CE devait être rappelé à cet égard. L'interdiction d'importer ne pouvait avoir été conçue simplement pour protéger les producteurs de viande de boeuf communautaires par rapport aux producteurs de viande de boeuf des Etats-Unis et du Canada, étant donné qu'il était précisément interdit aux producteurs de viande de boeuf communautaires d'utiliser les mêmes hormones aux mêmes fins. Nous notons, à cet égard, que l'interdiction concernant l'utilisation dans les Communautés exclut aussi forcément toute exportation de viande traitée par les producteurs communautaires.

245. Nous n'accordons pas la même importance que le Groupe spécial aux objectifs multiples que les Communautés européennes auraient eus lorsqu'elles ont promulgué les directives qui définissent les mesures communautaires en cause. La documentation qui a précédé ou accompagné la promulgation de l'interdiction d'utiliser des hormones à des fins anabolisantes et qui faisait partie du dossier du Groupe spécial fait clairement ressortir l'ampleur et l'intensité des craintes suscitées dans les Communautés européennes par les résultats des études scientifiques générales (montrant la cancérogénicité des hormones), les risques d'abus (mis en évidence par des scandales concernant la vente au noir et la contrebande de médicaments vétérinaires interdits dans les Communautés européennes) pour les hormones et autres substances utilisées à des fins anabolisantes et les vives préoccupations des consommateurs des Communautés européennes quant à la qualité de la viande disponible sur le marché intérieur et le fait qu'elle ne doit pas comporter de substances chimiques.<sup>257</sup>

<sup>256</sup>Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 552.

<sup>257</sup>Voir par exemple: Avis du Comité économique et social du 13 décembre 1984 sur la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 81/602/CEE concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique, Journal officiel, n° C 44, 15 février 1985, page 14; Résolution du Parlement européen du 11 octobre 1985 sur la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 81/602/CEE concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique, Journal officiel, n° C 288, 11 novembre 1985, page 158; Résolution du Parlement européen du 16 septembre 1988 sur l'utilisation d'hormones dans la production de viande, Journal officiel, n° C 262,

Un problème majeur traité lors du processus législatif des Communautés européennes concernait les différences dans les réglementations internes des différents Etats membres de l'Union européenne (quatre ou cinq d'entre eux autorisaient l'utilisation de certaines hormones à des fins anabolisantes, alors que les autres l'interdisaient), les distorsions des conditions de concurrence dans le commerce intracommunautaire qui en résultaient et l'existence d'obstacles à ce commerce. La nécessité d'harmoniser les réglementations internes des Etats membres découlait du fait que les Communautés européennes avaient pour mandat d'établir un marché commun (intérieur) de la viande de boeuf.<sup>258</sup> Une réduction de tout excédent de viande de boeuf grâce à une augmentation de la consommation de ce produit dans les Communautés européennes est dans l'intérêt non seulement des éleveurs communautaires, mais aussi des éleveurs qui dans les pays exportateurs n'utilisent pas d'hormones. Nous ne pouvons pas être d'accord avec le Groupe spécial quand il déduit apparemment que l'interdiction d'importer de la viande traitée et l'interdiction d'utiliser dans les Communautés les hormones en cause à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande de boeuf n'étaient pas réellement destinées à protéger la population contre le risque de cancer, mais visaient à écarter la viande de boeuf américaine et canadienne traitée aux hormones et, dès lors, à protéger les producteurs de viande de boeuf communautaires.

236

246. Notre conclusion, en conséquence, est que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la différence "arbitraire ou injustifiable" dans les niveaux de protection adoptés par les CE pour les hormones en cause, d'une part, et pour le carbox et l'olaquinox, d'autre part, "[entraîne] une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" n'est étayée ni par l'architecture et la structure des directives communautaires en cause ou de la directive ultérieure sur le carbox et l'olaquinox, ni par les preuves que les Etats-Unis et le Canada ont présentées au Groupe spécial. La constatation du Groupe spécial est elle-même injustifiée et constitue une erreur de droit. En conséquence, nous infirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:5 de l'*Accord SPS*.

### XIII. Appels des Etats-Unis et du Canada: articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*

247. Le Groupe spécial s'est abstenu de faire des constatations au titre des articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*. Pour ce qui est de l'article 2:2, le Groupe spécial, après avoir constaté que les mesures des CE étaient incompatibles avec les articles 3:1 et 5:1 et 5, a estimé qu'il n'était pas nécessaire de faire une constatation au sujet de la compatibilité de ces mesures avec l'article 2:2. En formulant cette conclusion, le Groupe spécial a aussi estimé que les articles 3 et 5 prévoyaient des droits et obligations plus spécifiques que les "droits et obligations fondamentaux" énoncés à l'article 2.<sup>259</sup>

248. En ce qui concerne l'article 5:6, le Groupe spécial a estimé que, puisqu'il avait déjà constaté que le niveau de protection communautaire découlant de la mesure en cause avait été adopté en contravention de l'article 5:5, il n'était pas nécessaire d'examiner aussi si cette mesure était par ailleurs plus restrictive pour le commerce qu'il n'était requis pour obtenir ce niveau au sens de l'article 5:6.<sup>260</sup>

249. Les Etats-Unis, en tant qu'appelant, estiment que le Groupe spécial a fait toutes les constatations nécessaires et aurait dû déclarer l'interdiction d'importer des Communautés incompatible avec l'article 2:2.<sup>261</sup> Ils soutiennent aussi que le texte des articles 2, 3 et 5 n'indique pas que toutes les obligations énoncées à l'article 2:2 sont incorporées dans les articles 3 et 5.<sup>262</sup> S'agissant de l'article 5:6, les Etats-Unis allèguent également que les constatations du Groupe spécial au sujet de l'article 5:5 sont suffisantes pour établir que l'interdiction d'importer des Communautés est aussi incompatible avec l'article 5:6.<sup>263</sup> Des arguments similaires sont présentés par le Canada dans sa communication en tant qu'appelant.<sup>264</sup>

250. Nous approuvons l'application par le Groupe spécial de la notion d'économie jurisprudentielle. Nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 5:1 étant donné que les Communautés n'ont pas fourni une évaluation des risques qui étaye raisonnablement ces mesures. Dans ce cas, il ne nous paraît ni nécessaire ni

---

<sup>259</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.271; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.274.

<sup>260</sup>Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.247; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.250.

<sup>261</sup>Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 4.

<sup>262</sup>Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 18.

<sup>263</sup>Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 20.

<sup>264</sup>Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 19 à 22.

---

<sup>258</sup>L'article 7a du Traité instituant la Communauté économique européenne dispose ce qui suit:  
10 octobre 1988, page 167; et Résolution du Parlement européen du 14 avril 1989 sur le refus des Etats-Unis de se conformer aux législations communautaires en matière d'abattoirs et d'hormones et sur les conséquences de ce refus, Journal officiel, n° C 120, 16 mai 1989, page 356. Cette dernière résolution était fondée, entre autres, sur le Rapport Pimentá, Parties A et B.

<sup>259</sup>L'article 7a du Traité instituant la Communauté économique européenne dispose ce qui suit:

La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992 ... Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité.

approprié de déterminer s'il y a aussi eu violation de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*. Si nous avions infirmé la conclusion du Groupe spécial au sujet de l'incompatibilité des mesures communautaires avec l'article 5:1, nous aurions logiquement dû nous demander s'il pouvait néanmoins y avoir violation de l'article 2:2. Nous sommes bien entendu surpris que le Groupe spécial n'ait pas commencé par analyser toute cette affaire au regard de l'article 2, qui est intitulé "Droits et obligations fondamentaux", approche qui d'un point de vue logique paraît attrayante. Nous rappelons l'interprétation que nous avons donnée ci-dessus des articles 2 et 5 - à savoir que l'article 2:2 éclaire l'article 5:1 et que, de même, l'article 2:3 éclaire l'article 5:5 - mais nous estimons qu'il faudrait attendre une autre occasion pour procéder à une analyse plus poussée de leurs rapports.

251. Nous avons dans le même temps infirmé la conclusion formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, selon laquelle les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour ce qui est de l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Toutefois, il ne peut pas être présumé que le Groupe spécial a fait toutes les constatations de fait nécessaires pour déterminer que les mesures communautaires sont compatibles ou incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:6 qui prévoit aussi qu'il faudrait tenir compte de la "faisabilité technique et économique". Ce sont là autant de raisons qui amènent à s'abstenir d'examiner la licéité des mesures au regard de l'article 5:6 et à adhérer aux règles de prudence dictées par le principe de l'économie jurisprudentielle.

252. Nous estimons par conséquent, et affirmons, que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en s'abstenant de faire des constatations concernant les articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

#### XIV. Constatations et conclusions

253. Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel:

a)infirmé la décision générale du Groupe spécial en matière d'interprétation selon laquelle l'*Accord SPS* attribue la charge de la preuve au Membre qui impose une mesure SPS, et infirme également la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, lorsque la mesure d'un Membre n'est pas établie sur la base d'une norme internationale conformément à l'article 3:1, il incombe à ce Membre de démontrer que sa mesure SPS est compatible avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS*;

b)conclut que le Groupe spécial a appliqué le critère d'examen approprié au titre de l'*Accord SPS*;

c)confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles le principe de précaution ne l'emporterait pas sur l'énoncé explicite de l'article 5:1 et 2, et a été incorporé, entre autres, dans l'article 5:7 de l'*Accord SPS*;

d)confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord SPS*, et en particulier l'article 5:1 et 5, s'applique aux mesures qui ont été adoptées avant l'entrée en vigueur de l'*Accord* sur l'OMC mais qui restent ensuite en vigueur;

e)conclut que le Groupe spécial, bien qu'il ait parfois mal interprété certaines des preuves dont il disposait, s'est acquitté de l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective des faits de la cause;

f)conclut que les procédures suivies par le Groupe spécial dans les deux procédures -- pour le choix et l'utilisation des experts, l'octroi de droits de tierce partie additionnels aux Etats-Unis et au Canada et la formulation de constatations sur la base d'arguments que les parties n'avaient pas présentés -- sont compatibles avec le Mémoire d'accord et l'*Accord SPS*;

g)infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les expressions "sur la base de" et "fondées sur" utilisées à l'article 3:1 et 3 ont le même sens que l'expression "conformes aux" utilisée à l'article 3:2 de l'*Accord SPS*;

h)modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la relation entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*, et infirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle,

en maintenant, sans justification au titre de l'article 3:3, des mesures SPS qui ne sont pas établies sur la base de normes internationales existantes, les Communautés européennes ont agi de manière incompatible avec l'article 3:1 de l'*Accord SPS*;

i) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle une mesure, pour être compatible avec les prescriptions de l'article 3:3, doit satisfaire, entre autres, aux prescriptions contenues à l'article 5 de l'*Accord SPS*;

j) modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial du concept d'"évaluation des risques" en affirmant que ni l'article 5:1 et 2 ni l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* n'exigent une évaluation des risques pour établir un ordre de grandeur minimal quantifiable du risque, et que ces dispositions n'excluent pas à priori du champ de l'évaluation des risques des éléments qui ne se prêtent pas à une analyse quantitative faisant appel aux méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales couramment associées aux sciences physiques;

k) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "sur la base de" utilisée à l'article 5:1 de l'*Accord SPS* entraîne une "prescription de forme minimale" voulant qu'un Membre qui impose une mesure SPS fournisse la preuve qu'il a effectivement tenu compte d'une évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu la mesure;

l) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures communautaires en cause sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, mais modifie l'interprétation du Groupe spécial en affirmant que l'article 5:1, lu conjointement avec l'article 2:2, dispose que les résultats de l'évaluation des risques doivent justifier suffisamment la mesure SPS en cause;

m) infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'article 5:5 de l'*Accord SPS*;  
et

n) conclut que le Groupe spécial a fait preuve de l'économie jurisprudentielle voulue en ne formulant pas de constatations au sujet des articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

254. Les constatations et conclusions juridiques qui précèdent confirment, modifient et infirment les constatations et conclusions du Groupe spécial exposées dans les parties VIII et IX de ses rapports, mais laissent intactes les constatations et conclusions du Groupe spécial qui ne faisaient pas l'objet du présent appel.

255. L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre les mesures SPS qui, dans le présent rapport et dans les rapports du Groupe spécial, tels qu'ils sont modifiés par le présent rapport, sont jugées incompatibles avec l'*Accord SPS* en conformité avec les obligations découlant pour les Communautés européennes de cet accord.

Texte original signé à Genève le 5 janvier 1998 par:

---

Florentino Feliciano  
Président de la section

---

Claus-Dieter Ehlermann  
Mitsuo Matsushita  
Membre  
Membre





**Organisation mondiale du commerce**

**États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes  
et de certains produits à base de crevettes**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R,  
12 octobre 1998**

I.	Introduction: Exposé de l'appel.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	6
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis - Appelant</i> .....	6
1.	Renseignements non demandés émanant d'organisations non gouvernementales.....	6
2.	Article XX du GATT de 1994.....	6
B.	<i>Inde, Pakistan et Thaïlande - Intimés agissant conjointement</i> .....	13
1.	Renseignements non demandés émanant d'organisations non gouvernementales.....	13
2.	Article XX du GATT de 1994.....	14
C.	<i>Malaisie - Intimé</i> .....	19
1.	Renseignements non demandés émanant d'organisations non gouvernementales.....	19
2.	Article XX du GATT de 1994.....	20
D.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	21
1.	Australie .....	21
2.	Équateur .....	24
3.	Communautés européennes.....	25
4.	Hong Kong, Chine.....	28
5.	Nigéria.....	29
III.	Questions et décisions concernant la procédure.....	30
A.	<i>Admissibilité des interventions d'organisations non gouvernementales jointes à la communication des États-Unis en tant qu'appelant</i> .....	30
B.	<i>Caractère suffisant de la déclaration d'appel</i> .....	34
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	37
V.	Procédure du Groupe spécial et renseignements non demandés.....	37
VI.	Évaluation de l'article 609 au titre de l'article XX du GATT de 1994 .....	42
A.	<i>Constatactions et analyse interprétative du Groupe spécial</i> .....	43
B.	<i>Article XX g): Justification provisoire de l'article 609</i> .....	50
1.	"ressources naturelles épuisables" .....	50
2.	"se rapportant à la conservation des [ressources naturelles épuisables]" .....	55
3.	"si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" .....	58

**ÉTATS-UNIS - PROHIBITION À L'IMPORTATION DE  
CERTAINES CREVETTES ET DE CERTAINS  
PRODUITS À BASE DE CREVETTES**

AB-1998-4

*Rapport de l'Organe d'appel*

C.	<i>Clauses introductives de l'article XX: Examen de l'article 609 au regard des critères énoncés dans le texte introductif</i> .....	59
1.	Observations générales.....	60
2.	"Discrimination injustifiable".....	68
3.	"Discrimination arbitraire".....	78
VII.	Constatations et conclusions.....	82

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes**

AB-1998-4

Présents:

Feliciano, Président de la section  
Bacchus, membre  
Lacarte-Muró, membre

États-Unis, *appelant*  
Inde, Malaisie, Pakistan, Thaïlande, *Intimés*

Australie, Communautés européennes, Équateur,  
Hong Kong Chine, Mexique et Nigéria,  
*participants tiers*

**I. Introduction: Exposé de l'appel**

1. Les États-Unis font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette*.<sup>1</sup> À la suite d'une demande de consultations présentée conjointement par l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande le 8 octobre 1996<sup>2</sup>, la Malaisie et la Thaïlande, dans une communication datée du 9 janvier 1997<sup>3</sup>, et le Pakistan, dans une communication datée du 30 janvier 1997<sup>4</sup>, ont demandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") établisse un groupe spécial pour examiner leur plainte concernant une prohibition imposée par les États-Unis à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes au titre de l'article 609 de la Loi générale n° 101-162<sup>5</sup> ("l'article 609") et de règlements et décisions judiciaires connexes. Le 25 février 1997, l'ORD a établi deux groupes spéciaux conformément à ces demandes et est convenu que ces groupes spéciaux seraient regroupés en un seul groupe spécial, en application de l'article 9 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), doté du mandat type.<sup>6</sup> Le 10 avril 1997, l'ORD a établi un autre groupe spécial doté du mandat type conformément à une

<sup>1</sup> WT/DS58/R, 15 mai 1998.

<sup>2</sup> WT/DS58/1, 14 octobre 1996.

<sup>3</sup> WT/DS58/6, 10 janvier 1997.

<sup>4</sup> WT/DS58/7, 7 février 1997.

<sup>5</sup> 16 Code des États-Unis (USC) paragraphe 1537.

<sup>6</sup> WT/DSB/M/29, 26 mars 1997.

demande présentée par l'Inde dans une communication datée du 25 février 1997, et est convenu que ce troisième groupe spécial serait aussi regroupé avec le groupe spécial déjà établi le 25 février 1997.<sup>8</sup> Le rapport remis par le Groupe spécial regroupé a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 15 mai 1998.

2. Les aspects factuels et réglementaires pertinents du différend sont exposés dans le rapport du Groupe spécial, en particulier aux paragraphes 2.1 à 2.16. Ici, nous décrivons la mesure des États-Unis en cause devant le Groupe spécial et dans la présente procédure d'appel. Les États-Unis ont publié en 1987, en application de la Loi de 1973 sur les espèces menacées d'extinction<sup>9</sup>, des règlements obligeant tous les crevetiers des États-Unis à utiliser des dispositifs d'exclusion des tortues marines ("DET") approuvés ou de réduire le temps de chalutage dans des zones déterminées où la mortalité des tortues marines dans les chaluts à crevettes était élevée.<sup>10</sup> Ces règlements, qui sont entrés en vigueur en 1990, ont été modifiés de façon à rendre obligatoire l'utilisation des DET en toute saison et en tout lieu lorsque le chalutage de la crevette risque d'avoir une incidence significative sur les tortues marines, certaines exceptions limitées étant prévues.

3. L'article 609 a été adopté le 21 novembre 1989. En vertu de l'article 609 a), le Secrétaire d'État des États-Unis, en consultation avec le Secrétaire du commerce, entre autres choses, "entame dès que possible des négociations en vue d'élaborer avec d'autres pays des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation ... de[s] tortues marines" et "entame dès que possible des négociations avec tous les gouvernements de pays étrangers qui participent, ou dont des ressortissants ou des sociétés participent, à des opérations de pêche commerciale qui, d'après la détermination du Secrétaire au commerce, sont susceptibles de nuire à ces espèces de tortues marines, en vue de conclure avec lesdits pays des traités bilatéraux et multilatéraux visant à protéger ces espèces de tortues marines; ...". L'article 609 b) 1) impose, à compter du 1<sup>er</sup> mai 1991 au plus tard, une interdiction d'importer les crevettes pêchées avec des techniques de pêche commerciale susceptibles de nuire aux tortues marines. L'article 609 b) 2) dispose que l'interdiction d'importer des crevettes ne s'applique pas aux pays de pêche qui sont certifiés. Deux types de certifications annuelles sont requises pour les pays de pêche, dont les détails ont été arrêtés dans des directives en matière de

<sup>7</sup> WT/DS58/8, 4 mars 1997.

<sup>8</sup> WT/DSB/M/31, 12 mai 1997.

<sup>9</sup> Loi générale n° 93-205, 16 U.S.C. paragraphe 1531 et suivants.

<sup>10</sup> 52 Fed. Reg. 24244, 29 juin 1987 (les "règlements de 1987"). Cinq espèces de tortues marines relevaient de ces règlements: la caouanne (*Caretta caretta*), la tortue batarde (*Lepidochelys kempi*), la tortue verte (*Chelonia mydas*), la tortue luth (*Dermochelys coriacea*) et le caret (*Eretmochelys imbricata*).

réglementation en 1991, 1993 et 1996<sup>11</sup>: premièrement, sont certifiés les pays dont l'environnement halieutique ne comporte pas une menace de prise accidentelle de tortues marines lors de la pêche à la crevette.<sup>12</sup> En vertu des Directives de 1996, le Département d'État "certifie tout pays de pêche satisfaisant aux critères ci-après sans qu'une action de la part du gouvernement du pays de pêche ne soit nécessaire: a) tout pays de pêche dont les eaux relevant de sa juridiction sont totalement dépourvues des espèces de tortues marines concernées; b) tout pays qui pêche la crevette exclusivement par des moyens qui ne menacent pas les tortues marines, par exemple, tout pays pêchant la crevette exclusivement par des moyens artisanaux; c) tout pays pratiquant des opérations commerciales de chalutage de la crevette exclusivement dans les eaux soumises à sa juridiction où l'on ne rencontre pas de tortues marines."<sup>13</sup>

4. Deuxièmement, la certification est accordée aux pays de pêche qui fournissent la preuve documentaire qu'ils ont adopté un programme de réglementation régissant la prise accidentelle de tortues marines lors du chalutage des crevettes qui est comparable à celui des États-Unis et dont les bateaux ont un taux moyen de prises accidentelles comparable à celui des bateaux des États-Unis.<sup>14</sup> Conformément aux Directives de 1996, le Département d'État évalue le programme de réglementation du pays de pêche et accorde la certification si le programme prévoit ce qui suit: i) les DET utilisés doivent être "comparables", du point de vue de l'efficacité, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis. Les exceptions à cette prescription doivent être comparables à celles qui sont prévues dans le programme des États-Unis"; et ii) "un effort crédible en matière d'application comprenant la surveillance des moyens de faire respecter les mesures et des sanctions appropriées".<sup>15</sup> Le programme de réglementation peut revêtir la forme de règlements ou, dans certaines circonstances, d'un arrangement volontaire entre l'industrie et les pouvoirs publics.<sup>16</sup> Les autres mesures que le pays de pêche met en œuvre pour protéger les tortues marines seront aussi prises en compte aux fins de la détermination de la comparabilité.<sup>17</sup> Le taux moyen des prises accidentelles "sera réputé comparable

<sup>11</sup> Ci-après dénommées les "Directives de 1991" (56 Federal Register 1051, 10 janvier 1991), les "Directives de 1993" (58 Federal Register 9015, 18 février 1993) et les "Directives de 1996" (61 Federal Register 17342, 19 avril 1996), respectivement.

<sup>12</sup> Article 609 b) 2) C).

<sup>13</sup> Directives de 1996, page 17343.

<sup>14</sup> Article 609 b) 2) A) et B).

<sup>15</sup> Directives de 1996, page 17344.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

si le pays de pêche impose l'utilisation de DET d'une façon comparable à celle qui est prévue dans le programme des États-Unis ...".<sup>18</sup>

5. Les Directives de 1996 disposent que toutes les crevettes importées aux États-Unis doivent être accompagnées d'une déclaration d'exportateur de crevettes attestant qu'il s'agit de crevettes pêchées soit dans des eaux d'un pays actuellement certifié au titre de l'article 609 soit "dans des conditions qui ne mettent pas en danger les tortues marines", à savoir: a) "les crevettes pêchées dans des installations de pisciculture dans lesquelles elles ont passé au moins 30 jours en bassin"; b) "les crevettes pêchées par des crevetiers opérant à l'échelle commerciale équipés de DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont obligatoires aux États-Unis"; c) "les crevettes pêchées exclusivement par des moyens qui n'impliquent pas de relever les filets de pêche par des systèmes mécaniques, ou par des bateaux équipés de dispositifs qui, conformément au programme des États-Unis ... ne nécessitent pas d'utiliser des DET"; et d) "des espèces de crevettes, telles que les crevettes pandalides, pêchées dans des zones où il n'y a pas de tortues marines".<sup>19</sup> Le 8 octobre 1996, le Tribunal du commerce international des États-Unis a décidé que les Directives de 1996 contenaient à l'article 609 en autorisant, sur présentation d'une déclaration d'exportateur de crevettes, les importations de crevettes en provenance de pays non certifiés, si celles-ci étaient pêchées avec des moyens techniques de pêche commerciale qui ne nuisaient pas aux tortues marines.<sup>20</sup> Dans une décision du 25 novembre 1996, le Tribunal du commerce international des États-Unis a précisé que les crevettes pêchées par des méthodes manuelles, qui ne nuisaient pas aux tortues marines, pouvaient continuer d'être importées des pays non certifiés.<sup>21</sup> Le 4 juin 1998, la Cour d'appel du circuit fédéral a annulé les décisions du Tribunal du commerce international des États-Unis des 8 octobre et 25 novembre 1996.<sup>22</sup> Dans la pratique, toutefois, l'exemption de l'interdiction d'importer prévue pour les crevettes pêchées au moyen de TED en provenance de pays non certifiés n'existait pas au moment où le Groupe spécial et nous-mêmes étions saisis du différend.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Directives de 1996, page 17344.

<sup>19</sup> Directive de 1996, page 17343.

<sup>20</sup> *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 942 Fed. Supp. 597 (CIT 1996).

<sup>21</sup> *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 948 Fed. Supp. 1062 (CIT 1996).

<sup>22</sup> 1998 U.S. App. Lexis 11789.

<sup>23</sup> Réponse des États-Unis à une question posée à l'audience.

6. Les Directives de 1991 limitaient le champ d'application de l'interdiction d'importer imposée par l'article 609 aux pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest<sup>24</sup>, et accordaient à ces pays une période de trois ans pour la mise en place progressive. Les Directives de 1993 ont maintenu cette limitation géographique. Le 29 décembre 1995, le Tribunal du commerce international des États-Unis a constaté que les Directives de 1991 et de 1993 contenaient à l'article 609 dans la mesure où elles limitaient la portée géographique dudit article aux crevettes pêchées dans la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest, et a donné pour instructions au Département d'État d'étendre l'interdiction au monde entier le 1<sup>er</sup> mai 1996 au plus tard.<sup>25</sup> Le 10 avril 1996, le Tribunal du commerce international des États-Unis a rejeté une demande du Département d'État à l'effet de repousser l'échéance du 1<sup>er</sup> mai 1996.<sup>26</sup> Le 19 avril 1996, les États-Unis ont publié les Directives de 1996, qui étendaient à compter du 1<sup>er</sup> mai 1996 l'application de l'article 609 aux crevettes pêchées dans *tous* les pays étrangers.

7. Dans son rapport, le Groupe spécial est parvenu aux conclusions suivantes:

À la lumière des constatations faites plus haut, nous concluons que l'interdiction d'importer des crevettes et produits à base de crevettes appliquée par les États-Unis sur la base de l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 n'est pas compatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.<sup>27</sup>

Le Groupe spécial a formulé la recommandation suivante:

Le Groupe spécial *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de mettre cette mesure en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.<sup>28</sup>

8. Le 13 juillet 1998, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord, et ont déposé une déclaration d'appel<sup>29</sup> auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des

<sup>24</sup> En particulier, le Mexique, le Belize, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Costa Rica, le Panama, la Colombie, le Venezuela, la Trinité-et-Tobago, le Guyana, le Suriname, la Guyane française et le Brésil.

<sup>25</sup> *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 913 Fed. Supp. 559 (CIT 1995).

<sup>26</sup> *Earth Island Institute v. Warren Christopher*, 922 Fed. Supp. 616 (CIT 1996).

<sup>27</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

<sup>28</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.

<sup>29</sup> WT/DS58/11, 13 juillet 1998.

*Procédures de travail pour l'examen en appel.* Le 23 juillet 1998, les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'appelant.<sup>30</sup> Le 7 août 1998, l'Inde, le Pakistan et la Thaïlande (les "intimés agissant conjointement") ont déposé une communication en tant qu'intimés agissant conjointement et la Malaisie a déposé une communication distincte en tant qu'intimé.<sup>31</sup> Le même jour, l'Australie, les Communautés européennes, l'Équateur, Hong Kong Chine et le Nigéria ont déposé des communications distinctes en tant que participants tiers.<sup>32</sup> À l'invitation de l'Organe d'appel, les États-Unis, l'Inde, le Pakistan, la Thaïlande et la Malaisie ont déposé, le 17 août 1998, des communications additionnelles concernant certaines questions découlant de l'article XX b) et XX g) du GATT de 1994. L'audience a eu lieu les 19 et 20 août 1998. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant

1. Renseignements non demandés émanant d'organisations non gouvernementales
9. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant qu'il ne pouvait pas accepter des communications non demandées émanant d'organisations non gouvernementales. Selon eux, rien dans le Mémoire d'accord n'interdit aux groupes spéciaux de prendre en compte des renseignements simplement parce que ceux-ci n'ont pas été demandés. L'article 13.2 du Mémoire d'accord est rédigé en termes généraux de façon à permettre à un groupe spécial de choisir ses sources d'information. Lorsqu'une organisation non gouvernementale présente une communication à un groupe spécial, l'article 13.2 du Mémoire d'accord autorise le groupe spécial à "demander" de tels renseignements. Considérer les choses autrement limiterait indûment la marge de manœuvre que le Mémoire d'accord laisse aux groupes spéciaux pour ce qui est du choix des sources d'information à prendre en compte.

2. Article XX du GATT de 1994

10. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'article 609 n'entrait pas dans le champ de l'article XX. Les États-Unis soulignent que, suivant les constatations

<sup>30</sup> Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

<sup>31</sup> Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

<sup>32</sup> Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

de fait du Groupe spécial et les faits non contestés versés au dossier, l'article 609 entre dans le champ du texte introductif de l'article XX et de l'article XX g) ou, à défaut, de l'article XX b) du GATT de 1994. Le Groupe spécial a également commis une erreur en constatant que l'article 609 constitue une "discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Le Groupe spécial interprète le texte introductif de l'article XX comme imposant aux groupes spéciaux de déterminer si une mesure constitue une "menace pour le système commercial multilatéral". Cette interprétation de l'article XX n'a aucun fondement dans le texte du GATT de 1994, n'a jamais été adoptée dans un rapport antérieur d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel et amoindrirait de façon inadmissible les droits que les Membres de l'OMC ont réservés au titre de l'article XX.

11. Les États-Unis affirment que les constatations du Groupe spécial ne sont pas fondées sur le sens ordinaire et le contexte de l'expression "discrimination injustifiable". Cette expression soulève la question de savoir si une discrimination particulière est "justifiable". Pendant la procédure du Groupe spécial, les États-Unis ont indiqué que l'article 609 avait pour objet de soumettre à restriction les importations de crevettes en provenance de certains pays et non d'autres: les tortues marines sont menacées d'extinction dans le monde entier; la plupart des pays, y compris les intimés, reconnaissent l'importance que revêt la conservation des tortues marines; et les chaluts à crevettes qui n'utilisent pas de DET contribuent grandement à mettre en péril les tortues marines. Dans ces conditions, il est raisonnable et justifiable que l'article 609 fasse une différence entre les pays dont l'industrie de la crevette opère sans DET, mettant ainsi en danger les tortues marines, et les pays dont l'industrie de la crevette utilise des DET pendant les opérations de pêche.

12. Les États-Unis pensent que le Groupe spécial n'a pas examiné la question pour laquelle ils font une distinction entre les pays qui pêchent la crevette. En fait, le Groupe spécial a posé une question différente: la mesure prise par les États-Unis et les mesures similaires prises par d'autres pays "porteraient-elles atteinte au système commercial multilatéral"? La distinction entre la "discrimination injustifiable" - l'expression utilisée dans le GATT de 1994 - et le critère de la "menace pour le système commercial multilatéral" utilisé par le Groupe spécial est déterminante, selon les États-Unis, et ressort clairement du paragraphe 7.61 du rapport du Groupe spécial, où le Groupe spécial dit ce qui suit: "même si la situation des tortues est grave, nous considérons que les États-Unis ont adopté des mesures qui, quel que soit leur objectif environnemental, constituaient manifestement une menace pour le système commercial multilatéral ...". Un objectif environnemental est fondamental pour l'application de l'article XX et il ne peut pas être négligé, étant donné en particulier que le préambule de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*<sup>33</sup> (l'*Accord sur l'OMC*) reconnaît que les règles commerciales devraient être conformes "à l'objectif

<sup>33</sup> Fait à Marrakech le 15 avril 1994.

de développement durable" en vue "de protéger et préserver l'environnement". En outre, l'article XX ne définit ni ne mentionne le "système commercial multilatéral", ni ne subordonne le droit d'un Membre d'adopter une mesure restreignant les échanges à d'hypothétiques effets sur ce système.

13. En adoptant son analyse de la "menace pour le système commercial multilatéral", le Groupe spécial n'applique pas le sens ordinaire du texte, à savoir déterminer si une justification peut être présentée pour l'application d'une mesure d'une façon qui constitue une discrimination. Au lieu de cela, le Groupe spécial étend le sens ordinaire du texte qui englobe ainsi un examen beaucoup plus vaste et plus subjectif. Il s'ensuit que le Groupe spécial ajouterait une obligation entièrement nouvelle au titre de l'article XX du GATT de 1994: les Membres ne pourraient pas adopter des mesures qui auraient certains effets sur le système commercial. Suivant le sens ordinaire du texte, il existe une justification suffisante pour une mesure de conservation de l'environnement si un objectif de conservation justifie une différence de traitement entre les Membres. Un examen plus approfondi des effets sur le système commercial est injustifié et inopportun.

14. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial omet aussi de prendre en compte le contexte de l'expression "discrimination injustifiable". Le texte introductif de l'article XX indique que ce texte devait empêcher l'application abusive des exceptions dans un but protectionniste ou à d'autres fins discriminatoires. Cela est compatible avec l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formulées*<sup>34</sup> ("États-Unis - Essence") et avec les travaux préparatoires du GATT de 1947. Dans ce contexte, une prétendue "discrimination entre les pays où les mêmes conditions existent" n'est pas "injustifiable" dès lors que l'objectif général de l'exception au titre de l'article XX qui est appliquée fonde la justification.

15. Dans le contexte du système de règlement des différends du GATT/de l'OMC, on peut s'attendre à ce que les mesures relevant de l'article XX entraînent une réduction de l'accès aux marchés ou un traitement discriminatoire. Interpréter la prohibition de la "discrimination injustifiable" énoncée dans le texte introductif de l'article XX comme excluant les mesures qui entraînent une "réduction de l'accès aux marchés" ou un "traitement discriminatoire" aurait pour effet de faire disparaître l'article XX du GATT de 1994. L'analyse de la "menace pour le système commercial multilatéral" faite par le Groupe spécial confond de façon erronée la question de savoir si une mesure réduit l'accès aux marchés avec l'autre question distincte qui se pose au regard du texte introductif – savoir si cette mesure est néanmoins "justifiable" au titre d'une des exceptions générales prévues à l'article XX. Ce qu'il faut examiner au regard du texte introductif de l'article XX, c'est le point de savoir si une raison non protectionniste, comme une raison fondée sur l'objectif général de

<sup>34</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

l'exception applicable au titre de l'article XX, pourrait justifier une discrimination résultant de la mesure. En l'espèce, une "discrimination" résultant de la mesure est fondée sur l'objectif de la conservation des tortues marines et sous-tend cet objectif.

16. Les États-Unis font valoir également que le Groupe spécial applique de façon erronée l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* lorsqu'il interprète l'article XX du GATT de 1994. Conclure que les intérêts commerciaux doivent l'emporter sur tous les autres intérêts dans les situations découlant des règles du GATT après avoir fait observer que le GATT de 1994 est un accord commercial constitue une erreur de droit. Les termes mêmes de l'article XX indiquent que les intérêts des États protégés par cet article "prédominent", dans un sens, sur les objectifs du GATT en matière de promotion de l'accès aux marchés.

17. Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas reconnu que la plupart des traités n'ont pas un objet et but unique, mais plutôt une variété d'objectifs et de buts différents, et peut-être divergents. Cela est certainement vrai pour l'*Accord sur l'OMC*. Ainsi, si le premier considérant du préambule de l'*Accord sur l'OMC* préconise l'accroissement du commerce de marchandises et de services, ce même considérant reconnaît aussi que les rapports commerciaux et économiques internationaux régis par l'*Accord sur l'OMC* devraient permettre "l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable" en vue "de protéger et préserver l'environnement". En fait, le Groupe spécial a considéré de façon subjective l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* lorsqu'il a élaboré un nouveau critère ne figurant pas dans le texte de l'Accord.

18. Les États-Unis font valoir en outre que les fondements additionnels invoqués par le Groupe spécial à l'appui de son analyse de la "menace pour le système commercial multilatéral" – à savoir la protection des attentes des Membres quant au rapport de concurrence entre leurs produits et les produits des autres Membres, l'application du principe de droit international selon lequel les accords internationaux doivent être appliqués de bonne foi et le rapport du Groupe spécial *Allocations familiales belges*<sup>35</sup> – ne présentent pas d'intérêt.

19. Les États-Unis considèrent que l'article 609 ne constitue pas une menace pour le système commercial multilatéral. Le Groupe spécial n'a pas constaté que l'article 609 constituait *effectivement* une menace pour le système commercial multilatéral. Il a plutôt constaté que, si d'autres pays adoptaient dans d'autres circonstances le même type de mesure que celle que les États-Unis avaient adoptée en l'espèce, il *pourrait* en résulter une menace pour le système. Les États-Unis insistent sur le fait qu'en se livrant à d'hypothétiques spéculations concernant les effets d'autres mesures qui pourraient être adoptées dans des situations différentes, tout en ne tenant pas compte de ce que les

<sup>35</sup> Rapport adopté le 7 novembre 1952, IBDD, S1/63.

circumstances exigeaient en l'espèce, le Groupe spécial est contrevenu à ce que l'Organe d'appel a été établi dans l'affaire *"États-Unis - Essence"*<sup>36</sup>, à savoir qu'il faut appliquer l'article XX "cas par cas", en examinant minutieusement les faits particuliers de l'affaire considérée. L'analyse de la "menace pour le système commercial multilatéral" faite par le Groupe spécial introduit une nouvelle obligation au titre de l'article XX du GATT de 1994 et est incompatible avec le rôle qui incombe au Groupe spécial en vertu du Mémoire d'accord, en particulier ses articles 3:2 et 19:2.

20. De l'avis des États-Unis, l'article 609 établit une distinction raisonnable entre les pays en fonction du risque que leur industrie du chalutage de la crevette faisait peser sur les tortues marines menacées d'extinction. Vu que l'objet du texte introductif de l'article XX est d'éviter l'abus des exceptions prévues à l'article XX, pour déterminer si une mesure constitue une "discrimination injustifiable où les mêmes conditions existent" il faudrait voir si la différence de traitement entre les pays se rapporte à l'objectif général de l'exception applicable prévue à l'article XX. Si une mesure établit une distinction entre les pays sur une base "légitimement liée" à l'objectif d'une exception prévue à l'article XX et non pour des raisons protectionnistes, cette mesure ne constitue pas un abus de l'exception applicable prévue à l'article XX.

21. Les États-Unis affirment que leur mesure ne traite pas différemment les pays dont les industries du chalutage de la crevette font peser des risques similaires sur les tortues marines. Seuls les pays dont les industries du chalutage de la crevette opèrent dans des eaux où il y a un risque d'intercepter des tortues marines et qui emploient des moyens mécaniques qui sont préjudiciables aux tortues marines font l'objet des restrictions à l'importation. Le Groupe spécial a reconnu à juste titre que certaines conditions naturelles se rapportant à la conservation des tortues marines (à savoir si les tortues marines et les crevettes coexistent dans les eaux d'un Membre) et qu'au moins certaines conditions se rapportant à la manière dont les crevettes sont pêchées (à savoir, si les filets sont relevés mécaniquement ou manuellement) sont des éléments à prendre en compte pour l'application du texte introductif de l'article XX. Cependant, le Groupe spécial a constaté qu'une autre condition se rapportant à la manière dont les crevettes sont pêchées – à savoir si un pays exige que ses crevettes utilisent des DET – ne constituait pas une base pour traiter les pays différemment au titre du texte introductif. Une différence de traitement fondée sur le point de savoir si un pays avait imposé une obligation d'utiliser des DET était, de l'avis du Groupe spécial, "injustifiable".

22. Les États-Unis estiment que l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>37</sup> amène à conclure que l'article 609 ne constitue pas une "discrimination injustifiable".

<sup>36</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

<sup>37</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

L'article 609 est appliqué de manière étroite et équitable. Les États-Unis n'appliquent pas les règles en matière de conservation des tortues marines de façon différente à leurs pêcheurs de crevettes et aux pêcheurs étrangers. En outre, ils ont pris des dispositions pour aider les pêcheurs de crevettes étrangers à adopter des mesures de conservation et pour transférer la technologie DET aux gouvernements et industries d'autres pays, y compris les intimés. De plus, l'article 609 a un champ d'application limité et vise essentiellement la conservation des tortues marines.

23. Au cours de la procédure du Groupe spécial, les États-Unis ont présenté des "éléments de preuve convaincants", confirmés par cinq experts indépendants, montrant que l'article 609 était une mesure de conservation de bonne foi au sens de l'article XX, ayant pour objet d'assurer la conservation d'une espèce menacée d'extinction. Confirmer les constatations du Groupe spécial modifierait de manière inadmissible les termes fondamentaux du contrat conclu par les Membres de l'OMC lorsqu'ils ont approuvé le GATT de 1994. En outre, cautionner un critère vague et subjectif de "menace pour le système commercial multilatéral" adopté par le Groupe spécial modifierait fondamentalement le rôle dévolu aux groupes spéciaux en vertu du Mémoire d'accord et mettrait en question la légitimité du processus de règlement des différends de l'OMC.

24. Les États-Unis indiquent que ni eux-mêmes ni les intimés n'ont fait appel des décisions du Groupe spécial d'examiner d'abord le texte introductif de l'article XX et de ne pas traiter les questions concernant l'article XX b) et XX g). Comme le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations au sujet de l'applicabilité de l'article XX b) et XX g), il n'y a pas de constatations à cet égard qui pourraient faire l'objet d'un appel. Par conséquent, les questions concernant l'applicabilité de l'article XX b) et XX g) ne sont pas initialement soumises à l'Organe d'appel. Toutefois, les États-Unis pensent comme les intimés agissant conjointement que l'Organe d'appel peut examiner l'article XX b) ou XX g) s'il constate que l'article 609 satisfait aux critères du texte introductif de l'article XX. Les États-Unis soutiennent que, dans ce cas, l'article XX g) devrait être appliqué d'abord puisqu'il constitue la "plus pertinente" des exceptions prévues à l'article XX, et les questions concernant l'article XX b) ne devraient être examinées que s'il était constaté que l'article XX g) est inapplicable. Les États-Unis incorporent par référence et résumé brièvement les communications qu'ils ont présentées au Groupe spécial au sujet de l'article XX b) et XX g).

25. L'allégation essentielle des États-Unis est que l'article 609 satisfait à chaque élément prescrit par l'article XX g). Les tortues marines sont d'importantes ressources naturelles. Elle sont aussi une ressource naturelle épuisable puisque toutes les espèces de tortues marines, y compris celles que l'on trouve dans les eaux des intimés, sont menacées d'extinction. Toutes les espèces de tortues marines sont incluses dans l'Annexe I de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et



de flore sauvages menacées d'extinction<sup>38</sup> (la "CITES") depuis 1975 et d'autres accords internationaux reconnaissent également que les tortues marines sont en danger.<sup>39</sup> Au paragraphe 7.58 de son rapport, le Groupe spécial note ce qui suit: "Le fait que les espèces de tortues marines mentionnées à l'Annexe I [de la CITES] sont des espèces menacées d'extinction ainsi que la nécessité de les protéger ne sont donc pas contestés par les parties au différend."

26. Les États-Unis considèrent que l'article 609 "se rapporte à" la conservation des tortues marines. Il existe une "relation substantielle" entre l'article 609 et la conservation des tortues marines. Les chaluts à crevettes sont un facteur majeur de la mortalité des tortues marines due aux activités humaines et les DET sont très efficaces pour empêcher cette mortalité. Le Groupe spécial a noté ce qui suit: "les DET, lorsqu'ils sont installés et utilisés de manière appropriée et adaptés à la situation locale, seraient un instrument efficace pour la préservation des tortues marines"<sup>40</sup> (en encourageant l'utilisation des DET, l'article 609 contribue à la conservation des tortues marines).

27. Les États-Unis affirment que l'article 609 est également appliqué "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" au sens de l'article XX g). Les États-Unis imposent aux crevettes qui opèrent dans les eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET en permanence, et l'article 609 applique des normes comparables aux crevettes importées. L'article 609 est aussi "impartial": il prévoit que tout pays peut être certifié – évitant ainsi toute restriction à ses exportations de crevettes aux États-Unis – s'il applique des critères comparables aux critères applicables aux États-Unis pour assurer la conservation des tortues marines dans les opérations de pêche à la crevette. Les pays dont les crevettes opèrent dans des zones où il y a un risque d'intercepter des tortues peuvent être certifiés s'ils adoptent des prescriptions concernant l'utilisation de DET comparables à celles qui sont en vigueur aux États-Unis.

28. Les États-Unis affirment, également, que l'article 609 est une mesure "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux" au sens de l'article XX b). L'article 609 a pour objet de protéger la vie et la santé des tortues marines et d'assurer leur conservation, en disposant que les crevettes importées aux États-Unis ne doivent pas

<sup>38</sup> Faite à Washington le 3 mars 1973, 993 R.T.N.U.243, 12 International Legal Materials 1085.

<sup>39</sup> Les États-Unis indiquent que toutes les espèces de tortues marines, hormis la tortue franche du Pacifique, figurent dans les Annexes I et II de la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage faite à Bonn le 23 juin 1979, 19 International Legal Materials 15, et dans l'Annexe II du Protocole relatif aux zones et à la vie sauvages spécialement protégées, supplémentaire à la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes, 29 mars 1983, T.I.A.S. n° 11085.

<sup>40</sup> Les États-Unis font référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60, note de bas de page n° 674.

avoir été pêchées d'une manière préjudiciable aux tortues marines. L'article 609 est "nécessaire" dans deux sens différents. Premièrement, les efforts en vue de réduire la mortalité des tortues marines sont "nécessaires" parce que toutes les espèces de tortues marines sont menacées d'extinction. Deuxièmement, l'article 609 relatif à l'utilisation des DET est "nécessaire" parce que les autres mesures visant à protéger les tortues marines ne sont pas suffisantes pour leur permettre d'échapper à l'extinction.

B. *Inde, Pakistan et Thaïlande – Intimés agissant conjointement*

1. Renseignements non demandés émanant d'organisations non gouvernementales

29. Les intimés agissant conjointement estiment que la décision du Groupe spécial à l'effet de rejeter les renseignements non demandés est correcte et devrait être confirmée. Selon eux, les États-Unis interprètent mal l'article 13 du Mémoire d'accord lorsqu'ils font valoir que rien dans le Mémoire d'accord n'interdit aux groupes spéciaux de prendre en compte des renseignements simplement parce que ceux-ci n'ont pas été demandés. Le Groupe spécial a noté à juste titre que "conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord, l'initiative de demander des renseignements et d'en choisir la source revient au Groupe spécial"<sup>41</sup>. Il ressort clairement de l'article 13 que les Membres ont choisi d'établir un système formel pour la collecte de renseignements, qui permet à un groupe spécial de déterminer quels sont les renseignements dont il a besoin pour régler un différend. Les groupes spéciaux n'ont pas l'obligation de prendre en compte des renseignements qui n'ont pas été demandés, et les États-Unis ont tort d'affirmer le contraire.

30. Selon les intimés agissant conjointement, lorsqu'il demande des renseignements à une personne ou à un organisme relevant de la juridiction d'un Membre, un groupe spécial a l'obligation d'informer les autorités de ce Membre. Cela montre qu'un groupe spécial garde le contrôle sur les renseignements demandés et qu'il doit tenir les Membres informés de ses activités. Le processus approuvé par les Membres comprend nécessairement trois étapes: la décision d'un groupe spécial de demander des avis techniques; la notification à un Membre que de tels avis sont demandés dans sa juridiction; et la prise en compte des avis demandés. De l'avis des intimés agissant conjointement, l'interprétation donnée par les États-Unis éliminerait les deux premières des trois étapes, privant ainsi un groupe spécial de son droit de décider s'il a besoin de renseignements supplémentaires et de déterminer quels types de renseignements il devrait demander, et privant également les Membres de leur droit de savoir quels renseignements sont demandés dans leur juridiction.

<sup>41</sup> Les intimés agissant conjointement font référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

31. Les intimés agissant conjointement appellent l'attention sur l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, qui énonce les procédures de travail des groupes spéciaux, et en particulier sur les paragraphes 4 et 6, qui limitent aux parties et aux tierces parties le droit de soumettre des communications écrites aux groupes spéciaux. Les intimés agissant conjointement affirment que, par conséquent, les Membres qui ne sont pas parties ou tierces parties ne peuvent pas se prévaloir du droit de présenter des communications écrites. Selon eux, il serait déraisonnable d'interpréter le Mémoire d'accord comme donnant le droit de soumettre à un non-Membre une communication écrite non demandée, alors que de nombreux Membres ne jouissent pas d'un droit similaire.

32. Les intimés agissant conjointement soutiennent que, s'il était mené jusqu'à sa conclusion logique, l'argument de l'appelant pourrait avoir pour résultat que les groupes spéciaux seraient submergés de renseignements non demandés provenant du monde entier. Ces renseignements risqueraient d'être fortement biaisés, si les ressortissants des Membres parties à un différend pouvaient présenter des renseignements non demandés. Cela n'améliorerait pas le mécanisme de règlement des différends et ne ferait qu'accroître les tâches administratives dont le Secrétariat était déjà surchargé.

33. Les intimés agissant conjointement font valoir également que les parties à la procédure d'un groupe spécial pourraient se sentir obligées de répondre à des communications non demandées - pour le cas où l'une de celles-ci attirerait l'attention d'un membre du groupe spécial. La garantie d'une procédure régulière veut qu'une partie sache quelles sont les communications qu'un groupe spécial entend prendre en compte et que toutes les parties aient la possibilité de répondre à toutes les communications. Enfin, puisque l'article 12:6 du Mémoire d'accord dispose que les deuxièmes communications écrites des parties doivent être présentées simultanément, si l'on permet à une partie de joindre des "interventions désintéressées" (*amicus curiae briefs*) à sa deuxième communication, les autres parties peuvent être privées de leur droit de répondre et d'être entendues.

## 2. Article XX du GATT de 1994

34. Les intimés agissant conjointement soutiennent que la décision du Groupe spécial concernant le texte introductif de l'article XX est correcte et devrait être confirmée par l'Organe d'appel. Ils soulignent que l'appelant ne fait pas appel ni de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 609 était contraire à l'article XI:1 du GATT de 1994, ni de la décision du Groupe spécial d'examiner le texte introductif de l'article XX avant les paragraphes b) ou g) de cet article. Les États-Unis ne contestent pas non plus que c'est à eux qu'il incombe de prouver que leur mesure relève de l'article XX. Les États-Unis contestent l'application du texte introductif que le Groupe spécial aurait faite pour protéger contre une "menace pour le système commercial multilatéral", affirmant que le Groupe spécial a élaboré une nouvelle "interprétation", une nouvelle "analyse" ou un nouveau

"critère" pour invalider l'article 609, réduisant ainsi de façon inadmissible les droits des Membres de l'OMC. Selon les intimés agissant conjointement, l'argument de l'appelant est dénué de fondement et résulte d'une mauvaise interprétation de la décision du Groupe spécial. Le Groupe spécial n'a pas inventé une nouvelle "interprétation", une nouvelle "analyse" ou un nouveau "critère", ni n'a simplement interprété le terme "injustifiable" comme signifiant "une menace pour le système commercial multilatéral". En fait, il a rendu une décision bien motivée pleinement étayée par l'Accord sur l'OMC, la pratique antérieure dans le cadre du GATT/de l'OMC et les règles d'interprétation convenues énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>42</sup> (la "Convention de Vienne").

35. Les intimés agissant conjointement font valoir que la faille dans l'article 609 et dans l'argument de l'appelant est que l'appelant n'a pas reconnu que le fait de subordonner l'accès aux marchés pour un produit donné à l'adoption de certaines politiques par les Membres exportateurs peut constituer une violation de l'Accord sur l'OMC. Un Membre doit chercher des solutions multilatérales aux problèmes environnementaux liés au commerce. La menace pour le système commercial multilatéral mentionnée par le Groupe spécial est sans rapport avec les DET ou la conservation des tortues défendues par l'appelant. La menace est beaucoup plus simple: les États-Unis ont recouru abusivement à l'article XX en établissant unilatéralement une politique commerciale et en imposant unilatéralement cette politique au moyen d'un embargo commercial, au lieu de passer par la voie multilatérale. Le système commercial multilatéral repose sur la coopération multilatérale. Si chaque Membre de l'OMC était libre de chercher ses propres solutions de politique commerciale à ce qu'il considère comme étant des préoccupations environnementales, le système commercial multilatéral cesserait d'exister. En empêchant le recours abusif à l'article XX, le texte introductif protège contre les menaces pour le système commercial multilatéral. La volonté d'empêcher les abus et les menaces pour le système commercial multilatéral est donc indissociablement liée à l'objet, au but et aux objectifs de l'article XX du GATT de 1994.

36. Les intimés agissant conjointement indiquent que, sur la base de son interprétation du terme "injustifiable" figurant dans le texte introductif et à la lumière de l'objet et du but de l'article XX du GATT de 1994 et de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC, le Groupe spécial a conclu que le texte introductif de l'article XX permet aux Membres de déroger aux dispositions du GATT, mais interdit les dérogations qui constitueraient un abus des exceptions énoncées à l'article XX, ce qui porterait atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC. Selon les intimés agissant conjointement, ce que l'appelant prétend être un nouveau "critère" concernant le caractère justifiable n'est rien de plus qu'une réaffirmation du principe selon lequel l'objet et le but du texte introductif est d'empêcher l'abus

<sup>42</sup> Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. B31; 8 *International Legal Materials* 679.

des exceptions énoncées à l'article XX, précisant plus clairement ce qui peut résulter d'un tel abus. Compte tenu de la pratique récente et antérieure dans le cadre du GATT/de l'OMC, en particulier le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*<sup>43</sup>, le Groupe spécial a correctement interprété le texte introductif, identifiant son objet et son but comme étant la prévention de l'abus des exceptions prévues à l'article XX, et associant la prévention d'un tel abus à la préservation du système commercial multilatéral.

37. De l'avis des intimés agissant conjointement, la décision du Groupe spécial reflète le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*<sup>44</sup> et est donc correcte. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a fait trois affirmations qui ont influencé la décision du Groupe spécial: premièrement, le texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée<sup>45</sup>; deuxièmement, il importe donc de souligner que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir l'abus des exceptions énumérées à l'article XX<sup>46</sup>; et troisièmement, l'Organe d'appel a dit qu'il fallait veiller à ne pas appliquer les exceptions prévues à l'article XX de façon "à aller à l'encontre ou à faire fi" des obligations légales résultant pour le détenteur des droits du GATT de 1994.<sup>47</sup>

38. Les intimés agissant conjointement indiquent que, lorsqu'il a examiné l'article 609, le Groupe spécial a accordé une attention particulière à la manière dont l'embargo était appliqué et a noté que l'appelant subordonnait l'accès au marché à l'adoption par les Membres exportateurs de politiques de conservation comparables à leur propre politique. Le Groupe spécial a constaté également que les États-Unis n'avaient pas procédé à des négociations avant d'imposer leur interdiction d'importer. Le Groupe spécial a conclu que l'article 609 constituait un abus de l'article XX et représentait une menace pour le système commercial multilatéral. Il a assimilé la prévention de l'abus de l'article XX au non-recours à des mesures qui iraient "à l'encontre ou [feraient] fi des buts et des objets de l'Accord général et de l'Accord sur l'OMC ou des obligations résultant ... des règles de fond du GATT en abusant de l'exception énoncée à l'article XXI".<sup>48</sup> Le Groupe spécial a égayé sa conclusion en faisant

<sup>43</sup> Non adopté, DS29/R, 16 juin 1994, paragraphe 5.26.

<sup>44</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

<sup>45</sup> *États-Unis – Essence*, rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 25.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Les intimés agissant conjointement font référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.40.

référence au principe de la bonne foi et au principe *pacta sunt servanda* et en citant le rapport du Groupe spécial *Allocations familiales belges*.<sup>49</sup>

39. Si le Groupe spécial devait décider d'infirmer les constatations du Groupe spécial concernant le texte introductif de l'article XX, les intimés agissant conjointement demandent que l'Organe d'appel décide que l'article 609 est appliqué "de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international", en violation du texte introductif de l'article XX. Conformément à la décision qu'il a prise dans l'affaire *États-Unis – Essence*<sup>50</sup>, l'Organe d'appel devrait examiner la manière dont l'article 609 a été appliqué et déterminer s'il y a abus d'une exception prévue à l'article XX de façon à aller à l'encontre ou faire fi des droits fondamentaux des intimés au titre du GATT de 1994.

40. Les intimés agissant conjointement affirment que, même si l'on fait abstraction de la "menace pour le système commercial multilatéral" mentionnée par le Groupe spécial, il y a des "éléments de preuve convaincants" versés au dossier qui montrent que l'appelant a recouru de manière abusive à l'article XX et à ses exceptions. Les intimés agissant conjointement soutiennent que l'abus revêt plusieurs formes, graves dans chaque cas, et que chaque cas suffit en soi à étayer une constatation selon laquelle l'article 609 a été appliqué d'une manière abusive de façon à aller à l'encontre des droits fondamentaux des intimés au titre de l'*Accord sur l'OMC*.

41. Premièrement, l'article 609 a été appliqué sans que l'on ait réellement cherché à arriver à une solution multilatérale concertée avec les intimés agissant conjointement. L'importance du multilatéralisme devrait être claire pour les États-Unis puisqu'elle fait partie intégrante de l'article 609, qu'elle a été soulignée à de nombreuses réunions du GATT et de l'OMC, qu'elle ressort de l'article 23:1 du Mémoire d'accord et du Principe 12 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>51</sup> et qu'elle a été mise en évidence par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence*.<sup>52</sup> L'infraction au texte introductif que les États-Unis ont commise dans l'affaire *États-Unis – Essence* constitue, de l'avis des intimés agissant conjointement, la même infraction que celle qu'ils ont commise en l'espèce.

<sup>49</sup> Adopté le 7 novembre 1952, IBDD, S1/63.

<sup>50</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

<sup>51</sup> Document de l'ONU A/CONF. 151/5/Rev.1, 13 juin 1992, 31 *International Legal Materials* 874.

<sup>52</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 30 et 31.

42. Deuxièmement, les États-Unis ont établi une discrimination inadmissible entre les pays exportateurs, et entre les pays exportateurs et eux-mêmes, et ce des façons suivantes, entre autres: a) "le Groupe spécial a constaté que l'appelant avait négocié avec certains Membres de l'OMC un accord destiné à protéger les tortues marines et à assurer leur conservation, mais n'avait pas proposé de négocier un tel accord avec les intimés avant d'avoir conclu les négociations avec les autres Membres. Le Groupe spécial a aussi constaté que l'article 609 était déjà appliqué à l'encontre des intimés au moment où ces négociations avaient été proposées"; b) "les périodes d'adaptation progressive pour l'utilisation des DET diffèrent suivant les pays concernés. Les "pays initialement visés" bénéficiaient d'une période d'adaptation progressive de trois ans, alors que les "pays nouvellement visés" avaient quatre mois ou moins pour modifier leurs pratiques en matière de pêche à la crevette"; et c) l'article 609 "établit une discrimination entre les produits fondée sur des procédés et méthodes de production non liés aux produits".

43. Troisièmement, les intimés agissant conjointement affirment que l'argument de l'appelant constitue une interprétation erronée de parties essentielles du texte introductif et du rapport du Groupe spécial. L'appelant part de l'idée que les constatations du Groupe spécial ne sont pas fondées sur le sens ordinaire de l'expression "discrimination injustifiable" dans le contexte dans lequel elle apparaît. L'appelant fait valoir également que l'unique objet et but du texte introductif est la prévention d'une "protection indirecte". Cette interprétation est démentie par la pratique récente dans le cadre de l'OMC. Dans son rapport sur l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>53</sup>, l'Organe d'appel défend la thèse que la "discrimination injustifiable" a un sens plus large que la "protection indirecte". En fait, l'appelant estime que le caractère justifiable devrait être déterminé eu égard à l'exception spécifique prévue à l'article XX qui est invoquée. Si la discrimination était justifiée sur la seule base des objectifs généraux de l'exception particulière invoquée, toutes les mesures commerciales satisfaisant aux exigences d'une exception prévue à l'article XX satisferaient, *ipso facto*, aux exigences du texte introductif. Celui-ci serait vidé de son sens - en violation de la règle d'interprétation des traités communément acceptée qui veut qu'un sens et un effet soient donnés à tous les termes d'un traité. Les principes énoncés dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Essence* seraient eux aussi invalidés.

44. Les intimés agissant conjointement soutiennent qu'aussi bien l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>54</sup> que le Groupe spécial dans la présente affaire ont reconnu que le texte introductif de l'article XX devait être interprété à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*. Cela ne signifie pas qu'il faille réincorporer des dispositions de fond du GATT dans l'analyse au

<sup>53</sup> Adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

<sup>54</sup> *Ibid.*

moyen du texte introductif; il faut plutôt examiner une dérogation à l'article XX projetée du point de vue des objectifs généraux plus vastes de l'*Accord sur l'OMC*. Le Groupe spécial a identifié deux objectifs de ce type: essayer de trouver des solutions concertées aux problèmes commerciaux et empêcher le risque d'une multiplication de prescriptions commerciales contradictoires, dont chacune serait justifiée au regard de l'article XX. L'article 609 compromet la réalisation de ces deux objectifs et constitue une menace pour le système commercial multilatéral.

45. Si l'Organe d'appel devait décider d'infirmar les constatations juridiques du Groupe spécial en ce qui concerne le texte introductif de l'article XX et établir que l'article 609 satisfait aux exigences du texte introductif, les intimés agissant conjointement demandent que l'Organe d'appel fasse des constatations juridiques concernant l'article XX b) et XX g) du GATT de 1994. Ils incorporent par référence leurs communications au Groupe spécial relatives à l'interprétation de l'article XX b) et XX g) et notent dans le même temps qu'il y a des raisons convaincantes de suivre l'approche en matière d'interprétation adoptée par le Groupe spécial, qui a examiné d'abord le texte introductif. Le concept de l'économie jurisprudentielle milite en faveur d'une telle analyse et, de plus, les participants n'ont pas contesté l'approche en matière d'interprétation adoptée par le Groupe spécial dans leurs communications (même si, notent les intimés agissant conjointement, un participant tiers, l'Australie, l'a désapprouvée).

#### C. *Malaisie - Intimé*

##### 1. Renseignements non demandés émanant d'organisations non gouvernementales

46. La Malaisie considère que le Groupe spécial a correctement statué sur cette question et que sa décision devrait être confirmée puisqu'il n'y a dans le *Mémorandum d'accord* rien qui *permet* d'accepter des interventions non demandées émanant d'organisations non gouvernementales. La Malaisie n'est pas d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils disent qu'il n'y a dans le *Mémorandum d'accord* rien qui *interdit* aux groupes spéciaux de prendre en compte des renseignements simplement parce que ceux-ci n'ont pas été demandés. Conformément à l'article 13 du *Mémorandum d'accord*, la condition qui doit être remplie pour que cette disposition puisse être invoquée est qu'un groupe spécial doit "demander" des renseignements. De l'avis de la Malaisie, le Groupe spécial a noté à juste titre que c'est à lui que revenait l'initiative de demander des renseignements et d'en choisir la source. Le Groupe spécial ne pouvait pas prendre en compte des renseignements non demandés. À titre subsidiaire, si l'Organe d'appel devait accepter l'argument des États-Unis selon lequel les groupes spéciaux peuvent accepter des interventions désintéressées, les membres d'un groupe spécial doivent avoir entière latitude pour décider s'il y a lieu de les lire. Si un groupe spécial décide de ne pas lire les

interventions, cela ne peut pas constituer une erreur procédurale et ne peut pas influencer la teneur de son rapport.

2. Article XX du GATT de 1994

47. La Malaisie estime que la décision du Groupe spécial concernant l'article XX du GATT de 1994 représente une manière équilibrée de considérer les prescriptions des dispositions de l'*Accord sur l'OMC*, les règles d'interprétation des traités et la pratique du GATT. L'appelant comprend mal les constatations du Groupe spécial: le Groupe spécial n'a en aucune manière fait allusion à la suprématie des considérations d'ordre commercial sur les considérations autres que d'ordre commercial et a bien reconnu que la plupart des traités n'ont pas un objectif et but unique et exclusif mais une variété d'objets et buts différents. Le Groupe spécial a en réalité fait allusion aux premier, deuxième et troisième paragraphes du préambule de l'*Accord sur l'OMC*, qui renvoient à différents objets et buts. En outre, de l'avis de la Malaisie, l'appelant applique mal le principe établi dans l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*<sup>55</sup> aux faits de la présente cause et interprète mal l'application faite par le Groupe spécial du rapport du Groupe spécial *Allocations familiales belges*.<sup>56</sup>

48. Selon la Malaisie, l'analyse de la "menace pour le système commercial multilatéral" faite par le Groupe spécial ne constitue pas un nouveau critère, mais plutôt une réaffirmation de l'approche adoptée par le Groupe spécial, à savoir que les Membres n'ont pas le droit de recourir à des mesures qui porteraient atteinte au système commercial multilatéral ni donc d'abuser des exceptions énoncées à l'article XX. Le Groupe spécial lui-même dit que ses constatations sont le résultat de l'application des méthodes d'interprétation requises par l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* et que son mode d'interprétation n'accroît pas les obligations des Membres, ce qui serait contraire à l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord*.

49. La Malaisie a noté également que le Groupe spécial a constaté, sur la base des faits, que l'interdiction d'importer s'appliquait aussi aux crevettes pêchées avec utilisation de DET, tant que le pays concerné n'avait pas été certifié; la certification n'était accordée que si des prescriptions générales concernant l'utilisation de DET sur les navires de pêche étaient appliquées par le pays exportateur concerné ou si ce dernier pratiquait le chalutage des crevettes uniquement dans des eaux où il n'y avait pas de tortues marines. Sur la base de ces constatations, le Groupe spécial a conclu que

<sup>55</sup> Rapport adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R.

<sup>56</sup> Adopté le 7 novembre 1992, IBDD, SI/63.

la mesure des États-Unis constituait une discrimination injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent.

50. La Malaisie pense que le Groupe spécial s'est fondé dans une large mesure sur le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Essence*.<sup>57</sup> Elle estime que, bien que l'obligation d'utiliser des DET soit appliquée aux crevettes tant des États-Unis qu'étrangers, l'article 609 contrevient à l'interdiction de la "discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" énoncée dans le texte introductif: toutes les espèces de tortues marines visées à l'article 609 et rencontrées en Malaisie et aux États-Unis ne sont pas pareilles – la tortue bâtarde et la tortue caouanne se rencontrent aux États-Unis, mais sont absentes des eaux malaisiennes ou ne s'y trouvent qu'en quantités négligeables; les habitats de ces tortues ne coïncident pas avec les zones où sont pratiquées des opérations de chalutage de la crevette en Malaisie; certains pays qui ont été exemptés des prescriptions concernant les DET pratiquent la pêche commerciale des tortues et exploitent les œufs; et le délai accordé aux pays pour respecter les prescriptions de l'article 609 varie.

51. En réponse à l'affirmation de l'appelant selon laquelle celui-ci avait pris des dispositions pour aider les pêcheurs de crevettes étrangers à adopter des mesures de conservation des tortues, la Malaisie dit qu'il n'y a pas eu de transfert de technologie DET à son gouvernement ou à ses entreprises, si ce n'est qu'elle a participé à un atelier régional.

52. Les communications de la Malaisie concernant les questions de droit découlant de l'article XX b) et XX g) ont été traitées par le Groupe spécial aux paragraphes 3.213, 3.218 à 3.221, 3.231, 3.233, 3.236, 3.240, 3.247, 3.257, 3.266, 3.271 à 3.275, 3.286 à 3.288 et 3.293 de son rapport.

D. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

53. L'Australie indique que, en ce qui concerne les communications non demandées présentées au Groupe spécial par des organisations non gouvernementales, les États-Unis semblent laisser entendre que l'interprétation juridique des dispositions du *Mémorandum d'accord* donnée par le Groupe spécial limiterait la marge de manœuvre que le *Mémorandum d'accord* laisse aux groupes spéciaux pour ce qui est du choix des sources d'information qu'ils devraient prendre en compte. Or, de l'avis de l'Australie, rien dans le rapport du Groupe spécial ne donne à penser que le Groupe spécial a jugé qu'il y avait des obstacles juridiques qui l'avaient empêché de demander des renseignements à des sources non gouvernementales, s'il avait souhaité le faire. La décision du Groupe spécial de ne pas demander

<sup>57</sup> Adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

de tels renseignements semblerait montrer que le Groupe a utilisé la marge de manœuvre que lui laisse le Mémoire d'accord, et n'était pas le résultat d'éventuels obstacles juridiques. L'Australie relève que les États-Unis n'ont pas prétendu que le fait que le Groupe spécial a en l'espèce utilisé cette marge de manœuvre était inapproprié ou constituait une erreur de droit.

54. L'Australie pense que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article 609 constituait une "discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", mais aussi que les États-Unis ont raison de faire appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 609 "ne fait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX". L'Australie considère que l'Organe d'appel devrait achever l'analyse au titre de l'article XX et constater que les États-Unis n'ont pas démontré que leur mesure est conforme à l'article XX, y compris les dispositions du texte introductif. Ce qui préoccupe l'Australie, c'est que les États-Unis ont cherché à imposer une mesure de conservation déterminée unilatéralement par le jeu de restrictions au commerce, sans étudier la possibilité de collaborer avec d'autres pays pour identifier au plan international les préoccupations communes concernant les questions liées à la conservation des tortues et examiner les moyens de répondre à ces préoccupations. Ainsi, les États-Unis ont imposé l'article 609 d'une manière qui constitue une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ainsi qu'une restriction déguisée au commerce international.

55. L'Australie pense comme les États-Unis que le Groupe spécial n'a pas interprété les termes du texte introductif de l'article XX qui exigent que les mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, en particulier suivant leur sens ordinaire et dans leur contexte.

56. De l'avis de l'Australie, la décision du Groupe spécial d'examiner d'abord le point de savoir si l'article 609 satisfaisait aux prescriptions du texte introductif avant de voir s'il satisfaisait à celles de l'un des paragraphes de l'article XX ne constituait peut-être pas nécessairement une erreur de droit, mais a contribué aux erreurs que le Groupe spécial a commises lorsqu'il a examiné l'article 609 au regard de l'article XX. L'Australie estime qu'il est préférable de commencer à examiner les questions de droit découlant de l'article XX en étudiant l'objectif général de la mesure, ainsi que le rapport entre l'objectif général et la mesure, avant d'en venir au texte introductif. Cette façon de procéder permettrait d'examiner tous les aspects de la question qui peuvent être importants pour déterminer si une mesure particulière satisfait aux prescriptions du texte introductif. Il n'y a rien dans les termes de l'article XX, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et des buts du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, qui donne à penser qu'ils sont censés exclure des catégories ou des types de mesures déterminées. Le Groupe spécial a commis une erreur de droit en procédant à cet examen de

caractère général. Selon ses termes, il semblerait que l'article XX ne puisse être applicable que cas par cas.

57. L'article XX énonce une série de critères destinés à assurer qu'il ne soit pas recouru abusivement à ses dispositions. Il doit y avoir présomption qu'une mesure qui satisfait aux prescriptions de l'article XX ne "portera pas atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC". Selon l'Australie, il n'existe aucun texte sur lequel se fonder pour interpréter l'expression "discrimination injustifiable" de façon si générale qu'elle devient en l'espèce un critère indépendant. D'après l'interprétation du Groupe spécial, le texte introductif de l'article XX pourrait avoir pour effet d'annuler les effets des paragraphes de cet article, plutôt que d'empêcher qu'il y soit recouru abusivement.

58. L'Australie pense comme les États-Unis que l'interprétation de l'expression "discrimination injustifiable" donnée par le Groupe spécial repose sur une interprétation et une application erronées de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC en ce qui concerne l'interprétation du GATT de 1994. Le Groupe spécial a émis une idée au sujet du rapport entre les objectifs du système commercial multilatéral de l'OMC et les considérations d'ordre environnemental qui ne cadrent pas avec la Décision ministérielle sur le commerce et l'environnement.<sup>58</sup>

59. Dans le même temps, selon l'Australie, l'autre interprétation de l'expression "discrimination injustifiable" proposée par les États-Unis – à savoir que la discrimination n'est pas "injustifiable" lorsque l'objectif général de l'exemption des obligations énoncées à l'article XX qui est appliquée fonde la justification – est erronée. Cette interprétation affaiblirait l'importante sauvegarde que représente le texte introductif de l'article XX pour ce qui est d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions prévues à l'article XX. Elle fausse les critères appliqués au titre des deux dispositions de l'article XX, ne donne pas effet à tous les termes du traité et n'est pas fondée sur le sens ordinaire de l'expression "discrimination injustifiable" dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC et du GATT de 1994.

60. L'Australie estime que l'article 609 est appliqué de façon à constituer une discrimination injustifiable et une restriction déguisée au commerce international. Elle relève que la seule justification que les États-Unis paraissent donner pour l'article 609 est que celui-ci est nécessaire pour assurer le respect d'une mesure de conservation déterminée unilatéralement. Cependant, l'Australie fait valoir que les États-Unis n'ont pas démontré qu'ils avaient dûment étudié les moyens de répondre

<sup>58</sup> Adoptée par les Ministres à la réunion du Comité des négociations commerciales tenue à Marrakech le 14 avril 1994.

à leurs préoccupations concernant les pratiques en matière de pêche des crevettes et la conservation des tortues dans d'autres pays en coopérant avec les gouvernements concernés.

61. De l'avis de l'Australie, l'article 609 n'établit pas une distinction raisonnable et adéquate entre les pays en fonction des risques encourus par les tortues marines dans le secteur de la pêche à la crevette du pays exportateur. Le Groupe spécial s'est attaché aux exportations de crevettes sauvages et il est trompeur de dire qu'il a tiré des conclusions sur le point de savoir si les mêmes conditions existaient dans certaines autres circonstances pour ce qui est des crevettes ne faisant pas l'objet de la prohibition à l'importation. En outre, les États-Unis n'ont fourni aucun élément de preuve montrant qu'ils ont pris en compte les vues des autres pays concernant les questions liées à la conservation des tortues marines dans leurs juridictions, ou leurs programmes nationaux respectifs, pour déterminer quels étaient "les pays où les mêmes conditions existent". En particulier, les États-Unis n'ont fourni aucun élément de preuve montrant qu'ils avaient envisagé que d'autres Membres puissent avoir adopté des programmes de conservation des tortues marines qui diffèrent de leur mais qui étaient comparables et adaptés à leurs circonstances. L'Australie indique que les États-Unis ont refusé de la certifier au titre de l'article 609 alors que son régime de conservation des tortues marines "va bien au-delà d'une simple protection contre les filets de pêche et on prévoit des programmes de coopération avec l'industrie de la crevette pour limiter les captures accessoires de tortues".

62. De l'avis de l'Australie, en vertu de leurs obligations juridiques au titre du texte introductif de l'article XX, les États-Unis devaient étudier les moyens de corriger l'application discriminatoire de leur mesure et ses effets de restriction des échanges. En particulier, compte tenu du caractère transfrontières et planétaire de la préoccupation environnementale en question, les États-Unis auraient dû consulter les Membres affectés pour voir si la discrimination imposée par la mesure en cause aurait pu être évitée, si les restrictions au commerce étaient nécessaires ou s'il existait d'autres méthodes et si l'incidence des mesures commerciales aurait pu être réduite.

## 2. Équateur

63. L'Équateur approuve la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 609 est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne peut pas être justifié au regard de l'article XX du GATT de 1994. L'Équateur participe en tant que tierce partie à la présente procédure pour défendre des principes fondamentaux, comme le principe qui réaffirme que les relations entre États devraient être fondées sur le droit international – vu qu'il est inacceptable qu'un État impose ses objectifs de politique intérieure à d'autres États – ainsi que le respect de principes et aspects plus spécifiques figurant dans les accords régissant le système commercial multilatéral. Il s'agit

notamment de la non-discrimination en ce qui concerne le traitement national, la protection de l'environnement et la mise en œuvre de la politique environnementale.

64. Selon l'Équateur, le présent différend ne concerne pas l'opportunité de mettre en œuvre une politique de conservation, question à laquelle l'Équateur attache la plus grande importance, mais plutôt la manière dont une telle politique devrait être appliquée. Il est inacceptable qu'une législation interne soit appliquée de façon arbitraire, créant un degré élevé d'incertitude, et donc un préjudice, dans un secteur qui est essentiel pour l'économie équatorienne. L'Équateur pense comme le Groupe spécial que les Membres sont libres d'établir leurs propres politiques environnementales d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

## 3. Communautés européennes

65. S'agissant des communications non demandées adressées à un groupe spécial par des organisations non gouvernementales, les Communautés européennes indiquent que l'article 13 du Mémoire d'accord laisse manifestement à un groupe spécial une "marge de manœuvre" lui permettant, s'il le faut, de "demander" certains renseignements qu'il considère comme pouvant présenter un intérêt pour l'affaire dont il est saisi. En outre, les organisations non gouvernementales sont libres de publier leurs vues de façon à ce que leur opinion soit entendue par le grand public, qui pourrait comprendre les parties à un différend, le Secrétariat de l'OMC ou les membres d'un groupe spécial. Toutefois, les Communautés européennes "se demandent si le texte du Mémoire d'accord pourrait être interprété de façon très large" comme donnant aux organisations non gouvernementales le droit de soumettre des communications directement à un groupe spécial.

66. Les Communautés européennes affirment que l'article 13 du Mémoire d'accord "n'oblige pas les groupes spéciaux à "accepter" des renseignements qui n'ont pas été "demandés" aux fins d'une procédure de règlement des différends". Les groupes spéciaux devraient donc rejeter les communications émanant d'organisations non gouvernementales qu'ils n'ont pas eux-mêmes demandées. Toutefois, selon les Communautés européennes, si un groupe spécial était intéressé par les renseignements figurant dans une intervention désintéressée (*amicus curiae brief*) émanant d'une organisation non gouvernementale, il aurait le droit de solliciter et de recevoir ("demander") exactement les mêmes renseignements que ceux qu'il avait d'abord reçus sans les demander. Les Communautés européennes pensent comme le Groupe spécial qu'un Membre, partie à un différend, est libre de soumettre, en tant que partie de sa propre communication, une communication d'une organisation non gouvernementale qu'il juge pertinente. Les Communautés européennes signalent que leurs observations sont fondées sur les dispositions existantes de l'article 13 du Mémoire d'accord.

67. Les Communautés européennes indiquent en outre que les questions en jeu en l'espèce concernent des principes auxquels elles attachent une grande importance, comme le respect de l'environnement et le fonctionnement du système commercial multilatéral. Elles sont tenues, en vertu du texte du Traité instituant la Communauté européenne<sup>59</sup> d'assurer un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans le respect de l'environnement. Le principe du développement durable, qui est également énoncé dans le premier paragraphe du préambule de l'*Accord sur l'OMC*, ainsi que le principe de la prévention, jouent un rôle important dans la mise en œuvre des politiques communautaires. La position des CE est reflétée en droit international public par les déclarations de la Cour internationale de justice soulignant l'importance du respect de l'environnement.<sup>60</sup>

68. Les Communautés européennes sont convaincues que la coopération internationale est le moyen le plus efficace pour traiter les problèmes environnementaux mondiaux et transfrontières, plutôt que les mesures unilatérales qui peuvent être moins efficaces du point de vue de l'environnement et désorganiser davantage les échanges. Les résultats économiques et les résultats environnementaux ne sont pas nécessairement incompatibles. Les Communautés européennes estiment que "les pays ont le droit souverain d'élaborer et de mettre en œuvre leurs propres politiques environnementales au moyen des mesures qu'ils jugent les plus appropriées pour protéger leur environnement – y compris la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux et la préservation des végétaux – mais il incombe à tous les pays de contribuer à résoudre les problèmes environnementaux qui se posent à l'échelle internationale". Ainsi, les Communautés européennes considèrent que "d'une manière générale, la coopération internationale constitue le moyen le plus efficace pour réaliser les objectifs communs relatifs à la conservation des ressources mondiales".

69. Selon les Communautés européennes, l'approche concernant l'article XX élaborée par des groupes spéciaux antérieurs et suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>61</sup> - qui consiste à voir d'abord si une mesure relève de l'une des exceptions énoncées aux paragraphes a) à j) de l'article XX, puis à procéder à un examen au titre du texte introductif – paraît logique et pourrait raisonnablement avoir été appliquée par le Groupe spécial en l'espèce.

<sup>59</sup> Fait à Rome, le 25 mars 1957, tel que modifié.

<sup>60</sup> Les Communautés européennes font référence aux textes suivants: *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, (1996), Recueil de la C.J.I., pages 241 et 242, paragraphe 29; *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*, (1998), 37 *International Legal Materials* 162, paragraphe 140.

<sup>61</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

70. Les Communautés européennes pensent comme les États-Unis qu'il ne serait pas juste que les considérations d'ordre commercial l'emportent sur toutes les autres considérations dans toutes les situations visées par les règles de l'OMC. L'article XX ne devrait pas être interprété de telle façon que les considérations d'ordre commercial l'emportent toujours sur les considérations autres que d'ordre commercial qui ressortent de cet article, y compris les préoccupations environnementales et celles qui sont liées à des objectifs en matière de santé ou à d'autres objectifs généraux légitimes. Il appartient aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel de se prononcer sur les faits de chaque cause, en prenant en compte les droits et obligations des Membres.

71. Les Communautés européennes pensent aussi comme les États-Unis que le "critère" adopté par le Groupe spécial – c'est-à-dire le point de savoir si une mesure est d'un type susceptible de menacer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral – reviendrait à rendre les considérations d'ordre commercial égales à toutes les autres considérations et est donc incompatible avec l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC*.

72. De l'avis des Communautés européennes, certaines espèces, en particulier les espèces migratrices, peuvent exiger l'application de mesures de protection s'étendant au-delà des frontières territoriales proprement dites. Les tortues marines devraient être considérées comme une ressource environnementale mondiale partagée parce qu'elles figurent dans l'Annexe I de la CITES et sont une espèce protégée en vertu de la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage.<sup>62</sup> Pour les Membres attachés à la préservation des ressources environnementales mondiales partagées, il convient d'arriver à des solutions convenues au plan international pour assurer cette préservation. Les mesures prises dans le cadre de tels accords multilatéraux seraient en général autorisées au titre du texte introductif de l'article XX.

73. Cependant, les Communautés européennes ne voudraient pas exclure la possibilité pour un Membre de l'OMC, en dernier ressort, de prendre de sa propre initiative une mesure "raisonnable" dans le but de protéger et préserver une ressource environnementale mondiale donnée. Toutefois, une telle mesure ne se justifierait que dans des circonstances exceptionnelles et si elle était compatible avec les principes généraux du droit international public concernant la "juridiction compétente". Le Membre devrait démontrer que sa mesure de protection de l'environnement est "raisonnable", c'est-à-dire qu'elle n'a pas pour effet de restreindre les échanges plus que ce qui est nécessaire pour protéger la ressource environnementale mondiale partagée. Cette mesure devrait être directement liée à l'objectif environnemental et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour limiter les atteintes à l'environnement. Enfin, dans un tel cas, le Membre devrait avoir fait de réels efforts pour conclure

<sup>62</sup> *Faite à Bonn le 23 juin 1979*, 19 *International Legal Materials* 15.



des accords en matière de coopération environnementale avec d'autres Membres. Cela est conforme au Principe 12 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

74. Compte tenu de la constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis n'ont pas engagé des négociations avec les intimés avant d'imposer l'interdiction d'importer, les Communautés européennes concluent que les États-Unis n'ont pas démontré qu'une solution négociée en ce qui concerne les mesures destinées à protéger les tortues marines ne pouvait pas être trouvée.

#### 4. Hong Kong, Chine

75. Hong Kong, Chine dit que "l'on comprendrait très mal le rôle de l'OMC" si l'on considérait que le système commercial multilatéral fait fi des préoccupations environnementales. Le système de l'OMC n'empêche pas, et ne devrait pas empêcher, l'adoption de mesures non arbitraires et justifiées destinées à protéger l'environnement. Hong Kong, Chine est tout à fait d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que le texte introductif de l'article XX ne devrait pas être interprété d'une manière qui menacerait la sécurité et la prévisibilité des relations commerciales dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*. S'agissant du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>63</sup>, Hong Kong, Chine estime qu'un examen au titre du texte introductif devrait porter sur la manière dont la mesure est appliquée et répondre à la question clé qui est de savoir si cette application constitue un abus des exceptions. Lorsque l'on examine la compatibilité d'une mesure avec le texte introductif, il faudrait laisser de côté les questions relatives à l'objectif général de la mesure considérée.

76. Hong Kong, Chine fait valoir que, conformément aux vues exprimées par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>64</sup>, l'article XX ne devrait pas être considéré comme établissant une dérogation formelle au principe du GATT de la non-discrimination. Pris ensemble, les trois éléments du texte introductif de l'article XX imposent une obligation de ne pas établir une discrimination en fonction de l'origine du produit. S'agissant de la "non-discrimination", le type d'obligation imposé par le texte introductif est différent de celui qui est imposé par les articles premier et III du GATT de 1994, qui est fondé sur une interprétation stricte du concept de "produits similaires". Le texte introductif de l'article XX exige des gouvernements qu'ils interviennent afin de permettre la réalisation de l'un des objectifs énoncés dans les paragraphes de l'article XX pour assurer que les conditions de concurrence résultant de leur intervention ne favorisent pas *de jure* ou *de facto* les produits d'origine nationale, ni les produits d'une origine déterminée. Il ne devrait pas y avoir d'ambiguïté quant au niveau de protection et aux conditions de concurrence effectivement établis à la suite de l'intervention gouvernementale. Selon Hong Kong, Chine, une constatation juridique

<sup>63</sup> Adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 25.

<sup>64</sup> *Ibid.*

établissant l'existence d'une incompatibilité d'une mesure avec le texte introductif de l'article XX est subordonnée à une constatation de fait établissant qu'une mesure particulière ne respecte pas le principe de la non-discrimination. Si cette prescription est satisfaite, un groupe spécial peut alors examiner si les prescriptions énoncées dans un paragraphe de l'article XX sont elles aussi satisfaites.

77. Hong Kong, Chine affirme que l'article 609 contrevient au texte introductif de l'article XX dans la mesure où, après la décision prise en octobre 1996 par le Tribunal du commerce international des États-Unis, les crevettes pêchées dans des pays non certifiés étaient soumises à l'interdiction d'importer même si elles étaient pêchées avec des filets équipés de DET. Les conditions de concurrence qui en résultent montrent que l'article 609 ne satisfait pas à la prescription voulant qu'il n'y ait pas discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. En outre, les Directives de 1993 ont supprimé la possibilité pour les producteurs étrangers de recourir à toute méthode de pêche autre que les DET lors de la pêche à la crevette pour éviter les prises accidentelles de tortues marines. Cela serait compatible avec le texte introductif de l'article XX uniquement si l'utilisation des DET s'avérait être le seul moyen permettant de réaliser l'objectif déclaré. Sinon, il faut reconnaître qu'il peut exister d'autres moyens dont l'efficacité peut être démontrée comme étant comparable à celle des DET, et les États-Unis doivent accorder le même traitement aux crevettes pêchées avec des mesures dont les exportateurs peuvent démontrer qu'elles ont une efficacité comparable à celle des DET. Sinon, l'article 609 devient un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Si l'Organe d'appel juge nécessaire d'examiner la mesure en question au titre des paragraphes b) et g) de l'article XX, Hong Kong, Chine l'invite à tenir compte des arguments qu'elle a soumis au Groupe spécial et qui sont consignés dans le rapport de celui-ci, en particulier aux paragraphes 4.44 et 4.45.

#### 5. Nigéria

78. Le Nigéria confirme ses vues telles qu'elles sont exprimées au paragraphe 4.53 du rapport du Groupe spécial et demande à l'Organe d'appel de confirmer la décision du Groupe spécial. Le Nigéria partage la préoccupation concernant la conservation et la protection des tortues marines, mais conteste les méthodes et mesures appliquées à cet effet. Sa position est expliquée aux paragraphes 169 et 171 du rapport (1996) du Comité du commerce et de l'environnement.<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Le Nigéria fait référence au document WT/CTE/1, 12 novembre 1996. Le paragraphe 169 du rapport se lit comme suit: "Les gouvernements Membres de l'OMC se sont engagés à ne pas introduire de restrictions au commerce ou de mesures compensatoires incompatibles avec l'OMC ou protectionnistes pour essayer de compenser les éventuels effets défavorables, réels ou présumés, des politiques environnementales sur l'économie ou la compétitivité nationale; cela serait non seulement contraire au caractère ouvert, équitable et non discriminatoire du système commercial multilatéral, mais serait également contre-productif pour ce qui est de la poursuite des objectifs environnementaux et de la promotion d'un développement

### III. Questions et décisions concernant la procédure

A. *Admissibilité des interventions d'organisations non gouvernementales jointes à la communication des États-Unis en tant qu'appelant*

79. Les États-Unis ont joint à leur communication en tant qu'appelant, déposée le 23 juillet 1998, trois pièces contenant des observations, ou des "interventions désintéressées" (*amicus curiae briefs*) présentées par les trois groupes ci-après d'organisations non gouvernementales<sup>66</sup>: 1. Earth Island Institute; Humane Society des États-Unis; et Sierra Club; 2. Centre pour le droit environnemental international (Center for International Environmental Law – ("CIEL")); Centre pour la protection du milieu marin (Center for Marine Conservation); Environmental Foundation Ltd; Mangrove Action Project; Philippine Ecological Network; Red Nacional de Accion Ecologica; et Sobrevivencia; et 3. Fonds mondial pour la nature et Foundation for International Environmental Law and Development. Le 3 août 1998, CIEL *et al.* ont présenté une version légèrement révisée de leur intervention.

durable. De même, et compte tenu du fait que les gouvernements ont le droit d'établir leurs normes environnementales nationales conformément à leurs conditions, besoins et priorités respectifs en matière d'environnement et de développement, les Membres de l'OMC notent qu'il serait inapproprié qu'ils assouplissent leurs normes environnementales nationales existantes ou l'application de ces normes afin de promouvoir leur commerce. Le CCE note la déclaration faite dans le rapport de 1995 sur les échanges et l'environnement au Conseil de l'OCDE au niveau des Ministres, selon laquelle il n'y a eu aucune preuve d'une relation systématique entre les politiques environnementales existantes et les incidences sur la compétitivité, ni d'un recours délibéré des pays à des normes environnementales peu élevées pour gagner des avantages concurrentiels. Le CCE se félicite des déclarations similaires faites dans d'autres instances intergouvernementales.<sup>67</sup>

Le paragraphe 171 du rapport se lit comme suit: "Le CCE note que les gouvernements ont confirmé, dans les résultats de la Conférence des Nations Unies de 1992 sur l'environnement et le développement, leur engagement énoncé dans le Principe 12 de la *Déclaration de Rio*, à savoir que "toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée. Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être fondées sur un consensus international." Il y a une complémentarité manifeste entre cette approche et les travaux de l'OMC visant à trouver des solutions multilatérales et concertées aux préoccupations commerciales. Le CCE approuve et appuie les solutions multilatérales fondées sur la coopération internationale et le consensus comme étant le moyen le meilleur et le plus efficace pour les gouvernements de s'attaquer aux problèmes environnementaux de caractère transfrontières ou mondial. Les Accords de l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux traduisent les efforts déployés par la communauté internationale pour réaliser des objectifs communs et il faut tenir dûment compte des uns et des autres en établissant entre eux des relations qui s'établissent mutuellement."

<sup>66</sup> En ce qui concerne ces pièces, les États-Unis ont indiqué ce qui suit: "Encourager l'utilisation de DET pour promouvoir la conservation des tortues marines est une question très importante pour un certain nombre d'organisations environnementales non gouvernementales. Trois groupes d'organisations – ayant chacun des connaissances spécialisées dans le domaine de la conservation des tortues marines et d'autres espèces menacées – ont préparé des communications décrivant leurs points de vue indépendants respectifs en ce qui concerne l'utilisation des DET et d'autres questions. Ces renseignements sont communiqués par les États-Unis à l'Organe d'appel pour information; ils sont joints à la présente en tant que pièces n° 1 à 3 de l'appelant." Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 2, note de bas de page n° 1.

80. Dans leur communication en tant qu'intimés agissant conjointement, déposée le 7 août 1998, les intimés agissant conjointement émettent des objections concernant ces interventions jointes à la communication de l'appelant et demandent que l'Organe d'appel ne les prenne pas en compte. Les intimés agissant conjointement font valoir que la communication de l'appelant, y compris les trois pièces qui y sont jointes, n'est pas en conformité avec l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, qui dispose qu'un appel "sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci", ni avec la règle 21:2) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Ils demandent à l'Organe d'appel de considérer comme étant sans intérêt et de rejeter les affirmations factuelles contenues dans certains paragraphes de la communication de l'appelant, ainsi que les renseignements factuels figurant dans les pièces. À leur avis, en raison de l'incorporation de données inadmissibles dans les pièces jointes à la communication de l'appelant, celle-ci ne peut plus être considérée comme un "exposé précis" exigé par la règle 21:2) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Un certain nombre d'affirmations factuelles et juridiques contenues dans les pièces vont au-delà de la position adoptée par l'appelant, ce qui crée une confusion quant à la nature exacte et aux liens entre l'appel et les trois pièces.

81. Les intimés agissant conjointement indiquent en outre que la communication de pièces qui exposent les vues d'organisations non gouvernementales, et non les vues de l'appelant, n'est pas prévue ni autorisée par le Mémorandum d'accord ou les *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Ce genre de communication n'est pas conforme à l'article 17:4 du Mémorandum d'accord, ni à la règle 28:1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, qui dispose que c'est à l'Organe d'appel qu'il revient de demander des communications additionnelles. Selon les intimés agissant conjointement, la décision de l'appelant de joindre les pièces à sa communication donne lieu à la fois à des contradictions et à des incohérences internes et soulève de sérieux problèmes d'ordre procédural et systémique. Les intimés agissant conjointement soutiennent que, parce qu'elles ont été incorporées dans la communication de l'appelant, ces pièces ne sont plus des interventions désintéressées mais font partie de la communication de l'appelant et représentent aussi ce qui paraîtrait être la position officielle des États-Unis

82. Dans sa communication en tant qu'intimé, également déposée le 7 août 1998, la Malaisie demande elle aussi instamment que l'Organe d'appel décide que les trois pièces jointes à la communication des États-Unis en tant qu'appelant sont inadmissibles en l'espèce. La Malaisie rappelle ce qu'elle a fait valoir devant le Groupe spécial, à savoir que les interventions émanant d'organisations non gouvernementales ne relèvent pas de l'article 13 du Mémorandum d'accord. En outre, selon la Malaisie, si les pièces étaient jugées admissibles cela ne serait pas compatible avec l'article 17:6 du Mémorandum d'accord ni avec la règle 21:2) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, puisque la communication des États-Unis en tant qu'appelant et la pièce n° 2 contiennent des

exposés des faits. De plus, l'article 17:4 du Mémoire d'accord prévoit que seules les tierces parties ont le droit de présenter des communications écrites et orales. Les articles 11 et 17:12 du Mémoire d'accord sont importants et ont pour objet de préserver l'admissibilité des éléments de preuve devant l'Organe d'appel. À titre subsidiaire, pour le cas où l'Organe d'appel déciderait que les pièces n° 1 à 3 jointes à la communication de l'appelant devraient être admises, la Malaisie présente des réfutations contre chacune des pièces.

83. Le 11 août 1998, nous avons fait part aux participants et aux participants tiers de la décision suivante concernant cette question de procédure préliminaire:

Nous avons décidé de prendre en compte, dans la mesure où ils peuvent être pertinents, les arguments juridiques présentés par les diverses organisations non gouvernementales dans les trois interventions jointes en tant que pièces à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, ainsi que la version révisée de l'intervention du Center for International Environmental Law *et al.*, qui nous a été communiquée le 3 août 1998. Nous motiverons notre décision dans le rapport de l'Organe d'appel.

84. Dans la même décision, nous avons posé les questions suivantes à l'appelant, les États-Unis:

Dans quelle mesure approuvez-vous ou adoptez-vous un ou plusieurs des arguments juridiques exposés dans les trois interventions préparées par des organisations non gouvernementales et jointes en tant que pièces à votre communication en tant qu'appelant? En particulier, retenez-vous les arguments juridiques concernant les paragraphes b) et g) et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994?

85. Nous avons demandé aux États-Unis de répondre par écrit à ces questions pour le 13 août 1998 et avons donné aux intimés et aux participants tiers la possibilité de répondre, pour le 17 août 1998, à la réponse donnée par les États-Unis concernant les aspects de ces interventions qu'ils approuvaient et retenaient aux fins de leur appel, ainsi qu'aux arguments juridiques exposés dans les interventions des organisations non gouvernementales. Nous avons noté alors que la Malaisie avait déjà procédé de la sorte dans les pièces n° 1 à 3 jointes à sa communication en tant qu'intimé.

86. Le 13 août 1998, les États-Unis ont répondu ce qui suit:

La principale communication des États-Unis reflète les vues des États-Unis au sujet des questions de droit soulevées dans le présent appel. Comme nous l'avons expliqué dans notre communication en tant qu'appelant, les trois communications préparées par des organisations non gouvernementales reflètent les vues indépendantes de ces organisations... Celles-ci ont un grand intérêt pour la conservation des tortues marines et les questions connexes et ont des connaissances spécialisées en la matière. Il convient donc que

l'Organe d'appel soit informé des vues de ces organisations. Les États-Unis n'adoptent pas ces vues en tant que questions distinctes auxquelles l'Organe d'appel doit répondre.

Les États-Unis approuvent les arguments juridiques exposés dans les communications des organisations non gouvernementales dans la mesure où ces arguments vont dans le même sens que ceux que nous avons présentés dans notre principale communication....

87. Le 17 août 1998, les intimés agissant conjointement ont déposé une réponse conjointe, et la Malaisie une réponse distincte, aux questions soulevées dans la réponse des États-Unis et dans les pièces. Sans préjudice du fait qu'ils considéraient que la réception et la prise en compte par l'Organe d'appel des interventions des organisations non gouvernementales jointes à la communication de l'appelant n'étaient pas autorisées par le Mémoire d'accord ni par les *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les intimés agissant conjointement ont répondu à certains arguments juridiques exposés dans les interventions. La Malaisie a incorporé par référence les réfutations qu'elle avait présentées en ce qui concerne les interventions qui figuraient dans sa communication en tant qu'intimé du 7 août 1998 et a formulé certaines observations additionnelles au sujet de chacune des interventions. Le 17 août également, Hong Kong, Chine et le Mexique ont déposé des déclarations en ce qui concerne les mêmes questions. Hong Kong, Chine a indiqué que la réponse des États-Unis n'était pas claire et qu'il n'était pas possible, à ce stade, de faire d'autres observations sur les arguments juridiques. Pour sa part, le Mexique a indiqué que si l'Organe d'appel devait utiliser des arguments qui n'étaient pas couverts par l'article 17:6 du Mémoire d'accord et qui étaient manifestement et expressément imputables à un Membre qui n'était pas partie au différend, l'Organe d'appel outrepasserait les pouvoirs que lui conférerait le Mémoire d'accord.

88. L'admissibilité des interventions de certaines organisations non gouvernementales qui ont été jointes à la communication des États-Unis en tant qu'appelant est un point de droit soulevé par les intimés. Il s'agit d'un point de droit qui n'a pas de rapport avec une constatation juridique faite par le Groupe spécial dans son rapport, ni d'une interprétation du droit donnée par le Groupe spécial. Pour cette raison, il nous a semblé approprié de le traiter séparément des questions soulevées par l'appelant et qui sont examinées dans les parties qui suivent du présent rapport de l'Organe d'appel.

89. Nous considérons que le fait de joindre une intervention ou d'autres documents à la communication de l'appelant ou de l'intimé, quelle que soit leur source ou la manière dont ils ont été communiqués, fait que ces documents sont du moins à première vue partie intégrante de la communication du participant. C'est bien entendu au participant à un appel qu'il appartient de déterminer ce qui figurera dans sa communication. Mais il faut aussi que ce soit le participant qui dépose une communication qui assume la responsabilité de la teneur de celle-ci, y compris les éventuelles annexes ou autres pièces jointes.

90. Dans le présent appel, les États-Unis ont clairement fait savoir que leurs vues "concernant les points de droit soulevés dans le présent appel" sont exposées dans "la principale communication des États-Unis". Les États-Unis ont confirmé qu'ils approuvent les arguments juridiques figurant dans les communications jointes émanant des organisations non gouvernementales dans la mesure où ces arguments "sont conformes aux arguments avancés par les États-Unis dans leur principale communication".

91. Nous admettons, par conséquent, les interventions jointes à la communication des États-Unis en tant qu'appelant dans le cadre de la communication de l'appelant. Dans le même temps, vu que les États-Unis eux-mêmes n'ont admis les interventions qu'avec certaines réserves, dans les sections qui suivent nous nous attachons aux arguments juridiques figurant dans la principale communication des États-Unis en tant qu'appelant.

B. *Caractère suffisant de la déclaration d'appel*

92. Dans leur communication conjointe, déposée le 7 août 1998, les intimés agissant conjointement affirment que la déclaration d'appel des États-Unis présente un vice de forme et que ce n'est donc pas à bon droit que l'Organe d'appel est saisi de l'affaire. Ils font valoir que la déclaration d'appel de l'appelant est à la fois vague et superficielle et n'est donc pas conforme aux prescriptions de forme énoncées dans la règle 20 d) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Il ne s'agit pas non plus d'une "communication" en bonne et due forme déposée "dans le délai prescrit" conformément à la règle 29 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Il s'ensuit, fait-on valoir, que l'appel des États-Unis devrait être rejeté par l'Organe d'appel pour ce seul motif. La déclaration d'appel de l'appelant n'indique pas quelles sont les erreurs de droit d'une manière suffisante pour que les intimés puissent préparer une défense et cela, disent les intimés, les a empêchés de savoir quelles étaient les questions qui allaient faire l'objet de l'appel jusqu'à ce que l'appelant dépose sa communication écrite, dix jours plus tard. Cela a ramené de 25 à 15 jours le délai dont disposaient les intimés pour établir leurs communications présentées à titre de réponse.

93. Selon les intimés agissant conjointement, les déclarations d'appel vagues ne devraient pas être tolérées, et ce pour au moins deux raisons. Premièrement, les considérations de l'équité fondamentale et de la bonne foi veulent que l'appelant ne soit pas autorisé à avoir un avantage tactique parce qu'il ne respecte pas les prescriptions des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Deuxièmement, des communications soigneusement étudiées et bien rédigées servent le processus de prise de décisions à l'Organe d'appel.

94. Les États-Unis font valoir quant à eux que la déclaration d'appel comprenait précisément le type de "bref" exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs dans les questions de

droits couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci" (souligné dans l'original) visées à la règle 20 d) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*. Premièrement, la déclaration d'appel expliquait que les États-Unis faisaient appel des constatations relatives à des points de droits et des interprétations connexes du droit qui avaient amené le Groupe spécial à conclure que leur mesure ne relevait pas du texte introductif de l'article XX. Deuxièmement, la déclaration d'appel indiquait que les États-Unis faisaient appel de la constatation du Groupe spécial relative à la procédure selon laquelle le Groupe spécial n'était pas habilité à accepter des renseignements reçus de sources non gouvernementales. Les intimés n'ont pas expliqué quels étaient les renseignements additionnels qui, selon eux, auraient du être inclus dans la déclaration d'appel. En outre, les États-Unis estiment que l'allégation des intimés selon laquelle il y avait préjudice n'était pas fondée. Les intimés savaient bien quel était l'argument fondamental que les États-Unis présenteraient pour soutenir leur allégation d'erreurs sur des points de droits. De fait, les intimés eux-mêmes avaient fait observer que l'appel des États-Unis reposait sur un seul élément, à savoir que le Groupe spécial avait établi un critère de la "menace pour le système commercial multilatéral" et que les États-Unis avaient déjà soulevé la même question durant la phase de réexamen intérimaire. En résumé, l'appel des États-Unis ne constituait pas une mauvaise surprise pour les intimés.

95. La partie pertinente de la règle 20 d) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* dispose ce qui suit:

2) Une déclaration d'appel comprendra les renseignements suivants:

...

- d) un *bref* exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci. (non souligné dans l'original)

Les *Procédures de travail pour l'examen en appel* invitent l'appelant à être bref dans sa déclaration d'appel lorsqu'il expose "la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs". Nous pensons que, en principe, la "nature de l'appel" et "les allégations d'erreurs" sont exposées de manière suffisante lorsque la déclaration d'appel indique dûment les constatations formulées par le groupe spécial ou les interprétations du droit données par lui dont il est fait appel parce qu'elles sont considérées comme erronées. La déclaration d'appel n'est pas censée indiquer les raisons pour lesquelles l'appelant considère ces constatations ou interprétations comme étant erronées. La déclaration d'appel n'est pas censée résumer ou décrire les arguments qui seront avancés par l'appelant. Les arguments juridiques à l'appui des allégations d'erreurs doivent, bien entendu, être exposés et développés dans la communication de l'appelant.

96. La déclaration d'appel contient bien la décision des États-Unis de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci. La déclaration mentionne ensuite les deux constatations prétendument erronées du Groupe spécial dont il est fait appel – la constatation selon laquelle la mesure des États-Unis ne fait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX; et la constatation selon laquelle accepter des renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales est incompatible avec le Mémorandum d'accord. La déclaration n'indique pas les numéros des paragraphes du rapport du Groupe spécial qui contiennent les constatations susmentionnées, mais les intimés agissant conjointement n'affirment pas que cela est nécessaire. Les références à ces deux constatations du Groupe spécial faites dans la déclaration d'appel sont lapidaires<sup>67</sup>, mais il n'est pas possible de se méprendre sur les constatations ou interprétations du Groupe spécial que l'Organe d'appel doit examiner. Nous considérons par conséquent que la déclaration d'appel des États-Unis satisfait aux prescriptions de la règle 20.2 d) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* et nous écartons la demande des intimés agissant conjointement à l'effet de rejeter sommairement l'ensemble de l'appel pour le seul motif du caractère insuffisant de la déclaration d'appel.

97. Il ne reste plus qu'à rappeler que le droit d'une partie de faire appel des constatations juridiques et des interprétations du droit auxquelles un groupe spécial est arrivé dans une procédure de règlement des différends est un nouveau droit important établi dans le Mémorandum d'accord issu du Cycle d'Uruguay. Nous pensons qu'il convient d'interpréter les dispositions de la règle 20.2) et des autres règles des *Procédures de travail pour l'examen en appel* comme donnant tout son sens et plein effet au droit d'appel et comme donnant à une partie qui se considère lésée par une constatation juridique ou une interprétation du droit figurant dans le rapport d'un groupe spécial une possibilité réelle et effective de démontrer l'erreur dans une telle constatation ou interprétation. Il n'est guère nécessaire d'ajouter qu'un intimé a, bien entendu, toujours droit à la garantie totale d'une procédure régulière. Dans le présent appel, la meilleure indication que la mesure en cause n'a en aucune façon été compromise par la déclaration d'appel déposée par les États-Unis est la nature élaborée et approfondie des communications des intimés.

<sup>67</sup> L'interprétation du Groupe spécial concernant les renseignements non demandés et sa constatation relative à l'incompatibilité de l'article 609 avec l'article XX du GATT de 1994 sont elles-mêmes exprimées en des termes assez lapidaires; rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.8, quatrième phrase, 7.49 et 7.62.

#### IV. Questions soulevées dans le présent appel

98. L'appelant, les États-Unis, soulève les questions ci-après dans le présent appel, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant qu'accepter des renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales serait incompatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord telles qu'elles sont actuellement appliquées; et
- b) si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que la mesure en cause constitue une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et ne fait donc pas partie des mesures autorisées au titre de l'article XX du GATT de 1994.

#### V. Procédure du Groupe spécial et renseignements non demandés

99. Au cours de la procédure du Groupe spécial, celui-ci a reçu, le 28 juillet 1997, une intervention du Centre pour la protection du milieu marin (Center for Marine Conservation – "CMC") et du Centre pour le droit environnemental international (Center for International Environmental Law – "CIEL"). Tous deux sont des organisations non gouvernementales. Le 16 septembre 1997, le Groupe spécial a reçu une autre intervention, émanant du Fonds mondial pour la nature. Le Groupe spécial a accusé réception des deux interventions, que les organisations non gouvernementales avaient aussi envoyées directement aux parties au différend. Les parties plaignantes – Inde, Malaisie, Pakistan et Thaïlande – ont demandé au Groupe spécial de ne pas prendre en compte la teneur des interventions dans son examen du différend. Par contre, les États-Unis ont engagé le Groupe spécial à faire usage de tout renseignement pertinent contenu dans les deux interventions, ainsi que dans toutes autres communications semblables.<sup>68</sup> Le Groupe spécial a statué sur cette question de la façon suivante:

*Nous n'avions pas demandé les renseignements figurant dans les documents susmentionnés. Nous notons que, conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, l'initiative de demander des renseignements et d'en choisir la source revient au Groupe spécial. Dans toute autre situation, seules les parties et les tierces parties sont autorisées à communiquer des renseignements directement au Groupe spécial. Accepter des renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales serait, à notre avis, incompatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord telles qu'elles sont actuellement appliquées. Nous avons donc informé les*

<sup>68</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.29.

*parties que nous n'avions pas l'intention de prendre ces documents en considération.* Nous avons en outre fait observer que l'usage était que les parties présentent tous documents qu'elles jugeaient pertinents pour étayer leur argumentation et que, *si une partie au présent différend voulait présenter ces documents, en tout ou partie, dans le cadre de sa propre communication au Groupe spécial, elle était libre de le faire. Les autres parties auraient alors deux semaines pour répondre aux éléments additionnels.* Nous avons noté que les États-Unis avaient utilisé cette possibilité en annexant la section III du document présenté par le Centre pour la protection du milieu marin et le Centre pour le droit environnemental international à leur deuxième communication au Groupe spécial.<sup>69</sup> (non souligné dans l'original)

100. Nous notons que le Groupe spécial a fait deux choses. Premièrement, il a donné une interprétation juridique de certaines dispositions du Mémoire d'accord: accepter des renseignements non demandés émanant de sources gouvernementales serait "incompatible avec les dispositions du Mémoire d'accord telles qu'elles sont actuellement appliquées". Évidemment, à la suite de cette interprétation juridique, le Groupe spécial a annoncé qu'il ne prendrait pas en considération les interventions communiquées par des organisations non gouvernementales. Deuxièmement, le Groupe spécial a néanmoins autorisé une partie au différend à présenter des interventions, en tout ou partie, dans le cadre de sa propre communication au Groupe spécial, la ou les autres parties ayant alors deux semaines de plus pour répondre aux éléments additionnels. Les États-Unis font appel de cette interprétation du droit donnée par le Groupe spécial.

101. Il convient peut-être de souligner d'emblée que seuls les Membres de l'Organisation ont accès au processus de règlement des différends de l'OMC. En vertu de l'Accord sur l'OMC et des autres accords visés actuellement en vigueur, les personnes ou les organisations internationales, qu'elles soient gouvernementales ou non gouvernementales, n'y ont pas accès. Seuls les Membres peuvent devenir parties à un différend dont un groupe spécial peut être saisi, et seuls les Membres qui ont "un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial" peuvent être tierces parties dans la procédure de ce groupe spécial.<sup>70</sup> Ainsi, en vertu du Mémoire d'accord, seuls les Membres qui sont parties à un différend, ou qui ont informé l'ORD de leur souhait de devenir tierces parties dans ce différend, ont un *droit légal* de présenter des communications à un groupe spécial et ont un *droit légal* à ce que ces communications soient examinées par un groupe spécial.<sup>71</sup> En conséquence, un groupe

<sup>69</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

<sup>70</sup> Voir les articles 4, 6, 9 et 10 du Mémoire d'accord.

<sup>71</sup> Articles 10 et 12 et Appendice 3 du Mémoire d'accord. Nous notons que l'article 17-4 du Mémoire d'accord limite aux parties à un différend le droit de faire appel du rapport d'un groupe spécial et permet aux tierces parties qui ont informé l'ORD qu'elles ont un intérêt substantiel dans l'affaire de présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et d'avoir la possibilité de se faire entendre par lui.

spécial est légalement tenu de n'accepter et prendre dûment en compte que les communications présentées par les parties et les tierces parties au cours de la procédure. Ce sont des postulats juridiques fondamentaux; ils ne permettent pas, cependant, de trancher la question qui découle en l'espèce de la première allégation d'erreur formulée par l'appelant. Nous pensons que la meilleure façon de traiter cette question d'interprétation est de voir ce qu'un groupe spécial est autorisé à faire en vertu du Mémoire d'accord.

102. L'article 13 du Mémoire d'accord est libellé comme suit:

*Article 13*

*Droit de demander des renseignements*

1. *Chaque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques.* Toutefois, avant de demander de tels renseignements ou avis à toute personne ou à tout organisme relevant de la juridiction d'un Membre, il en informera les autorités de ce Membre. *Les Membres devraient répondre dans les moindres délais et de manière complète à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial qui jugerait ces renseignements nécessaires et appropriés.* Les renseignements confidentiels ne seront pas divulgués sans l'autorisation formelle de la personne, de l'organisme ou des autorités du Membre qui les aura fournis.

2. *Les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question.* A propos d'un point de fait concernant une question scientifique ou une autre question technique soulevée par une partie à un différend, les groupes spéciaux pourront demander un rapport consultatif écrit à un groupe consultatif d'experts. Les règles régissant l'établissement d'un tel groupe et les procédures de celui-ci sont énoncées dans l'Appendice 4. (non souligné dans l'original)

103. Dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, nous avons fait observer que l'article 13 du Mémoire d'accord<sup>72</sup> "[habilité] les groupes spéciaux à demander des renseignements et des avis comme ils le jugent approprié pour une affaire donnée".<sup>73</sup> De même, dans l'affaire *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, nous avons établi ce qui suit:

<sup>72</sup> De même que l'article 11:2 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

<sup>73</sup> Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, paragraphe 147.

Conformément à l'article 13.2 du Mémoire d'accord, un groupe spécial peut demander des renseignements à toute source qu'il jugera appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question. Il s'agit là d'un pouvoir discrétionnaire: un groupe spécial n'est pas tenu, en vertu de cette disposition, de demander des renseignements dans chaque cas ni de consulter des experts individuels. Nous rappelons ce que nous avons dit à ce sujet dans l'affaire *Mexures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, à savoir que l'article 13 du Mémoire d'accord habilite un groupe spécial à demander des renseignements et des avis techniques comme il le juge approprié pour une affaire donnée et que le Mémoire d'accord laisse "au groupe spécial la liberté de déterminer si l'établissement d'un groupe consultatif d'experts est nécessaire ou approprié". *Tout comme un groupe spécial est libre de déterminer comment demander l'avis d'experts, il est libre de déterminer s'il doit ou non demander des renseignements ou l'avis d'experts.*

...

Dans la présente affaire, nous constatons que le Groupe spécial a agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les articles 11 et 13 du Mémoire d'accord en décidant de ne pas demander de renseignements au FMI ni d'entrer en consultations avec lui.<sup>74</sup>

104. Il convient d'insister sur le caractère global du pouvoir qu'a un groupe spécial de "demander" des renseignements et des avis techniques "à toute personne ou à tout organisme" qu'il peut juger approprié, ou "à toute source qu'il [jugera] appropriée". Ce pouvoir englobe plus que le seul choix de la source des renseignements ou des avis que le groupe spécial peut demander et plus que la seule évaluation de ceux-ci. Le pouvoir conféré à un groupe spécial comprend la possibilité de décider de ne pas demander de tels renseignements ou avis du tout. Nous considérons qu'un groupe spécial a aussi le pouvoir d'accepter ou de rejeter tout renseignement ou avis qu'il pourrait avoir demandé et reçu, ou d'en disposer d'une autre façon appropriée. Un groupe spécial a en particulier la possibilité et le pouvoir de déterminer si des renseignements et des avis sont nécessaires dans une affaire donnée, d'évaluer l'admissibilité et la pertinence des renseignements ou avis reçus et de décider quelle importance il convient d'accorder à ces renseignements ou avis ou de conclure qu'aucune importance ne devrait être accordée à ce qui a été reçu.

105. Il est également utile de signaler que l'article 12.1 du Mémoire d'accord autorise les groupes spéciaux à déroger aux procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord ou à les étoffer et, en fait, à élaborer leurs propres procédures de travail, après avoir consulté les parties au différend. Quant à l'article 12.2, il dispose que "[l]a procédure des groupes spéciaux

<sup>74</sup> Rapport adopté le 22 avril 1998, WT/DS56/AB/R, paragraphes 84 et 86.

devrait offrir une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes soient de haute qualité sans toutefois retarder indûment les travaux des groupes". (non souligné dans l'original)

106. L'idée qui sous-tend les articles 12 et 13, considérés ensemble, est que le Mémoire d'accord donne à un groupe spécial établi par l'ORD, et engagé dans une procédure de règlement d'un différend, le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel il s'informe aussi bien des faits pertinents de la cause que des normes et principes juridiques applicables à ces faits. Ce pouvoir, et son étendue, sont donc tout à fait nécessaires pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui impose l'article 11 du Mémoire d'accord – "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec des dispositions ...". (non souligné dans l'original)

107. Dans ce contexte de pouvoir étendu conféré aux groupes spéciaux par le Mémoire d'accord, et compte tenu de l'objet et du but du mandat du Groupe spécial tel qu'il est défini à l'article 11, nous ne pensons pas que le terme "demander" doive nécessairement être interprété, comme le Groupe spécial paraît l'avoir fait, d'une manière trop littérale. Il est évident que l'interprétation du terme "demander" donnée par le Groupe spécial a un caractère indûment formel et technique si une "personne" ou un "organisme" devait d'abord demander à un groupe spécial la permission de présenter un exposé ou une intervention. Dans ce cas, un groupe spécial peut refuser d'accorder l'autorisation demandée. Si, lorsqu'il exerce la liberté qui lui est laissée dans un cas particulier, un groupe spécial conclut, entre autres choses, qu'il pourrait le faire "sans retarder indûment [ses] travaux", il pourrait donner la permission de présenter un exposé ou une intervention, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées. L'exercice de la liberté laissée au groupe spécial pourrait, bien entendu, et peut-être devrait, comprendre des consultations avec les parties au différend. Dans ce genre de situation, à toutes fins pratiques et utiles, la distinction entre renseignements "demandés" et "non demandés" disparaît.

108. Dans le présent contexte, il n'y a pas lieu d'assimiler le pouvoir de demander des renseignements à une interdiction d'accepter des renseignements qui ont été présentés à un groupe spécial sans avoir été demandés. Un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire soit d'accepter et de prendre en compte soit de rejeter les renseignements ou avis qui lui ont été communiqués, qu'il les ait ou non demandés. Le fait qu'un groupe spécial peut *motu proprio* avoir été à l'origine de la demande de renseignements n'oblige pas, en soi, le groupe spécial à accepter et à prendre en compte les renseignements qui sont effectivement présentés. L'étendue du pouvoir conféré aux groupes spéciaux pour ce qui est de définir les processus d'établissement des faits et d'interprétation juridique montre

clairement qu'un groupe spécial ne sera pas inondé, pour ainsi dire, de pièces non demandées, à moins qu'il n'accepte d'être ainsi inondé.

109. En outre, l'acceptation et le rejet des renseignements et avis du genre de ceux qui ont été présentés au Groupe spécial ne constituent pas forcément tous les moyens possibles d'en disposer. En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas rejeté purement et simplement les renseignements. Il a plutôt indiqué que, si une partie voulait "présenter ces documents, en tout ou partie, dans le cadre de sa propre communication au Groupe spécial, elle était libre de le faire".<sup>75</sup> En réponse, les États-Unis ont alors annexé la section III du document présenté par le CIEL/CMC à leur deuxième communication au Groupe spécial, et le Groupe spécial a donné deux semaines aux intimés pour répondre. Nous pensons que la façon dont le Groupe spécial a procédé en l'espèce peut être dissociée, pour ainsi dire, de l'interprétation juridique que le Groupe spécial a donnée du terme "demander" figurant à l'article 13:1 du Mémoire d'accord. Les choses étant vues sous cet angle, nous concluons que la façon dont le Groupe spécial a traité ces interventions ne constitue ni une erreur de droit ni un abus de son pouvoir discrétionnaire sur ce point. Le Groupe spécial avait donc le droit d'examiner et de prendre en compte la section de l'intervention que les États-Unis ont annexée à leur deuxième communication au Groupe spécial, comme n'importe quelle autre des pièces présentées par les États-Unis.

110. Nous constatons, et donc nous affirmons, que le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation juridique selon laquelle accepter des renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales est incompatible avec les dispositions du Mémoire d'accord. Dans le même temps, nous considérons que le Groupe spécial a agi dans les limites du pouvoir que lui confèrent les articles 12 et 13 du Mémoire d'accord en permettant à une partie au différend d'annexer les interventions d'organisations non gouvernementales, en tout ou partie, à sa propre communication.

#### VI. Évaluation de l'article 609 au titre de l'article XX du GATT de 1994

111. Nous en venons maintenant à la deuxième question soulevée par l'appelant, les États-Unis, qui est de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que la mesure en cause<sup>76</sup> constitue une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et ne fait donc pas partie des mesures autorisées au titre de l'article XX du GATT de 1994.

<sup>75</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

<sup>76</sup> Dans le présent rapport, la mesure des États-Unis en cause est dénommée "l'article 609" ou "la mesure". Par ces termes, nous entendons l'article 609 et les Directives de 1996.

#### A. Constatations et analyse interprétative du Groupe spécial

112. Les constatations du Groupe spécial, dont les États-Unis font appel, et les points essentiels de l'argumentation à l'appui de ses constatations, sont reproduits ci-après *in extenso*:

... [N]ous sommes d'avis que le texte introductif de l'article XX, interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT et de l'Accord sur l'OMC, autorise uniquement les Membres à déroger aux dispositions du GATT dans la mesure où, ce faisant, ils ne portent pas atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC, abusant ainsi également des exceptions énoncées à l'article XX. Il y aurait une telle atteinte et un tel abus lorsqu'un Membre compromet le fonctionnement de l'Accord sur l'OMC de telle manière qu'un accès garanti au marché et un traitement non discriminatoire dans un cadre multilatéral ne seraient plus possibles. ... Nous sommes d'avis qu'un type de mesure qu'un Membre adopte et qui, en lui-même, peut sembler avoir une incidence relativement mineure sur le système commercial multilatéral, peut néanmoins représenter une grave menace pour ce système si des mesures analogues sont adoptées par le même Membre ou d'autres Membres. Ainsi, en autorisant ce type de mesures, même si leur incidence individuelle peut ne pas sembler de nature à menacer le système commercial multilatéral, on affecterait la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Nous constatons en conséquence qu'au moment d'examiner une mesure au titre de l'article XX, nous devons déterminer non seulement si la mesure en elle-même porte atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC, mais aussi si ce type de mesure, au cas où il serait adopté par d'autres Membres, menacerait la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.<sup>77</sup>

À notre avis, si l'on devait interpréter le texte introductif de l'article XX comme autorisant un Membre à adopter des mesures subordonnant l'accès à son marché pour un produit déterminé à l'adoption par les Membres exportateurs de certaines politiques, y compris des politiques de conservation, le GATT de 1994 et l'Accord sur l'OMC ne pourraient plus servir de cadre multilatéral pour le commerce entre les Membres, car la sécurité et la prévisibilité des relations commerciales au titre de ces accords seraient menacées. Cela tient au fait que, si un Membre de l'OMC était autorisé à adopter de telles mesures, d'autres Membres auraient alors aussi le droit d'adopter sur le même sujet des mesures analogues mais comportant des prescriptions différentes, voire contradictoires. ... L'accès aux marchés pour les marchandises pourrait alors être soumis à un nombre croissant de prescriptions contradictoires en matière de politique concernant le même produit et cela aboutirait rapidement à la fin du système commercial multilatéral de l'OMC.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.44.

<sup>78</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.45.



... l'article 609, tel qu'il est appliqué, est ... une mesure subordonnant l'accès au marché des États-Unis pour un produit déterminé à l'adoption par les Membres exportateurs de politiques de conservation que les États-Unis jugent comparables à leur propre politique pour ce qui est des programmes de réglementation et des prises accidentelles.<sup>79</sup>

... il nous semble que, à la lumière du contexte du terme "injustifiable" et de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC, la mesure des États-Unis en cause constitue une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et ne fait donc pas partie des mesures autorisées au titre de l'article XX.<sup>80</sup>

...

Nous constatons en conséquence que la mesure des États-Unis en cause ne fait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX.<sup>81</sup> (non souligné dans l'original)

113. Les parties pertinentes de l'article XX du GATT de 1994 sont libellées comme suit:

Article XX

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures

...

b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;

...

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;

114. Le Groupe spécial n'a pas suivi toutes les étapes de l'application des "règles coutumières d'interprétation du droit international public", comme l'exige l'article 3.2 du Mémorandum d'accord.

<sup>79</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.48.

<sup>80</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.49.

<sup>81</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.62.

Ainsi que nous l'avons souligné à de nombreuses reprises<sup>82</sup>, ces règles appellent un examen du sens ordinaire des termes d'un traité, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité considéré. Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doit d'abord être cherché. Lorsque le sens imparté par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble.<sup>83</sup>

115. En l'espèce, le Groupe n'a pas examiné expressément le sens ordinaire des termes de l'article XX. Il n'a pas tenu compte du fait que les clauses introductives de l'article XX parlent de la "façon" dont les mesures que l'on cherche à justifier sont "appliquées". Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, nous avons fait observer que le texte introductif de l'article XX "s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure est appliquée".<sup>84</sup> (non souligné dans l'original) Le Groupe spécial n'a pas examiné spécifiquement la façon dont l'application de l'article 609 constitue "soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international". Ce que le Groupe spécial a fait en prétendant examiner la compatibilité de la mesure avec le texte introductif de l'article XX, c'est d'insister plusieurs fois sur la *conception de la mesure elle-même*. Par exemple, le Groupe spécial a souligné qu'il examinait "une situation particulière dans laquelle un Membre a pris des mesures unilatérales qui, par leur nature, pourraient mettre en danger le système commercial multilatéral".<sup>85</sup> (non souligné dans l'original)

<sup>82</sup> Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel concernant les affaires suivantes: *États-Unis – Essence*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 18; *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, WT/DSS/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, pages 11 à 13; *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphes 45 et 46; *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, adopté le 13 février 1998, WT/DS56/AB/R, paragraphes 47; et *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, adopté le 22 juin 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, paragraphe 85.

<sup>83</sup> J. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, deuxième édition (Manchester University Press, 1984), pages 130 et 131.

<sup>84</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R/R, page 25.

<sup>85</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60. Aux paragraphes 7.33 et 7.34 de son rapport, le Groupe spécial a également indiqué ce qui suit:  
... Conformément au texte introductif de l'article XX, une mesure peut établir une discrimination, mais pas de façon "arbitraire" ou "injustifiable".

Nous examinons donc, ensuite, si la mesure des États-Unis subordonnant l'accès au marché à l'adoption de certaines politiques de conservation par le Membre exportateur pourrait être considérée comme une discrimination "injustifiable" ... (non souligné dans l'original)

116. Il convient, cependant, que l'on examine la conception générale d'une mesure, par opposition à son application, lorsque l'on détermine si cette mesure relève de l'un ou l'autre des paragraphes de l'article XX qui suivent le texte introductif. Le Groupe spécial a omis d'étudier de près le contexte immédiat du texte introductif, à savoir les paragraphes a) à j) de l'article XX. En outre, il n'a pas examiné l'objet et le but du *texte introductif de l'article XX*. Il a plutôt examiné l'objet et le but de l'ensemble du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, dont l'objet et le but sont décrits d'une manière par trop générale. Aussi, le Groupe spécial est-il arrivé à la formulation très générale selon laquelle les mesures qui "portent atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC"<sup>86</sup> doivent être considérées comme "ne faisant pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX".<sup>87</sup> La volonté de maintenir le système commercial multilatéral, et non d'y porter atteinte, est forcément un principe fondamental et constant qui sous-tend l'Accord sur l'OMC; mais ce n'est ni un droit ni une obligation, ni une règle d'interprétation pouvant être utilisée pour évaluer une mesure donnée au regard du texte introductif de l'article XX. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, nous avons indiqué qu'il importait "de souligner que le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir "[abus des exceptions énumérées à l'article XX]"<sup>88</sup> (non souligné dans l'original). Le Groupe spécial n'a pas essayé de voir en quoi la mesure en cause était *appliquée de façon* à constituer un *usage abusif ou impropre d'un type d'exception donné*.

117. Les défauts susmentionnés de l'analyse et des constatations du Groupe spécial sont dus presque naturellement au fait que le Groupe spécial n'a pas suivi l'ordre des étapes qui sont essentielles pour procéder à une telle analyse. Le Groupe spécial a défini son approche comme consistant tout d'abord à "[déterminer] si la mesure en cause satisfait aux conditions énoncées dans le texte introductif".<sup>89</sup> S'il constatait que tel était le cas, il "[examinerait] ensuite si la mesure des États-Unis est couverte par les termes de l'article XX b) ou g)".<sup>90</sup> Le Groupe spécial a tenté de justifier comme suit son approche en matière d'interprétation:

Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans son rapport sur l'affaire *Essence*, pour que la justification prévue à l'article XX puisse s'appliquer à une mesure déterminée, celle-ci ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - alinéas a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans la clause introductive de l'article XX. Nous notons que

<sup>86</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.44.

<sup>87</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.62.

<sup>88</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 25.

<sup>89</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.29.

<sup>90</sup> *Ibid.*

les groupes spéciaux ont par le passé examiné les alinéas spécifiques de l'article XX avant d'étudier l'applicabilité des conditions énoncées dans le texte introductif. Toutefois, comme les conditions énoncées dans la disposition introductive s'appliquent à chacun des alinéas de l'article XX, il semble tout aussi approprié d'analyser tout d'abord la disposition introductive de l'article XX.<sup>91</sup> (non souligné dans l'original)

118. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, nous avons énoncé la méthode appropriée pour appliquer l'article XX du GATT de 1994:

Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières – paragraphes a) à j) – énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: *premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX*.<sup>92</sup> (non souligné dans l'original)

119. L'ordre des étapes indiqué ci-dessus à suivre pour analyser une allégation concernant une justification au titre de l'article XX ne dénote pas un choix fortuit ou aléatoire, mais plutôt la structure et la logique fondamentales de l'article XX. Le Groupe spécial semble donner à entendre, ne serait-ce que de façon indirecte, que suivre l'ordre des étapes indiqué, ou l'inverser, ne fait aucune différence. Pour le Groupe spécial, inverser l'ordre indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence* "semble tout aussi approprié".<sup>93</sup> Nous ne partageons pas ce point de vue.

120. La tâche qui consiste à interpréter le texte introductif de façon à empêcher l'usage abusif ou impropre des exceptions spécifiques prévues à l'article XX devient très difficile, sinon tout à fait impossible, lorsque celui qui interprète (comme le Groupe spécial en l'espèce) n'a pas d'abord identifié et examiné l'exception spécifique susceptible d'abus. Les critères établis dans le texte introductif ont, en outre, une portée qui est nécessairement étendue: l'interdiction d'appliquer une mesure "de façon à" ce que celle-ci constitue soit "une restriction déguisée au commerce international". (non souligné mêmes conditions existent" soit "une restriction déguisée au commerce international". (non souligné dans l'original) Lorsqu'ils sont appliqués dans un cas particulier, les grandes lignes et la teneur effectives de ces critères varient en fonction de la mesure à l'examen. Ce qu'il est approprié de définir comme étant une "discrimination arbitraire" ou une "discrimination injustifiable" ou une "restriction

<sup>91</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

<sup>92</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 24.

<sup>93</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

déguisée au commerce international" pour ce qui est d'une catégorie de mesures ne le serait pas forcément pour ce qui est d'un autre groupe ou type de mesures. Par exemple, le critère de la "discrimination arbitraire", énoncé dans le texte introductif peut être différent dans le cas d'une mesure qui se veut nécessaire pour protéger la moralité publique et dans le cas d'une mesure se rapportant aux articles fabriqués dans les prisons.

121. Les conséquences de l'approche en matière d'interprétation adoptée par le Groupe spécial ressortent des constatations de celui-ci. Le Groupe spécial a formulé un critère général et une norme pour évaluer les mesures que l'on cherchait à justifier au regard du texte introductif; c'est un critère ou une norme qui n'a aucun fondement, que ce soit dans le texte introductif ou dans le texte des deux exceptions spécifiques invoquées par les États-Unis. Le Groupe spécial a, en fait, établi un critère *a priori* qui prétend définir une catégorie de mesures qui, *ratione materiae*, ne peuvent pas bénéficier de la protection, qui les justifierait, conférée par le texte introductif de l'article XX.<sup>94</sup> En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que la mesure des États-Unis en question relevait de cette catégorie de mesures exclues parce que l'article 609 subordonnait l'accès au marché de la crevette des États-Unis à l'adoption par les pays exportateurs de certaines politiques de conservation prescrites par les États-Unis. Il nous apparaît, cependant, que l'assujettissement de l'accès au marché intérieur d'un Membre au respect ou à l'adoption par les Membres exportateurs d'une politique ou de politiques prescrites unilatéralement par le Membre importateur peut, jusqu'à un certain point, être un élément commun aux mesures relevant de l'une ou l'autre des exceptions a) à j) prévues à l'article XX. Les paragraphes a) à j) comprennent les mesures qui sont reconnues comme étant des *exceptions aux obligations de fond* établies par le GATT de 1994, parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime. Il n'est pas nécessaire de tenir pour établi que le fait d'exiger des pays exportateurs qu'ils respectent ou adoptent certaines politiques (même si elles sont couvertes en principe par telle ou telle exception) prescrites par le pays importateur a pour résultat qu'une mesure n'est pas susceptible *a priori* de justification au titre de l'article XX. Une telle interprétation rend inutile la plupart des exceptions spécifiques prévues à l'article XX, sinon toutes, résultat qui est incompatible avec les principes d'interprétation que nous sommes tenus d'appliquer.

122. Nous considérons que les constatations du Groupe spécial citées au paragraphe 112 ci-dessus, ainsi que l'analyse interprétative qui y est associée, constituent une erreur d'interprétation juridique et nous les infirmons donc.

<sup>94</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.50.

123. Ayant infirmé la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis en cause "ne fait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX"<sup>95</sup>, nous estimons que nous avons en l'espèce le devoir et la responsabilité d'achever l'analyse juridique afin de déterminer si l'article 609 peut être justifié au regard de l'article XX. Dans cette optique, nous avons pleinement conscience de nos attributions et de notre mandat au titre de l'article 17 du Mémoire d'accord. Nous nous sommes trouvés dans des situations similaires à un certain nombre de reprises. Dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, la dernière que nous avons examinée, nous avons indiqué ce qui suit:

Dans certains appels ..., l'infirmerie de la constatation d'un groupe spécial concernant une question de droit peut nous amener à formuler une constatation sur une question de droit qui n'a pas été traitée par le groupe spécial.<sup>96</sup>

Dans cette affaire, ayant infirmé la constatation du groupe spécial concernant l'article 5:1 b) de l'*Accord sur l'agriculture*, nous avons achevé l'analyse juridique en formulant une constatation au sujet de la compatibilité de la mesure en cause avec l'article 5:5 de l'*Accord sur l'agriculture*. De la même façon, dans l'affaire *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*<sup>97</sup>, ayant infirmé les constatations du groupe spécial sur la question des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, nous avons examiné la compatibilité de la mesure avec la deuxième phrase de l'article III:2. Et, dans l'affaire *États-Unis - Essence*<sup>98</sup>, ayant infirmé les constatations du groupe spécial concernant la première partie de l'article XX g) du GATT de 1994, nous avons achevé l'analyse des termes de l'article XX g), puis examiné l'application de la mesure en cause au titre du texte introductif de l'article XX.

124. Comme dans ces affaires précédentes, nous estimons que nous avons en l'espèce la responsabilité d'examiner l'allégation des États-Unis concernant la justification de l'article 609 au regard de l'article XX pour pouvoir régler comme il convient ce différend entre les parties. Nous le faisons, en partie, parce que nous reconnaissons que l'article 3:7 du Mémoire d'accord souligne ce qui suit: "Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends". Heureusement, dans la présente affaire, comme dans les affaires antérieures

<sup>95</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.62.

<sup>96</sup> Rapport adopté le 23 juillet 1998, WT/DS69/AB/R, paragraphe 156.

<sup>97</sup> Rapport adopté le 30 juillet 1997, WT/DS31/AB/R, pages 26 et 27.

<sup>98</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 21 et suivantes.

susmentionnées, nous pensons que les faits versés au dossier du groupe spécial nous permettent d'achever l'analyse requise pour régler ce différend.

B. *Article XX g): Justification provisoire de l'article 609*

125. Pour justifier leur mesure, les États-Unis invoquent principalement l'article XX g). La justification au regard de l'article XX b) n'est alléguée qu'à titre subsidiaire; en effet, les États-Unis estiment que nous ne devrions examiner l'article XX b) que si nous constatons que l'article 609 ne relève pas de l'article XX g).<sup>99</sup> Nous procédons donc au premier volet de l'analyse de l'article 609 et examinons s'il peut se justifier provisoirement au regard de l'article XX g).

126. Le paragraphe g) de l'article XX couvre les mesures:

se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;

1. "ressources naturelles épuisables"

127. Nous étudions d'abord la question déterminante de savoir si l'article 609 est une mesure qui concerne la conservation des "ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g). Il va sans dire que le Groupe spécial, ayant choisi de commencer par analyser le texte introductif, n'a pas formulé de constatation sur le point de savoir si les tortues marines que l'article 609 vise à préserver constituent des "ressources naturelles épuisables" aux fins de l'article XX g). Au cours de la procédure du Groupe spécial, toutefois, les parties au différend ont eu des échanges de vues animés et approfondis sur cette question. L'Inde, le Pakistan et la Thaïlande ont fait valoir qu'"il était raisonnable d'interpréter" le terme "épuisable" comme désignant "les ressources finies, telles que les minéraux, et non les ressources biologiques ou renouvelables".<sup>100</sup> Selon ces pays, ces ressources finies étaient épuisables "parce qu'elles étaient disponibles en quantité limitée et qu'elles pouvaient disparaître et disparaissaient de manière irréversible à mesure qu'elles étaient exploitées".<sup>101</sup> Qui plus est, ils estimaient que si "toutes" les ressources naturelles étaient considérées comme "épuisables", ce terme devenait superflu.<sup>102</sup> Ils ont fait référence également à l'historique de la rédaction de l'article XX g), soulignant que des minéraux, notamment le manganèse, avaient été mentionnés par certaines délégations lorsqu'elles avaient fait valoir que des "restrictions [à l'exportation]" devraient

<sup>99</sup> Communication additionnelle des États-Unis, datée du 17 août 1998, paragraphe 5.

<sup>100</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.237.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Ibid.*

être autorisées aux fins de la conservation de ressources naturelles déficitaires.<sup>103</sup> De son côté, la Malaisie a ajouté que, les tortues marines étant des êtres vivants, une mesure les concernant ne pouvait être examinée qu'au regard de l'article XX b), étant donné que l'article XX g) s'appliquait aux "ressources naturelles épuisables non vivantes".<sup>104</sup> D'après elle, il s'ensuivait que les États-Unis ne pouvaient pas invoquer en même temps l'exception visée à l'article XX b) et l'exception visée à l'article XX g).<sup>105</sup>

128. Nous ne sommes pas convaincus par ces arguments. Si l'on considère son texte, l'article XX g) ne se limite pas à la conservation des ressources naturelles "minérales" ou "non vivantes". Le principal argument des parties plaignantes repose sur l'idée que les ressources naturelles "biologiques" sont "renouvelables" et ne peuvent donc pas être des ressources naturelles "épuisables". Nous ne croyons pas que les ressources naturelles "épuisables" et "renouvelables" s'excluent mutuellement. La biologie moderne nous enseigne que les espèces vivantes, bien qu'elles soient en principe capables de se reproduire et soient donc "renouvelables", peuvent dans certaines circonstances se raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines. Les ressources biologiques sont toutes aussi "limitées" que le pétrole, le minerai de fer et les autres ressources non biologiques.<sup>106</sup>

129. L'expression "ressources naturelles épuisables" figurant à l'article XX g) a en fait été façonnée il y a plus de 50 ans. Elle doit être analysée par un interprète des traités à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement. L'article XX n'a pas été modifié pendant le Cycle d'Uruguay, mais le préambule de l'Accord sur l'OMC montre que les signataires de cet accord étaient, en 1994, tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la politique nationale et internationale. Le préambule de l'Accord sur l'OMC – qui éclaire non seulement le

<sup>103</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.238. L'Inde, le Pakistan et la Thaïlande ont fait référence, entre autres, au document E/PC/T/C.II/QR/PV/5 du 18 novembre 1946, page 79.

<sup>104</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.240.

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Nous notons, par exemple, que la Commission mondiale sur l'environnement et le développement a déclaré ce qui suit: "Les espèces qui peuplent la Terre subissent des agressions. De plus en plus, les scientifiques s'accordent à reconnaître que des espèces disparaissent à un rythme que la planète n'avait jamais connu antérieurement." Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous* (Éditions du FLEUVE, Québec, 1988), page 15.

GATT de 1994 mais aussi les autres accords visés – fait expressément état de "l'objectif de développement durable"<sup>107</sup>.

Les Parties au présent accord,

*Reconnaissant* que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique, ...<sup>108</sup> (non souligné dans l'original)

130. Si nous nous plaçons dans la perspective du préambule de l'Accord sur l'OMC, nous observons que le contenu ou la référence de l'expression générique "ressources naturelles" employée dans l'article XX g) ne sont pas "statiques" mais plutôt "par définition évolutifs".<sup>109</sup> Il convient donc de noter que les conventions et déclarations internationales modernes font souvent référence aux ressources naturelles comme étant à la fois des ressources biologiques et non biologiques. Par exemple, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>110</sup>, lorsqu'elle définit les droits juridictionnels des États côtiers dans leurs zones économiques exclusives, dispose ce qui suit:

---

<sup>107</sup> On considère généralement que cette notion comprend le développement économique et social et la protection de l'environnement. Voir, par exemple, G. Handl, "Sustainable Development: General Rules versus Specific Obligations", dans *Sustainable Development and International Law* (éd. W. Lang, 1995), page 35; Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous* (Éditions du FLEUVE, Québec, 1988), page 51.

<sup>108</sup> Préambule de l'Accord sur l'OMC.

<sup>109</sup> Voir *Namibie (Conséquences juridiques) avis consultatif* (1971) Recueil de la C.I.J., page 31. La Cour internationale de justice a estimé que, lorsque les notions consacrées par un traité sont "par définition évolutives", leur "interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue ... De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu." Voir aussi *L'affaire du plateau continental de la mer Égée*, (1978) Recueil de la C.I.J., page 3; Jennings et Watts (éds), *Oppenheim's International Law*, 9<sup>ème</sup> éd., Volume I (Longman's, 1992), page 1282 et E. Jimenez de Arechaga, "International Law in the Past Third of a Century", (1978-D) 159 *Recueil des Cours* 1, page 49.

<sup>110</sup> Faite à Montego Bay le 10 décembre 1982, document de l'ONU A/CONF.62/122; 21 *International Legal Materials* 1261. Nous notons que l'Inde, la Malaisie et le Pakistan ont ratifié la Convention sur le droit de la mer. La Thaïlande l'a signée mais ne l'a pas ratifiée, et les États-Unis ne l'ont pas signée. Lors de l'audience, les États-Unis ont déclaré ce qui suit: "... nous n'avons pas ratifié cette convention bien qu'en ce qui concerne le droit de la pêche, nous estimons qu'elle reflète pour l'essentiel le droit coutumier international". Voir aussi, par exemple, W. Burke, *The New International Law of Fisheries* (Clarendon Press, 1994), page 40.

Article 56  
*Droits, juridiction et obligations de l'État côtier dans la zone économique exclusive*

1. Dans la zone économique exclusive, l'État côtier a:
- a) des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des *ressources naturelles, biologiques ou non biologiques*, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ... (non souligné dans l'original)

La Convention mentionne également à plusieurs reprises, dans les articles 61 et 62, les "ressources biologiques" lorsqu'elle énonce les droits et devoirs des États dans leurs zones économiques exclusives. Dans la Convention sur la diversité biologique<sup>111</sup>, la notion de "ressources biologiques" est utilisée. Le programme Action 21<sup>112</sup> fait plus généralement référence aux "ressources naturelles" et contient des déclarations détaillées sur les "ressources marines vivantes". En outre, la Résolution sur l'assistance aux pays en développement, adoptée en corrélation avec la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, dispose ce qui suit:

Constatant que la conservation et la gestion des *ressources naturelles vivantes* constituent un facteur important du développement et que les espèces migratrices forment une part non négligeable de ces mêmes ressources; ...<sup>113</sup> (non souligné dans l'original)

131. Étant donné que la communauté internationale a reconnu récemment l'importance d'une action bilatérale ou multilatérale concentrée pour protéger les ressources naturelles vivantes, et

---

On considère désormais que [les] droits souverains des États côtiers sur les activités de la pêche dans une zone de 200 milles relèvent du droit coutumier international. La pratique des États en est la preuve; en effet, non seulement un grand nombre d'États côtiers revendiquent une ZEE [zone économique exclusive] dans laquelle de tels droits sont invoqués mais, parmi les États qui ne le font pas, beaucoup font valoir des droits qui ne diffèrent pas sensiblement de ceux qui sont accordés dans une. La disposition relative aux droits souverains de l'État côtier qui figure dans [l'article 56.1 a) de] la Convention de 1982 est aussi un élément de preuve mais elle revêt une importance particulière en raison de l'uniformité de la pratique des États hors du cadre de la Convention.

<sup>111</sup> Faite à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, UNEP/Bio.Div./N7-INC/5/4; 31 *International Legal Materials* 818. Nous notons que l'Inde, la Malaisie et le Pakistan ont ratifié la Convention sur la diversité biologique, et que la Thaïlande et les États-Unis l'ont signée mais ne l'ont pas ratifiée.

<sup>112</sup> Adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 14 juin 1992, document de l'ONU A/CONF.151/26/Rev.1. Voir par exemple les paragraphes 17.70 et suivants.

<sup>113</sup> Final Act of the Conference to Conclude a Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals, faite à Bonn le 23 juin 1979, 19 *International Legal Materials* 11, page 15. Nous notons que l'Inde et le Pakistan ont ratifié la Convention, mais que la Malaisie, la Thaïlande et les États-Unis n'en sont pas parties.

rappelant que les Membres de l'OMC ont expressément mentionné l'objectif de développement durable dans le préambule de l'Accord sur l'OMC, nous estimons qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) du GATT de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables.<sup>114</sup> Qui plus est, deux groupes spéciaux établis en vertu du GATT de 1947 ont antérieurement constaté dans leurs rapports, lesquels ont été adoptés, que le poisson était une "ressource naturelle épuisable" au sens de l'article XX g).<sup>115</sup> Nous considérons que, conformément à la règle de l'effet utile dans l'interprétation des traités<sup>116</sup>, les mesures visant à conserver les ressources naturelles épuisables, qu'elles soient biologiques ou non biologiques peuvent relever de l'article XX g).

132. Nous en venons maintenant à la question de savoir si les ressources naturelles biologiques que la mesure vise à conserver sont "épuisables" au sens de l'article XX g). Il apparaît que tous les participants et participants tiers à la présente affaire concèdent que les cinq espèces de tortues marines concernées en l'occurrence le sont effectivement. Il aurait en effet été très difficile de remettre en cause le fait que les tortues marines sont épuisables étant donné que les sept espèces de tortues marines reconnues figurent toutes aujourd'hui dans l'Annexe I de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction ("CITES"). La liste de l'Annexe I comprend "toutes les espèces menacées d'extinction qui sont ou pourraient être affectées par le commerce"<sup>117</sup> (non souligné dans l'original)

<sup>114</sup> En outre, l'historique de la rédaction ne montre pas que les rédacteurs du GATT de 1947 voulaient exclure les ressources naturelles "biologiques" du champ d'application de l'article XX g).

<sup>115</sup> États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada, rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96, paragraphe 4.9; Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés, rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106, paragraphe 4.4.

<sup>116</sup> Voir les rapports ci-après de l'Organe d'appel: États-Unis – Essence, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 25 et 26; Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 13; et États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/AB/R, page 17. Voir aussi Jennings et Watts (éds), *Oppenheim's International Law*, 9<sup>ème</sup> éd., Volume I (Longman's, 1992), pages 1280 et 1281; M.S. McDougal, H.D. Lasswell et J. Miller, *The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure* (New Haven/Martinius Nijhoff, 1994), page 184; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>ème</sup> éd. (Manchester University Press, 1984), page 118; D. Carreau, *Droit International* (Éditions A. Pedone, 1994), paragraphe 369; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 5<sup>ème</sup> éd. (L.G.D.J., 1994), paragraphe 172; L.A. Podesta Costa et J.M. Ruda, *Derecho Internacional Público* (Tipografica Editora Argentina, 1985), pages 109 et 110 et M. Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 11<sup>ème</sup> éd. (Tecnos, 1997), page 169.

<sup>117</sup> CITES, article II.1.

133. Enfin, nous observons que les tortues marines sont des animaux extrêmement migrateurs, qui se déplacent dans les eaux relevant de la juridiction de divers États côtiers ainsi qu'en haute mer. Dans son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

... Les renseignements présentés au Groupe spécial, y compris les déclarations des experts étayées par des documents, tendent à confirmer le fait que les tortues marines, à certains moments de leur vie, se déplacent dans les eaux de plusieurs pays et en haute mer ...<sup>118</sup> (non souligné dans l'original)

On sait que toutes les espèces de tortues marines dont il est question en l'occurrence, c'est-à-dire celles qui sont visées par l'article 609, se rencontrent dans les eaux relevant de la juridiction des États-Unis.<sup>119</sup> Bien entendu, il n'est pas allégué que toutes les populations de ces espèces migrent vers des eaux relevant de la juridiction des États-Unis, ou les traversent, à un moment ou à un autre. Ni l'appelant ni aucun des intimés ne revendique des droits de propriété exclusive sur les tortues marines, du moins tant qu'elles se déplacent librement dans leur habitat naturel – les océans. Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir s'il existe une limitation de juridiction implicite dans l'article XX g) ni, si c'est le cas, sur la nature ou la portée de cette limitation. Nous observons seulement que, au vu des circonstances particulières de l'affaire dont nous sommes saisis, il existe un lien suffisant entre les populations marines migratrices et menacées d'extinction considérées et les États-Unis aux fins de l'article XX g).

134. Pour toutes les raisons susmentionnées, nous constatons que les tortues marines visées en l'espèce constituent des "ressources naturelles épuisables" aux fins de l'article XX g) du GATT de 1994.

2. "se rapportant à la conservation des [ressources naturelles épuisables]"

135. L'article XX g) dispose que la mesure qu'il s'agit de justifier doit "se rapport[er] à" la conservation des ressources naturelles épuisables. Pour établir cette détermination, l'interprète du traité s'intéresse essentiellement aux liens existant entre la mesure visée et la politique légitime de conservation des ressources naturelles épuisables. Il convient de se rappeler que la politique de protection et de conservation des tortues marines menacées d'extinction dont il est question en l'espèce

<sup>118</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.53.

<sup>119</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.6. Dans les règlements de 1987, (S2 Fed. Reg. 24244, 29 juin 1987) cinq espèces de tortues marines se trouvant dans les zones concernées et relevant donc de ces règlements ont été identifiées: la caouanne (*Caretta caretta*), la tortue bariarde (*Lepidochelys kempi*), la tortue verte (*Chelonia mydas*), la tortue luth (*Dermochelys coriacea*) et le caret (*Eretmochelys imbricata*). L'article 609 fait référence aux "espèces de tortues marines dont la conservation fait l'objet des règlements promulgués par le Secrétaire au commerce le 29 juin 1987."

est commune à tous les participants et participants tiers au présent appel, ainsi qu'à la très grande majorité des pays du monde.<sup>120</sup> Aucune des parties au différend ne remet en cause la sincérité de l'attachement des autres à cette politique.<sup>121</sup>

136. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, nous avons examiné la relation qui existait entre les règles d'établissement des niveaux de base établies par l'Agence pour la protection de l'environnement des États-Unis ("EPA") et la conservation des ressources naturelles aux fins de l'article XX g). Nous avons alors répondu par l'affirmative à la question de savoir si ces règles "visaient principalement à la conservation de l'air pur dont le Groupe spécial avait été saisi.<sup>122</sup> Nous avons affirmé ce qui suit:

... Les règles d'établissement des niveaux de base, qu'elles soient individuelles ou réglementaires, ont été conçues pour permettre d'examiner et de vérifier dans quelle mesure les raffineurs, importateurs et mélangeurs respectent les prescriptions de "non-dégradation". Si l'on ne fixait pas de niveaux de base d'une manière ou d'une autre, cet examen ne serait pas possible et l'objectif de la Réglementation sur l'essence, qui est de stabiliser le niveau de pollution de l'air et d'empêcher une nouvelle détérioration par rapport à 1990, serait fortement compromis. [...] Nous estimons que, étant donné cette relation substantielle, les règles d'établissement des niveaux de base ne peuvent pas être considérées comme ne visant qu'incidence ou qu'accidentellement à la conservation de l'air pur aux États-Unis aux fins de l'article XX g).<sup>123</sup>

La relation substantielle dont nous avons constaté l'existence entre les règles d'établissement des niveaux de base établies par l'EPA et la conservation de l'air pur aux États-Unis était une relation étroite et véritable entre la fin et les moyens.

137. Dans la présente affaire, nous devons examiner le lien entre la structure et la conception générales de la mesure en cause, l'article 609, et l'objectif qu'elle est censée permettre d'atteindre, à savoir la conservation des tortues marines.

138. L'article 609 b) 1) dispose que l'importation de crevettes qui ont été pêchées avec des techniques de pêche commerciale susceptibles de nuire aux tortues marines est interdite. Cette disposition vise à inciter les pays à adopter des programmes de réglementation nationaux obligeant leurs crevettiers à utiliser des DET. À cet égard, il est important de noter que la structure et la conception générales de l'article 609, associé aux directives de mise en œuvre, sont assez étroitement

<sup>120</sup> Actuellement, 144 États sont signataires de la CITES.

<sup>121</sup> Nous notons que tous les participants au présent appel sont signataires de la CITES.

<sup>122</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 21.

<sup>123</sup> *Ibid.*

définies. Il existe deux exemptions fondamentales à l'interdiction d'importer, qui sont toutes les deux clairement et directement liées à l'objectif de conservation des tortues marines. Premièrement, l'article 609, précisé par les Directives de 1996, exempte de cette interdiction les crevettes pêchées "dans des conditions qui n'affectent pas les tortues marines". Par conséquent, la mesure exempte expressément les crevettes ci-après: crevettes issues de l'aquaculture, espèces de crevettes (telles que les crevettes *panadilides*) pêchées dans des zones où l'on ne rencontre normalement pas de tortues marines, et crevettes pêchées exclusivement par des moyens artisanaux, même si elles proviennent de pays non certifiés.<sup>124</sup> Il est évident que la pêche de ces crevettes n'affecte pas les tortues marines. Deuxièmement, en vertu de l'article 609 b) 2), les crevettes pêchées dans les eaux relevant de la juridiction de pays certifiés sont exemptées de l'interdiction d'importer.

139. L'article 609 b) 2) établit deux types de certification des pays. Premièrement, en vertu de l'article 609 b) 2) C), un pays peut être certifié comme ayant un environnement halieutique qui ne comporte pas de menace de prise accidentelle des tortues marines lors du chalutage commercial des crevettes. Le risque que ce chalutage soit préjudiciable aux tortues marines dans un tel environnement est nul ou tout au plus négligeable.

140. Le deuxième type de certification est énoncé à l'article 609 b) 2) A) et B). En vertu de ces dispositions, précisées par les Directives de 1996, un pays souhaitant exporter des crevettes vers les États-Unis doit adopter un programme de réglementation comparable à celui des États-Unis et avoir un taux de prises accidentelles de tortues marines comparable au taux moyen de prises accidentelles des bateaux des États-Unis. Fondamentalement, cette prescription oblige le pays à adopter un programme de réglementation imposant aux crevettiers commerciaux exerçant leurs activités dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET.<sup>125</sup> Selon nous, elle est directement liée à la politique de conservation des tortues marines. Les participants n'ont pas contesté, et les experts consultés par le Groupe spécial<sup>126</sup> ont reconnu que la pêche des crevettes par des crevettiers commerciaux utilisant des systèmes mécaniques pour relever leurs filets dans des eaux où vivent à la fois des crevettes et des tortues marines est une cause importante de mortalité chez ces dernières. En outre, le Groupe spécial n'a pas "[mis] en cause le fait, généralement admis par les experts, que les DET, lorsqu'ils sont installés et utilisés de manière appropriée et adaptés à la situation locale, seraient un instrument efficace pour la préservation des tortues marines".<sup>127</sup>

<sup>124</sup> Voir les Directives de 1996, page 17343.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> Par exemple, rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.91 à 5.118.

<sup>127</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60, note de bas de page n° 674.

141. Dans sa conception et sa structure générales, l'article 609 n'est donc pas une simple interdiction générale de l'importation des crevettes imposée au mépris des conséquences que le mode de pêche employé a (ou n'a pas) sur la capture accidentelle et la mortalité des tortues marines. S'agissant de la conception de la mesure en cause en l'espèce<sup>128</sup>, il nous apparaît que la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux directives concernant son application, ne sont pas excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation des espèces de tortues marines. En principe, les moyens correspondent raisonnablement à la fin. La relation moyens/fin qui existe entre l'article 609 et la politique légitime de conservation d'une espèce épuisable et, en fait, menacée d'extinction est, comme on peut l'observer, une relation étroite et réelle qui est tout aussi substantielle que la relation entre les règles d'établissement des niveaux de base de l'EPA et la conservation de l'air pur aux États-Unis dont nous avons constaté l'existence dans l'affaire *États-Unis – Essence*.

142. Par conséquent, selon nous, l'article 609 est une mesure "se rapportant à" la conservation d'une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) du GATT de 1994.

3. "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

143. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, nous avons estimé que la clause susmentionnée de l'article XX g) devait être interprétée

... comme étant une prescription exigeant que les mesures concernées imposent des restrictions non seulement en ce qui concerne l'essence importée mais aussi en ce qui concerne l'essence nationale. Cette clause établit une obligation d'*impartialité* dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables.<sup>129</sup>

Dans la présente affaire, il nous faut déterminer si les restrictions imposées en vertu de l'article 609 à l'égard des crevettes importées sont aussi imposées à l'égard des crevettes pêchées par les crevetters des États-Unis.

144. Nous avons noté plus haut que l'article 609, adopté en 1989, traite uniquement du mode de pêche des crevettes importées. Toutefois, deux ans plus tôt, en 1987, les États-Unis avaient publié des règlements, au titre de la Loi sur les espèces menacées d'extinction, obligeant tous les crevetters des États-Unis à utiliser des DET agréés ou à réduire le temps de chalutage dans des zones déterminées où

<sup>128</sup> Nous examinons la question de l'*application* de la mesure plus loin, dans la Partie VI.C du présent rapport.

<sup>129</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 23.

la mortalité des tortues marines dans les chaluts à crevettes était élevée.<sup>130</sup> Ces règlements sont entrés en vigueur en 1990 et ont été ultérieurement modifiés. Désormais, ils obligent les crevetters des États-Unis à utiliser des DET agréés "dans des zones et à des époques où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines"<sup>131</sup>, sous réserve de certaines exceptions limitées.<sup>132</sup> En cas de violation de la Loi sur les espèces menacées d'extinction, ou des règlements y afférents, les peines comprennent des sanctions civiles et pénales.<sup>133</sup> Actuellement, le gouvernement des États-Unis a recours à des peines pécuniaires et à des peines complémentaires pour faire respecter la loi et les règlements.<sup>134</sup> Il peut saisir les prises de crevettes des crevetters pêchant dans les eaux des États-Unis, ce qu'il a fait dans des cas où il y avait violation grave.<sup>135</sup> Nous croyons que, en principe, l'article 609 est une mesure impartiale.

145. En conséquence, nous considérons que l'article 609 est une mesure appliquée conjointement avec des restrictions frappant la pêche des crevettes au niveau national, comme le stipule l'article XX g).

C. *Clauses introductives de l'article XX: Examen de l'article 609 au regard des critères énoncés dans le texte introductif*

146. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les États-Unis invoquent l'article XX b) uniquement si et dans la mesure où nous constatons que l'article 609 n'est pas visé par l'article XX g). Comme nous avons constaté que l'article 609 entre bien dans le cadre de l'article XX g), il n'est donc pas nécessaire d'analyser la mesure au regard de l'article XX b).

147. Bien qu'il soit provisoirement justifié au regard de l'article XX g), l'article 609, pour être finalement justifié en tant qu'exception relevant de l'article XX, doit aussi satisfaire aux prescriptions des clauses introductives – le "texte introductif" – de l'article XX, qui sont libellées comme suit:

<sup>130</sup> 52 Fed. Reg. 24244, 29 juin 1987.

<sup>131</sup> Voir les Directives de 1996, page 17343.

<sup>132</sup> Selon les Directives de 1996, les exceptions sont les suivantes: bateaux équipés exclusivement de dispositifs spécifiques; bateaux dont les filets sont relevés exclusivement à la main et non par des moyens mécaniques; si dans des cas exceptionnels, le NMFS détermine que les DET ne peuvent pas être utilisés à cause de conditions environnementales spéciales, les bateaux sont autorisés à limiter le temps de chalutage au lieu d'utiliser des DET.

<sup>133</sup> Loi sur les espèces menacées d'extinction, article 11.

<sup>134</sup> Déclaration des États-Unis lors de l'audience.

<sup>135</sup> *Ibid.*



Article XX

*Exceptions générales*

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesure: (non souligné dans l'original)

Nous allons donc évaluer l'article 609, et plus particulièrement la manière dont il est appliqué, au regard du texte introductif de l'article XX; cette évaluation constitue le deuxième volet de la double analyse requise au titre de l'article XX.

1. Observations générales

148. Pour commencer, nous nous intéressons à un des principaux arguments avancés par les États-Unis dans leur communication en tant qu'appelant. Les États-Unis font valoir ce qui suit:

Dans son contexte, une "discrimination [alléguée] entre les pays où les mêmes conditions existent" n'est pas "injustifiable" lorsque l'objectif général de l'exception prévue à l'article XX qui est appliquée sert de base à la justification. Si, par exemple, une mesure est adoptée afin de conserver une ressource naturelle épuisable conformément à l'article XX g), il convient de voir si l'objectif de conservation justifie la discrimination. De cette manière, le texte introductif de l'article XX protège contre l'usage impropre des exceptions prévues à l'article XX à des fins de protection indirecte.<sup>136</sup>

...

Pour évaluer si une mesure constitue "une discrimination injustifiable [entre les pays] où les mêmes conditions existent", il conviendrait de déterminer si la différence de traitement entre les pays est liée à l'objectif général de l'exception applicable prévue à l'article XX. Si une mesure établit une différence entre des pays pour un motif légitimement lié à l'objectif général d'une exception prévue à l'article XX, et non pour des raisons protectionnistes, la mesure ne constitue pas un abus de l'exception applicable.<sup>137</sup> (non souligné dans l'original)

<sup>136</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 28.

<sup>137</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 53.

149. Nous pensons que cet argument doit être rejeté. L'objectif général d'une mesure en cause ne peut pas constituer la raison d'être de cette mesure ni la justifier au regard des critères énoncés dans le texte introductif de l'article XX. La légitimité de l'objectif général déclaré de la mesure, et la relation de cet objectif avec la mesure en elle-même et sa conception et sa structure générales, sont examinées au regard de l'article XX g), et l'interprète du traité peut immédiatement déclarer que la mesure est incompatible avec l'article XX g). Si la mesure n'est pas considérée comme provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), elle ne peut pas en définitive être justifiée au regard du texte introductif de l'article XX. À l'inverse, ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XX g) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif. Accepter l'argument des États-Unis reviendrait à ne pas tenir compte des critères établis par le texte introductif.

150. Nous commençons la deuxième partie de notre analyse par un examen du sens ordinaire des termes utilisés dans le texte introductif. Selon le libellé précis de ce texte, une mesure ne doit pas être appliquée de façon à constituer soit un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", soit une "restriction déguisée au commerce international". Le texte introductif énonce donc trois critères: premièrement, la discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent; deuxièmement, la discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent; et troisièmement, la restriction déguisée au commerce international. Pour qu'une mesure soit appliquée de façon à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", il faut trois éléments. Premièrement, l'application de la mesure doit entraîner une *discrimination*. Comme nous l'avons dit dans le rapport *États-Unis - Essence*, cette discrimination diffère, par sa nature et sa qualité, de la discrimination dans le traitement des produits qui a déjà été jugée incompatible avec l'une des obligations de fond contenues dans le GATT de 1994, par exemple les articles premier, III ou XI.<sup>138</sup> Deuxièmement, la discrimination doit être de nature *arbitraire* ou *injustifiable*. Nous examinerons plus loin en détail ce double élément. Troisièmement, cette discrimination doit se produire *entre les pays où les mêmes conditions existent*. Dans l'affaire *États-Unis - Essence*, nous avons accepté l'hypothèse des participants à l'appel selon laquelle une telle discrimination pourrait se produire non seulement entre différents Membres exportateurs, mais aussi entre les Membres exportateurs et le Membre importateur concerné.<sup>139</sup> Les critères que contient le texte introductif ne sont donc pas seulement différents des prescriptions énoncées à l'article XX g), ils sont aussi différents du critère utilisé pour déterminer que l'article 609 contrevient aux règles de fond de l'article XI:1 du GATT de 1994.

<sup>138</sup> Dans le rapport *États-Unis - Essence*, adopté le 20 mai 1996 (WT/DS2/AB/R, page 25), nous avons dit que: "Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond."

<sup>139</sup> *Ibid.*, page 26.

151. Dans le rapport *États-Unis - Essence*, nous avons indiqué que "le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX sont généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à [l'article XX]"<sup>140</sup>. Et nous avons ajouté que:

... le texte introductif repose sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'*Accord général*. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation de ces exceptions, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées.<sup>141</sup>

152. À la fin du Cycle d'Uruguay, les négociateurs ont élaboré un préambule approprié pour le nouvel *Accord sur l'OMC*, qui renforçait le système commercial multilatéral en établissant une organisation internationale dans le but, notamment, de faciliter la mise en œuvre, l'administration et le fonctionnement de cet accord et des autres accords résultant de ce cycle, et de favoriser la réalisation de leurs objectifs.<sup>142</sup> Reconnaissant qu'il importait d'assurer la continuité avec l'ancien système du GATT, les négociateurs se sont inspirés du préambule du GATT de 1947 pour rédiger celui du nouvel *Accord sur l'OMC*. Toutefois, ils ont manifestement pensé que l'objectif de "pleine utilisation des ressources mondiales" qui figurait dans le préambule du GATT de 1947 n'était plus adapté au système commercial mondial des années 90. Ils ont donc décidé de nuancer les objectifs initiaux du GATT de 1947 en y ajoutant ce qui suit:

... tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique, ...<sup>143</sup>

153. Nous notons encore une fois<sup>144</sup> que ce texte démontre que les négociateurs de l'OMC ont reconnu que l'utilisation optimale des ressources mondiales devait se réaliser conformément à

<sup>140</sup> Dans le rapport *États-Unis - Essence*, adopté le 20 mai 1996 (WT/DS2/AB/R, page 25), nous avons dit que: "Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond."

<sup>141</sup> *Ibid.*

<sup>142</sup> *Accord sur l'OMC*, article III:1.

<sup>143</sup> Préambule de l'*Accord sur l'OMC*, premier paragraphe.

<sup>144</sup> Paragraphe 129 ci-dessus.

l'objectif de développement durable. Étant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'*Accord sur l'OMC*, il doit, selon nous éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l'*Accord sur l'OMC*, le GATT de 1994 en l'espèce. Nous avons déjà fait observer qu'il convenait de lire l'article XX g) du GATT de 1994 à la lumière dudit préambule.<sup>145</sup>

154. Nous notons également que, depuis que ce préambule a été négocié, certains autres événements se sont produits qui aident à éclaircir les objectifs des Membres de l'OMC concernant le lien entre commerce et environnement. L'élément qui nous paraît le plus important est la décision prise par les Ministres à Marrakech d'établir un Comité du commerce et de l'environnement permanent (le "CCE"). Dans leur Décision sur le commerce et l'environnement, les Ministres ont exprimé leurs intentions qui étaient, entre autres, les suivantes:

... *Considérant* qu'il ne devrait pas y avoir, et qu'il n'y a pas nécessairement, de contradiction au plan des politiques entre la préservation et la sauvegarde d'un système commercial multilatéral ouvert, non discriminatoire et équitable d'une part et les actions visant à protéger l'environnement et à promouvoir le développement durable d'autre part, ...<sup>146</sup>

Dans cette décision, les Ministres ont pris "note" de la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement<sup>147</sup>, d'Action 21<sup>148</sup>, programme adopté la même année au sommet de Rio, et de "son suivi au GATT, tel qu'il a été présenté dans la déclaration du ... Conseil des Représentants à la quarante-huitième session des PARTIES CONTRACTANTES en ... 1992 ...".<sup>149</sup> Nous notons aussi que cette décision donne au CCE le mandat suivant:

<sup>145</sup> Paragraphe 131 ci-dessus.

<sup>146</sup> Préambule de la Décision sur le commerce et l'environnement.

<sup>147</sup> Nous notons que le Principe 3 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement est libellé comme suit: "Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures." Le Principe 4 de ladite déclaration est le suivant: "Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément."

<sup>148</sup> Action 21 contient de nombreuses références à l'idée communément admise que le développement économique et la préservation et la protection doivent se soutenir mutuellement. Par exemple, le paragraphe 2.3 b), selon lequel "L'économie internationale doit créer un climat international propice à la réalisation des objectifs en matière d'environnement et de développement ... [e]n faisant en sorte que le commerce et l'environnement se soutiennent mutuellement ... et le paragraphe 2.9 d), qui dispose que l'un des "objectifs" des gouvernements devrait être de "[p]romouvoir et soutenir des politiques intérieures et internationales qui fassent que la croissance économique et la protection de l'environnement se soutiennent mutuellement".

<sup>149</sup> Préambule de la Décision sur le commerce et l'environnement.

- a) identifier les relations entre les mesures commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable,
- b) faire des recommandations appropriées pour déterminer s'il y a lieu de modifier les dispositions du système commercial multilatéral, en en respectant le caractère ouvert, équitable et non discriminatoire, pour ce qui concerne, notamment:
- la nécessité d'élaborer des règles pour accroître les interactions positives des mesures commerciales et environnementales, afin de promouvoir le développement durable, en tenant spécialement compte des besoins des pays en développement, en particulier des moins avancés d'entre eux, et
  - la prévention des mesures commerciales protectionnistes, et l'adhésion à des disciplines multilatérales efficaces pour garantir la capacité du système commercial multilatéral de prendre en compte les objectifs environnementaux énoncés dans l'Action 21 et dans la Déclaration de Rio, en particulier le Principe 12, et
  - la surveillance des mesures commerciales appliquées à des fins de protection de l'environnement, des aspects des mesures environnementales qui touchent au commerce et qui peuvent avoir des effets notables sur les échanges et de l'application effective des disciplines multilatérales régissant ces mesures.<sup>150</sup>

155. Compte tenu de ces instructions, le Conseil général de l'OMC a établi le CCE en 1995 et celui-ci a commencé son importante tâche. En attendant que le CCE présente aux Membres de l'OMC des recommandations spécifiques au sujet des questions mentionnées dans son mandat, et en l'absence d'amendements ou de modifications convenus des dispositions de fond du GATT de 1994 et de l'*Accord sur l'OMC* en général, nous devons nous acquitter de la tâche qui nous est dévolue en l'espèce, laquelle consiste à interpréter le texte introductif actuel de l'article XX d'après son sens ordinaire, compte tenu de son contexte, de son objet et de son but, afin de déterminer si la mesure des États-Unis en cause peut être considérée comme justifiée au regard de l'article XX. Il nous faut tenir compte, dans ce contexte, du libellé spécifique du préambule de l'*Accord sur l'OMC* qui, comme nous l'avons déjà dit, énonce et nuance les droits et les obligations des Membres au titre de l'*Accord sur l'OMC* en général et du GATT de 1994 en particulier.

156. S'agissant du texte introductif de l'article XX, nous considérons que les Membres de l'OMC y reconnaissent la nécessité de maintenir l'équilibre des droits et des obligations entre le droit qu'à un Membre d'invoquer l'une ou l'autre des exceptions spécifiées aux paragraphes a) à j) de l'article XX, d'une part, et les droits fondamentaux que les autres Membres tiennent du GATT de 1994, d'autre part. Si un Membre exerce de façon abusive ou impropre son droit d'invoquer une exception telle que

<sup>150</sup> Décision sur le commerce et l'environnement.

celles de l'article XX g), il va par là même éroder ou réduire à néant les droits conventionnels fondamentaux que les autres Membres tiennent, par exemple, de l'article XI:1. D'autre part, étant donné que le GATT de 1994 lui-même permet de recourir aux exceptions prévues à l'article XX, eu égard au caractère légitime des politiques et des intérêts considérés, il ne faut pas que le droit d'invoquer l'une de ces exceptions devienne illusoire. Le même concept peut être exprimé d'un point de vue légèrement différent: un équilibre doit être établi entre le *droit* qu'à un Membre d'invoquer une exception prévue à l'article XX et le *devoir* qu'à ce Membre de respecter les droits conventionnels des autres Membres. Laisser un Membre utiliser de façon abusive ou impropre son droit d'invoquer une exception reviendrait en réalité à lui permettre d'amoindrir ses propres obligations conventionnelles et de dévaloriser les droits conventionnels des autres Membres. Si l'usage abusif ou impropre est suffisamment grave ou large, le Membre donne en fait à son obligation conventionnelle un caractère purement facultatif et lui ôte son caractère juridique; ce faisant, il dénie complètement les droits conventionnels des autres Membres. Le texte introductif a été placé en tête de la liste des "Exceptions générales" contenue dans l'article XX pour éviter des conséquences d'une telle gravité.

157. Selon nous, le ressort clairement du texte introductif que chacune des exceptions prévues aux paragraphes a) à j) de l'article XX constitue une exception *limitée et conditionnelle* aux obligations de fond contenues dans les autres dispositions du GATT de 1994, en ce sens que, en définitive, la possibilité de se prévaloir de l'exception est subordonnée à l'observation par le Membre en question des prescriptions énoncées dans le texte introductif.<sup>151</sup> Cette interprétation du texte introductif est confirmée par l'histoire de la négociation de celui-ci.<sup>152</sup> Le libellé que les États-Unis avaient initialement proposé en 1946 pour le texte introductif de ce qui deviendrait par la suite l'article XX ne

<sup>151</sup> Cette opinion concorde avec l'approche qu'a adopté le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930*, lorsqu'il a dit:

L'article XX est intitulé "Exceptions générales" et ... le membre de phrase central qui figure dans l'introduction est libellé comme suit: "rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application ... des mesures ...". L'article XX d) prévoit ainsi *une exception limitée et conditionnelle aux obligations découlant des autres dispositions*.<sup>151</sup> (non souligné dans l'original) Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.9.

<sup>152</sup> L'article 32 de la Convention de Vienne permet de faire appel à des "moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31: a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable". Nous nous référons ici à l'histoire de la négociation de l'article XX pour confirmer l'interprétation du texte introductif à laquelle nous sommes parvenus en appliquant sur l'article 31 de la Convention de Vienne.

comportait ni réserve ni condition.<sup>153</sup> Au cours de la première session de la Commission préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi tenue en 1946, plusieurs propositions de modification ont été formulées.<sup>154</sup> En novembre 1946, le Royaume-Uni a proposé que "afin de prévenir l'abus des exceptions énumérées à l'article 32 [qui allait devenir par la suite l'article XX]", le texte introductif de cette disposition soit assorti d'une réserve.<sup>155</sup> Cette proposition a été acceptée par la généralité des participants, sous réserve d'une révision ultérieure de son libellé précis. Ainsi, l'histoire de la négociation de l'article XX confirme que les paragraphes de cet article énoncent des exceptions *limitées et conditionnelles* aux obligations contenues dans les dispositions de fond du GATT. Pour pouvoir finalement faire l'objet d'une exception, toute mesure doit aussi satisfaire aux prescriptions figurant dans le texte introductif. C'est là un élément fondamental de l'équilibre des droits et des obligations établi par ceux qui ont été à l'origine du GATT de 1947.

158. Le texte introductif de l'article XX n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi. Celui-ci, qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. L'une de ses applications, communément dénommée la *doctrine de l'abus de droit*, interdit l'exercice abusif de ces droits et

<sup>153</sup> Le texte introductif de l'article 32 du projet de Charte instituant une organisation internationale du commerce présenté par les États-Unis, sur lequel ont été fondées les discussions qui ont eu lieu à la première session de la Commission préparatoire de la première Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi tenue à la fin de 1946, est ainsi libellé, dans son passage pertinent:

Aucune disposition du chapitre IV de la présente Charte ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout État membre de mesures ...

<sup>154</sup> Par exemple, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg ont fait valoir que les exceptions devraient être assorties de certaines réserves:

La protection indirecte constitue un système de protection ... peu souhaitable, et dangereux. ... Il arrive fréquemment qu'on abuse des stipulations qui ont pour but de protéger la vie ou la santé des animaux ou des plantes à des fins de protection indirecte. Nous recommandons d'insérer une clause interdisant expressément d'ordonner pareilles mesures qui constituent une protection indirecte ou, d'une manière générale, de faire usage de pareilles mesures en vue d'atteindre des résultats inconciliables avec le but des chapitres IV, V et VI. E/PC/T/C.II/32, 30 octobre 1946.

<sup>155</sup> Le texte introductif proposé par le Royaume-Uni était le suivant:

Les engagements du chapitre IV de la présente Charte ayant trait aux restrictions à l'importation et à l'exportation ne devront pas être interprétés comme empêchant l'adoption ou l'application, par tout Membre, des mesures suivantes pourvu qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire entre des pays où les mêmes conditions existent, ou une restriction déguisée du commerce international. E/PC/T/C.II/50, pages 6 et 9; E/PC/T/C.II/54/Rev.1, 28 novembre 1946, page 42.

prescrit que, dès lors que la revendication d'un droit "empiète sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable".<sup>156</sup> L'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle. Cela dit, notre tâche consiste en l'occurrence à interpréter le libellé du texte introductif, en cherchant d'autres indications à cet effet, s'il y a lieu, dans les principes généraux du droit international.<sup>157</sup>

159. Pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut donc essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord. La localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent.

160. Compte tenu de ces considérations générales, nous abordons maintenant la question de savoir si l'application de la mesure prise par les États-Unis, bien que la mesure elle-même relève de l'article XX g), constitue néanmoins "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" ou "une restriction déguisée au commerce international". Nous nous demandons, en d'autres termes, si l'application de cette mesure constitue un usage abusif

<sup>156</sup> Voir B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), chapitre 4, en particulier, page 125:

... L'exercice raisonnable et de bonne foi d'un droit en pareil cas est approprié et nécessaire à l'objet du droit (c'est-à-dire à la satisfaction des intérêts que le droit est censé protéger). Il devrait en même temps être *juste et équitable pour toutes les parties* et ne pas être modulé de façon à procurer à l'une d'elles un avantage injuste au regard de l'obligation assumée. L'exercice raisonnable du droit est considéré comme compatible avec l'obligation. Mais l'exercice du droit d'une manière telle qu'il porte préjudice aux intérêts de l'autre partie contractante au regard du traité est déraisonnable et considéré comme incompatible avec l'exécution de bonne foi de l'obligation conventionnelle, et comme une violation de la convention. ... (non souligné dans l'original)

Voir aussi, par exemple, *Oppenheim's International Law*, neuvième édition, volume I (Longman's, 1992), pages 407-410, publié sous la direction de Jennings et Watts, *Border and Transborder Armed Actions Case*, (1988), recueil 105 de la CIJ; *Rights of Nationals of the United States in Morocco Case* (1952), recueil 176 de la CIJ; *Anglo-Norwegian Fisheries Case*, (1951), recueil 142 de la CIJ.

<sup>157</sup> Convention de Vienne, article 31 3) c).

ou impropre de la justification provisoire offerte par l'article XX g). Nous notons, à titre préliminaire, que l'application d'une mesure peut être considérée comme un usage abusif ou impropre d'une exception prévue à l'article XX non seulement lorsque les modalités de fonctionnement détaillées de la mesure préservent l'activité arbitraire ou injustifiable, mais aussi dans les cas où une mesure, par ailleurs équitable et juste en apparence, est en fait appliquée de manière arbitraire ou injustifiable. À notre avis, les critères que contient le texte introductif impliquent des prescriptions de fond aussi bien que de procédure.

2. "Discrimination injustifiable"

161. Nous examinons d'abord si l'article 609 a été appliqué de façon à constituer une "discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent". Le défaut peut-être le plus évident de l'application de cette mesure est lié à son effet coercitif voulu et effectif sur les décisions spécifiques prises par les gouvernements étrangers Membres de l'OMC. Tel qu'il est appliqué, l'article 609 est en fait un embargo économique qui contraint *tous les autres Membres exportateurs*, s'ils veulent exercer les droits qu'ils tiennent du GATT, à adopter *essentiellement la même* politique (ainsi qu'un programme de mise en application approuvé) que celle qui est appliquée et imposée aux crevetiers des États-Unis. Telles qu'elles ont été adoptées par le Congrès des États-Unis, les dispositions *réglementaires* de l'article 609 b) 2) A) et B) n'exigent pas en soi que les autres Membres de l'OMC adoptent *essentiellement les mêmes* politiques et pratiques de mise en application que les États-Unis. Considéré isolément, le règlement semble permettre une certaine latitude ou une certaine flexibilité dans la façon dont les critères de détermination de la comparabilité pourraient être appliqués, dans la pratique, aux autres pays.<sup>158</sup> Toutefois, si le Congrès avait eu l'intention de ménager une certaine flexibilité lorsqu'il a adopté la disposition réglementaire, cette flexibilité a été en fait éliminée dans la mise en œuvre de cette politique en raison des Directives de 1996 promulguées par le Département d'État et de la pratique suivie par les administrateurs pour les déterminations concernant la certification.

162. En application des Directives de 1996, la certification "sera établie" conformément à l'article 609 b) 2) A) et B) si le programme d'un pays exportateur inclut l'obligation pour tous les

<sup>158</sup> Conformément à l'article 609 b) 2), un pays de pêche peut être certifié, et par conséquent exempté de l'interdiction d'importer, si:

- A) le gouvernement du pays de pêche a fourni la preuve documentaire qu'il a adopté un programme régissant la prise accidentelle de ces tortues marines lors de ces opérations de pêche qui est comparable à celui des États-Unis; et
- B) le taux moyen de ces prises accidentelles par les bateaux du pays de pêche est comparable au taux moyen des prises accidentelles de tortues marines par des bateaux des États-Unis lors de ces opérations de pêche ...

crevetiers commerciaux exerçant leurs activités dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser en permanence des DET qui soient comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qui sont utilisés aux États-Unis.<sup>159</sup> Suivant ces directives, toute exception à l'obligation d'utiliser des DET doit être comparable aux exceptions prévues dans le programme des États-Unis.<sup>160</sup> En outre, le pays de pêche doit avoir entrepris un "effort d'application crédible".<sup>161</sup> Le texte des Directives de 1996 est impératif: la certification "sera établie" si ces conditions sont remplies. Cependant, nous croyons comprendre que ces règles sont aussi appliquées de manière *exclusive*, en ce sens que les Directives de 1996 précisent quelle est la *seule* façon dont le programme de réglementation du pays de pêche peut être jugé "comparable" à celui des États-Unis et, par conséquent, définissent la *seule* façon dont un pays de pêche peut être certifié conformément à l'article 609 b) 2) A) et B). Les Directives de 1996 prévoient que, lors de la détermination concernant la comparabilité, le Département d'État "tiendra également compte des autres mesures que le pays de pêche prend pour protéger les tortues marines"<sup>162</sup> mais, dans la pratique, les fonctionnaires compétents se bornent à vérifier s'il existe un programme de réglementation qui impose l'utilisation des DET ou qui entre dans le cadre de l'une des exceptions extrêmement limitées dont les crevetiers des États-Unis peuvent se prévaloir.<sup>163</sup>

163. L'application effective de la mesure, telle qu'elle résulte de la mise en œuvre des Directives de 1996 et de la pratique réglementaire suivie par les administrateurs, *contraint* les autres Membres de l'OMC à adopter un programme de réglementation qui n'est pas simplement *comparable* à celui qui s'applique aux crevetiers des États-Unis, mais qui est en fait *essentiellement le même*. L'application de l'article 609 a donc pour effet d'établir un critère rigide et strict selon lequel les fonctionnaires des États-Unis déterminent si les pays seront certifiés ou non, et accordent ou refusent ainsi à d'autres pays le droit d'exporter des crevettes à destination des États-Unis. Dans la pratique, les administrateurs qui établissent la détermination concernant la comparabilité ne tiennent pas compte

<sup>159</sup> Directives de 1996, page 17344.

<sup>160</sup> Comme nous l'avons déjà noté, ces exceptions sont extrêmement limitées et, pour le moment, ne visent que: les bateaux équipés exclusivement de certains types spéciaux de dispositifs; les bateaux dont les filets sont relevés exclusivement par des moyens manuels et non mécaniques; et, dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le Service national des pêches maritimes détermine qu'il serait impossible d'utiliser des DET en raison de conditions environnementales spéciales, les bateaux sont autorisés à réduire le temps de chalutage au lieu d'utiliser des DET. Voir les Directives de 1996, page 17343. Lors de l'audience, les États-Unis nous ont informés que l'exception concernant le temps de chalutage réduit n'était plus applicable.

<sup>161</sup> Directives de 1996, page 17344.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> Déclarations faites par les États-Unis à l'audience.

des autres politiques et mesures spécifiques qu'un pays exportateur a pu adopter pour assurer la protection et la conservation des tortues marines.<sup>164</sup>

164. Nous croyons comprendre que les États-Unis appliquent aussi un critère uniforme sur tout leur territoire, sans tenir compte des conditions particulières qui existent dans certaines parties du pays. Ils exigent que les DET approuvés soient utilisés en permanence par les crevetiers commerciaux nationaux qui pêchent dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines, indépendamment de l'incidence réelle des tortues dans ces eaux, des espèces de tortues en question, ou des autres différences ou disparités qui peuvent exister dans diverses parties des États-Unis. Il est peut-être acceptable que, lorsqu'il adopte et met en œuvre une politique nationale, un gouvernement opte pour un critère unique applicable à tous les citoyens du pays. Par contre, il n'est pas acceptable, dans les relations commerciales internationales, qu'un Membre de l'OMC impose un embargo économique pour *contraindre* d'autres Membres à adopter essentiellement le même programme de réglementation global, afin de réaliser un objectif particulier, comme celui qu'il a défini sur son territoire, *sans* tenir compte des conditions différentes qui peuvent exister sur le territoire de ces autres Membres.

165. En outre, au moment où ce différend était examiné par le Groupe spécial et par nous, les États-Unis n'autorisaient pas les importations de crevettes pêchées par des crevetiers commerciaux utilisant des DET comparables, du point de vue de leur efficacité, à ceux qu'exigeaient les États-Unis si ces crevettes provenaient des eaux de pays non certifiés conformément à l'article 609. En d'autres termes, *les crevettes pêchées par des méthodes identiques à celles employées aux États-Unis ont été exclues du marché de ce pays uniquement parce qu'elles ont été pêchées dans les eaux de pays qui n'ont pas été certifiés par les États-Unis*. La situation qui en résulte est difficile à concilier avec l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines. Cela nous conduit à penser que cette mesure, telle qu'elle est appliquée, vise davantage à inciter concrètement les gouvernements étrangers à adopter essentiellement le même régime réglementaire global que celui que les États-Unis appliquent à leurs crevetiers, alors que nombre de ces Membres sont sans doute dans une situation différente. Nous estimons qu'il y a discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions existent sont traités de manière différente, mais aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permet pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs.

166. Il y a un autre aspect de l'application de l'article 609 qui a beaucoup de poids lorsqu'il s'agit de déterminer si la discrimination est justifiable ou non: c'est le fait que les États-Unis n'ont pas engagé

<sup>164</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes vers leur marché, des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces autres Membres. La constatation factuelle pertinente du Groupe spécial est libellée comme suit:

... Toutefois, nous n'avons aucun élément de preuve établissant que les États-Unis ont effectivement engagé des négociations sur un accord relatif aux techniques de conservation des tortues marines auxquelles les plaignants auraient participé avant l'imposition de l'interdiction d'importer résultant de la décision du CIT. D'après les réponses des parties, en particulier celle des États-Unis, à la question que nous avons posée à ce sujet, nous croyons comprendre que les États-Unis n'ont proposé la négociation d'un accord à tel ou tel plaignant qu'après la conclusion des négociations sur la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines, en septembre 1996, c'est-à-dire bien après la date du 1er mai 1996 fixée pour l'imposition de l'interdiction d'importer. Même alors, il semble que les efforts déployés consistaient simplement en un échange de documents. Nous concluons en conséquence que, malgré la possibilité offerte par leur législation, les États-Unis n'ont pas engagé de négociations avant d'imposer l'interdiction d'importer. Étant donné que nous considérons que les mesures auxquelles les États-Unis ont fait appel étaient du type de celles qui exigeraient normalement une coopération internationale, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner si les parties ont engagé des négociations de bonne foi et si les États-Unis, en l'absence de tout résultat, auraient été habilités à adopter des mesures unilatérales.<sup>165</sup> (non souligné dans l'original)

167. Le fait de ne pas commencer par recourir systématiquement à la diplomatie en tant qu'instrument de la politique de protection de l'environnement, qui entraîne une discrimination à l'égard des pays exportateurs de crevettes à destination des États-Unis avec lesquels aucun accord international n'a été conclu, ni même sérieusement envisagé, nous inspire un certain nombre de remarques. En premier lieu, le Congrès des États-Unis a expressément reconnu qu'il importait de conclure des accords internationaux pour la protection et la conservation des espèces de tortues marines lorsqu'il a promulgué cette loi. L'article 609 a) *charge* le Secrétaire d'État:

- 1) *d'entamer dès que possible des négociations en vue d'établir avec d'autres pays des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation de ces espèces de tortues marines;*
- 2) *d'entamer dès que possible des négociations avec tous les gouvernements de pays étrangers qui participent, ou dont des ressortissants ou des sociétés participent, à des opérations de pêche*

<sup>165</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.56.

commerciale qui, d'après la détermination du Secrétaire au commerce, sont susceptibles de nuire à ces espèces de tortues marines, en vue de conclure avec lesdits pays des traités bilatéraux et multilatéraux visant à protéger ces espèces de tortues marines;

3) *d'encourager la conclusion avec d'autres pays de tous autres accords de ce type pour promouvoir les objectifs du présent article concernant la protection de régions océaniques et terrestres déterminées qui présentent un intérêt particulier pour la santé et la stabilité de ces espèces de tortues marines;*

4) *de proposer de modifier tout traité international existant concernant la protection et la conservation de ces espèces de tortues marines auquel les États-Unis sont partie afin d'harmoniser ledit traité avec les objectifs et politiques prévus par le présent article;* et

5) de fournir au Congrès, au plus tard un an après la date d'adoption du présent article: ...

- C) un rapport complet sur:
- i) les résultats de ses efforts au titre du présent article, ...
- (non souligné dans l'original)

Mis à part la négociation de la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines<sup>166</sup> ("Convention interaméricaine"), qui s'est achevée en 1996, le dossier dont le Groupe spécial disposait n'indique pas que des efforts sérieux et substantiels ont été déployés pour donner suite à ces instructions expressées du Congrès.<sup>167</sup>

168. Deuxièmement, la protection et la conservation des espèces de tortues marines qui sont de grandes migratrices, autrement dit l'objectif même de la mesure, exigent des efforts concertés et une coopération de la part des nombreux pays dont les tortues marines traversent les eaux au cours de leurs migrations périodiques. La nécessité d'entreprendre de tels efforts, et leur opportunité, ont été reconnues à l'OMC elle-même ainsi que dans un nombre considérable d'autres instruments et déclarations internationaux. Comme nous l'avons déjà indiqué, la Décision sur le commerce et l'environnement, qui prévoit l'établissement du CCE et définit son mandat, fait aussi mention de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et d'Action 21.<sup>168</sup> Le Principe 12 de la Déclaration de Rio a un intérêt particulier à cet égard; le passage pertinent est le suivant:

... Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au-delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée. *Les mesures de lutte contre les problèmes écologiques transfrontières ou mondiaux devraient, autant que possible, être*

<sup>166</sup> Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, pièce AA.

<sup>167</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.56.

<sup>168</sup> Voir le préambule et le paragraphe 2 b) de la Décision sur le commerce et l'environnement. Voir le paragraphe 154 ci-dessus.

*fondées sur un consensus international.* (non souligné dans l'original)

Dans des termes pratiquement identiques, le paragraphe 2.22 i) d'Action 21 dispose ce qui suit:

Les gouvernements devraient encourager le GATT, la CNUCED et d'autres organisations économiques internationales régionales à étudier, dans le cadre de leur mandat respectif et dans leur domaine de compétence, les propositions et principes ci-après: ...

- i) Éviter toute action unilatérale pour faire face à des problèmes écologiques hors de la juridiction des pays importateurs. *Les mesures de protection de l'environnement visant à remédier à des problèmes environnementaux transfrontières ... devraient, dans toute la mesure du possible, reposer sur un accord international.* (non souligné dans l'original)

En outre, nous notons que l'article 5 de la Convention sur la diversité biologique est libellé comme suit:

... chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, coopère avec d'autres Parties contractantes, directement ou, le cas échéant, par l'intermédiaire d'organisations internationales compétentes, dans des domaines ne relevant pas de la juridiction nationale et dans d'autres domaines d'intérêt mutuel, pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

La Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, qui, dans son annexe I, classe les espèces de tortues marines considérées dans les "espèces migratrices en danger", indique que:

Les parties contractantes [sont] convaincues qu'une conservation et une gestion efficaces des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage requièrent une action concertée de tous les États à l'intérieur des limites de juridiction nationale dans lesquelles ces espèces séjournent à un moment quelconque de leur cycle biologique.

En outre, nous notons que, dans le rapport du CCE qui fait partie du rapport que le Conseil général a présenté aux Ministres à l'occasion de la Conférence ministérielle de Singapour, les Membres de l'OMC ont approuvé et appuyé:

... les solutions multilatérales fondées sur la coopération internationale et le consensus comme étant le moyen le meilleur et le plus efficace pour les gouvernements de s'attaquer aux problèmes environnementaux de caractère transfrontières ou mondial. Les Accords de l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux traduisent les efforts déployés par la communauté internationale pour réaliser des objectifs communs et il faut tenir dûment compte des uns

et des autres en établissant entre eux des relations qui s'étaient mutuellement.<sup>169</sup> (non souligné dans l'original)

169. Troisièmement, les États-Unis ont négocié et conclu un accord international régional pour la protection et la conservation des tortues marines: la Convention interaméricaine. Cette convention a été ouverte à la signature le 1<sup>er</sup> décembre 1996 et a été signée par cinq pays<sup>170</sup>, outre les États-Unis, et quatre de ces pays sont actuellement certifiés conformément à l'article 609.<sup>171</sup> Elle n'a pas encore été ratifiée par ses signataires. La Convention interaméricaine prévoit que chaque partie prendra "les mesures appropriées et nécessaires" en vue de la protection, de la conservation et du rétablissement des populations de tortues marines et de leurs habitats sur son territoire terrestre et dans les zones maritimes à l'égard desquelles elle exerce ses droits souverains ou sa juridiction.<sup>172</sup> Ces mesures comprennent, notamment,

[l]a réduction au minimum possible de la capture, détention, blessure ou mise à mort des tortues marines survenant accessoirement au cours des opérations de pêche, au moyen de la réglementation appropriée de ces opérations, ainsi que le développement, l'amélioration et l'utilisation d'engins, méthodes et pratiques appropriés, y compris les dispositifs d'exclusion de tortues (DET) conformément aux dispositions de l'annexe III [de la Convention].<sup>173</sup>

L'article XV de la Convention interaméricaine dispose aussi, entre autres, ce qui suit:

#### Article XV

##### Mesures commerciales

1. *En appliquant la présente Convention, les Parties agissent conformément aux dispositions de l'Accord portant création de l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 1994), y compris ses annexes.*
2. *En particulier, en ce qui concerne les matières sur lesquelles porte la présente Convention, les Parties doivent respecter les dispositions de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, ses annexes.*

<sup>169</sup> Rapport (1996) du Comité du commerce et de l'environnement, WT/CTE/1, 12 novembre 1996, paragraphe 171, section VII du Rapport du Conseil général à la Conférence ministérielle de 1996, WT/MIN(96)2, 26 novembre 1996.

<sup>170</sup> Brésil, Costa Rica, Mexique, Nicaragua et Venezuela.

<sup>171</sup> Au 1<sup>er</sup> janvier 1998, le Brésil était au nombre des pays certifiés comme ayant adopté des programmes visant à réduire les captures accidentelles de tortues marines dans la pêche à la crevette comparables au programme des États-Unis. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.16. Cependant, selon des informations fournies par les États-Unis à l'audience, le Brésil n'est pas certifié conformément à l'article 609 pour le moment.

<sup>172</sup> Convention interaméricaine, article IV:1.

<sup>173</sup> Convention interaméricaine, article IV:2 h).

contenues dans l'annexe 1 de l'Accord portant création de l'Organisation mondiale du commerce, ainsi que l'article XI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. ... (non souligné dans l'original)

170. La juxtaposition a) des engagements *consensuels* de mettre en place des règlements prévoyant, entre autres, l'utilisation de DET *considérée conjointement* comme appropriée pour les zones maritimes d'une partie déterminée, et b) de la réaffirmation des obligations résultant pour les parties de l'Accord sur l'OMC, y compris l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et l'article XI du GATT de 1994, donne à penser que les parties à la Convention interaméricaine ont défini ensemble le point d'équilibre dont nous avons déjà fait mention. Il ressort de la Convention que ses signataires, y compris les États-Unis, sont convaincus qu'il existe des procédures consensuelles et multilatérales pouvant être utilisées pour établir des programmes de conservation des tortues marines. De plus, la Convention interaméricaine met en évidence la validité et l'importance constantes de l'article XI du GATT de 1994, ainsi que des obligations découlant de l'Accord sur l'OMC en général, du point de vue du maintien de l'équilibre des droits et obligations résultant dudit accord entre les signataires de la Convention.

171. La Convention interaméricaine démontre donc de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609. Il convient de noter que, d'ordinaire, la prohibition à l'importation est "l'arme" la plus lourde dont dispose un Membre dans son arsenal de mesures commerciales. Or le dossier n'indique pas que les États-Unis se sont sérieusement efforcés de négocier des accords similaires avec d'autres pays ou groupes de pays avant (ni, au vu du dossier, après) que l'article 609 ait été appliqué à l'échelle mondiale le 1<sup>er</sup> mai 1996. Enfin, il n'indique pas non plus que l'appelant, les États-Unis, a essayé de recourir aux mécanismes internationaux existants pour déployer des efforts de coopération en vue de protéger et de conserver les tortues marines<sup>174</sup> avant d'imposer l'interdiction d'importer.

172. De toute évidence, les États-Unis ont négocié sérieusement avec certains Membres qui leur expédient des crevettes, mais pas avec d'autres (y compris les intimés). Cette attitude a un effet manifestement discriminatoire et, à notre sens, injustifiable. Le caractère injustifiable de cette discrimination apparaît clairement si l'on considère les effets cumulés du manquement des États-Unis,

<sup>174</sup> Les États-Unis sont partie à la CITES, mais n'ont pas essayé, devant son Comité permanent, de présenter la question de la mortalité des tortues marines due au chalutage de la crevette comme un problème appelant une action concertée des États. Dans ce contexte, nous notons que, par exemple, ils n'ont pas signé la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, ni la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et n'ont pas ratifié la Convention sur la diversité biologique.



qui n'ont pas mené de négociations pour établir des moyens consensuels de protection et de conservation des ressources biologiques de la mer qui font l'objet de la présente affaire, nonobstant la disposition réglementaire explicite de l'article 609 lui-même, qui prévoit que des négociations devront être engagées dès que possible pour l'élaboration d'accords bilatéraux et multilatéraux.<sup>175</sup> La principale conséquence de ce manquement trouve peut-être son expression dans l'unilatéralisme qu'il entraîne et qui caractérise l'application de l'article 609. Comme nous l'avons déjà souligné, les politiques relatives à la nécessité d'utiliser des types particuliers de DET dans diverses zones maritimes, et les détails pratiques de ces politiques, sont tous élaborés par le Département d'État, sans la participation des Membres exportateurs. Le système et le processus de certification sont établis et administrés par les services des États-Unis et par eux seuls. Le processus de prise de décisions qu'il implique l'octroi, le refus ou le retrait de la certification imposée aux Membres exportateurs est par conséquent unilatéral lui aussi. Le caractère unilatéral de l'application de l'article 609 aggrave l'effet perturbateur et discriminatoire de la prohibition à l'importation et met en évidence son caractère injustifiable.

173. L'application de l'article 609, telle qu'elle résulte des directives de mise en œuvre et de la pratique administrative, s'est aussi traduite par une autre différence de traitement entre divers pays souhaitant obtenir la certification. Selon les Directives de 1991 et 1993, pour obtenir la certification, 14 pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest avaient dû s'engager à exiger que tous les crevetiers commerciaux utilisent des DET pour le 1<sup>er</sup> mai 1994. Ces 14 pays disposaient d'une période de mise en place progressive de trois ans pendant laquelle leurs crevetiers pouvaient s'adapter à cette obligation. Pour ce qui est de tous les autres pays qui exportent des crevettes à destination des États-Unis (y compris les intimés, l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande), le 29 décembre 1995, le Tribunal du commerce international des États-Unis a chargé le Département d'État d'appliquer l'interdiction d'importer à l'échelle mondiale le 1<sup>er</sup> mai 1996 au plus tard.<sup>176</sup> Le 19 avril 1996, le Département d'État a publié les Directives de 1996 qui étendaient l'application de l'article 609 aux crevettes pêchées dans tous les pays étrangers à compter du 1<sup>er</sup> mai 1996. Ainsi, tous les pays autres que les 14 pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest disposaient de quatre mois seulement pour mettre en œuvre la prescription concernant l'utilisation obligatoire des DET.

Nous reconnaissons que, si les périodes fixées pour la mise en œuvre de cette prescription diffèrent considérablement, c'est en raison des décisions du Tribunal du commerce international. Mais les États-Unis ne sont pas pour autant déchargés de toute responsabilité quant aux conséquences juridiques de l'incidence discriminatoire des décisions de ce tribunal. Comme tous les autres Membres de

<sup>175</sup> Article 609 a).

<sup>176</sup> *Earth Island Institute contre Warren Christopher*, 913 F., Suppl. 559 (CIT 1995).

l'OMC et de la communauté des États en général, ils assument la responsabilité des actions de l'ensemble des pouvoirs publics, y compris le pouvoir judiciaire.<sup>177</sup>

174. La durée de la période de mise en place progressive n'est pas sans conséquences pour les pays exportateurs qui veulent obtenir la certification. Cette période est en rapport direct avec la difficulté que le pays aura à se conformer aux prescriptions en matière de certification et avec la possibilité concrète de trouver d'autres marchés d'exportation pour les crevettes et de s'y faire une place. Plus la période est courte, plus il est difficile de se conformer aux prescriptions – en particulier lorsque le demandeur possède un grand nombre de crevetiers – et de réorienter les exportations de crevettes du pays de pêche. Du point de vue de l'effet net, plus la période est courte, plus l'influence de l'interdiction d'importer est grande. Les États-Unis ont tenté d'expliquer la différence sensible entre les périodes de mise en place progressive accordées aux 14 pays de la région des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest et celles qui ont été fixées pour le reste des pays exportateurs de crevettes. Ils ont fait valoir que la période était plus longue parce que la technologie du DET n'était pas encore développée à l'époque, et qu'il a été possible de la raccourcir une fois cette technologie améliorée. L'explication n'est guère convaincante, car elle laisse de côté la question des coûts administratifs et financiers et les difficultés qu'éprouvent les gouvernements à mettre sur pied et adopter les programmes de réglementation requis et entreprendre "l'effort de mise en application crédible" nécessaire, et à imposer à des centaines, voire des milliers, de crevetiers l'obligation d'utiliser les DET.<sup>178</sup>

175. La différence de traitement entre les pays qui veulent obtenir la certification est également manifeste si l'on considère la différence entre les efforts faits par les États-Unis pour transmettre à certains pays la technologie du DET dont ils avaient besoin. Ces efforts ont été beaucoup plus importants à l'égard de certains pays exportateurs – essentiellement les 14 pays des Caraïbes/de l'Atlantique Ouest cités plus haut – qu'à l'égard des autres pays exportateurs, y compris les intimés.<sup>179</sup> L'ampleur de ces efforts est probablement liée à la longueur des périodes de mise en place progressive accordées – plus la période est longue, plus les efforts de transfert de technologie peuvent être importants. Le respect des prescriptions en matière de certification suppose naturellement un transfert

<sup>177</sup> Voir le rapport *États-Unis – Essence*, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 31. Voir aussi, par exemple, *Oppenheim's International Law*, neuvième édition, volume I (Longman's 1992), page 545, publié sous la direction de Jennings et Watts; et I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, quatrième édition (Clarendon Press, 1990), page 450.

<sup>178</sup> Par exemple, à l'audience, l'Inde a indiqué qu'elle disposait de "quelque 47 000 filets mécanisés, selon les estimations. Il s'agit dans la plupart des cas de bateaux mécanisés ...".

<sup>179</sup> Réponse des États-Unis aux questions du Groupe spécial; déclarations faites par les États-Unis à l'audience.

réussi de la technologie du DET; par conséquent, selon toute probabilité, si les efforts déployés pour opérer ce transfert sont faibles ou carrément insignifiants, il y aura moins de pays en mesure de satisfaire aux prescriptions de l'article 609 concernant la certification dans les délais très limités qui leur sont accordés.

176. Si nous considérons l'effet cumulé des différences susmentionnées dans les modalités d'application de l'article 609 à divers pays exportateurs de crevettes, nous constatons que ces différences de traitement constituent une "discrimination injustifiable", au sens du texte introductif de l'article XX, entre les pays exportateurs qui voudraient obtenir la certification afin d'avoir accès au marché de la crevette aux États-Unis, et nous maintenons ce point de vue.

3. "Discrimination arbitraire"

177. Nous allons maintenant examiner si l'article 609 a été appliqué de façon à constituer "une discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent". Nous avons déjà fait observer que, tel qu'il est appliqué, l'article 609 impose une prescription unique, rigide et stricte selon laquelle les pays qui veulent obtenir la certification conformément à l'article 609 b) 2) A) et B) doivent adopter un programme de réglementation global qui est essentiellement le même que celui des États-Unis, sans que l'on s'assure du bien-fondé de ce programme au regard des conditions existant dans les pays exportateurs.<sup>180</sup> En outre, il n'y a pratiquement pas de flexibilité dans la façon dont les fonctionnaires établissent la détermination concernant la certification.<sup>181</sup> Selon nous, cette rigidité et cette inflexibilité constituent aussi une "discrimination arbitraire" au sens du texte introductif.

178. De plus, la description de l'administration de l'article 609 donnée par les États-Unis au cours de la procédure met en lumière certains aspects problématiques du processus de certification appliqué conformément à l'article 609 b). S'agissant du premier type de certification prévu à l'article 609 b) 2) A) et B), les Directives de 1996 déterminent certains éléments de la procédure d'obtention de la certification, y compris l'obligation de fournir une preuve documentaire au sujet du programme de réglementation adopté par le pays demandeur. Ce processus de certification comporte aussi en général une visite de fonctionnaires des États-Unis dans ce pays.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> Paragraphes 161 à 164 ci-dessus.

<sup>181</sup> Au cours de l'audience, les États-Unis ont déclaré que "sur le plan de la politique générale, le gouvernement des États-Unis considère que tous les gouvernements devraient exiger que les dispositifs d'exclusion des tortues marines soient utilisés sur tous les crevetiers qui pêchent dans des zones où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines" et que "pour ce qui est du chalutage de la crevette, nous ne connaissons qu'un moyen de protéger efficacement les tortues marines, le DET."

<sup>182</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

179. Pour ce qui est des certifications au titre de l'article 609 b) 2) C), les Directives de 1996 indiquent que le Département d'État "certifiera" tout pays de pêche conformément à l'article 609 b) 2) C) s'il satisfait aux critères établis dans les Directives de 1996 "sans qu'une initiative du gouvernement du pays de pêche soit nécessaire ...".<sup>183</sup> Néanmoins, les États-Unis nous ont informés que, dans tous les cas où un pays n'a pas déjà été certifié conformément à l'article 609, ils attendent que la demande soit présentée avant d'établir une détermination concernant la certification.<sup>184</sup> S'agissant des certifications au titre de l'article 609 b) 2) C), il semble que certaines possibilités soient offertes de présenter des éléments de preuve par écrit, par exemple des documents scientifiques, au cours du processus de certification.<sup>185</sup>

180. Toutefois, pour l'un et l'autre type de certification au titre de l'article 609 b) 2), le processus suivi par les fonctionnaires compétents des États-Unis n'est ni transparent ni prévisible. Il consiste principalement en une enquête ou vérification administrative *ex parte* effectuée par le personnel de l'Office de protection du milieu marin du Département d'État conjointement avec le personnel du Service national des pêches maritimes des États-Unis.<sup>186</sup> Dans les deux cas, le processus n'offre pas au pays demandeur de possibilité formelle d'être entendu ni de répondre aux arguments qui peuvent lui être opposés, avant que la décision d'accorder ou de refuser la certification soit prise. En outre, les demandes de certification conformément à l'article 609 b) 2) A) et B) ou à l'article 609 b) 2) C) ne font pas l'objet d'une décision formelle, écrite et raisonnée, d'acceptation ou de rejet.<sup>187</sup> Les pays qui obtiennent la certification sont inscrits sur une liste de demandes approuvées qui est publiée au *Federal Register*, mais l'acceptation ne leur est pas expressément notifiée. Les pays dont les demandes sont rejetées<sup>188</sup> n'en sont pas non plus avisés (ils l'apprennent parce qu'ils ne figurent pas sur la liste des demandes approuvées), et les raisons du rejet ne leur sont pas communiquées.<sup>189</sup> Aucune procédure de réexamen du rejet d'une demande, ni d'appel de cette décision, n'est prévue.<sup>190</sup>

<sup>183</sup> Directives de 1996, page 17343.

<sup>184</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

<sup>185</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

<sup>186</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

<sup>187</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

<sup>188</sup> Les États-Unis nous ont informés lors de l'audience qu'il s'agit des pays suivants: Australie, Pakistan et Tunisie.

<sup>189</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

<sup>190</sup> Déclaration faite par les États-Unis à l'audience.

181. Le processus de certification suivi par les États-Unis semble donc singulièrement informel et simpliste, et paraît être mené d'une manière telle qu'il pourrait aboutir à la négation des droits des Membres. Il n'y a manifestement aucun moyen pour les Membres exportateurs de s'assurer que les dispositions de l'article 609, et en particulier les Directives de 1996, sont appliquées de manière juste et équitable par les services gouvernementaux compétents des États-Unis. Nous considérons qu'en fait les Membres exportateurs qui demandent la certification et dont les demandes sont rejetées ne bénéficient pas de l'équité élémentaire ni des garanties d'une procédure régulière et font donc l'objet d'une discrimination par rapport aux Membres qui obtiennent la certification.

182. Les dispositions de l'article X:3<sup>191</sup> du GATT de 1994 se rapportent à cette question. À notre avis, l'article 609 fait partie des "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" mentionnés à l'article X:1. Dans la mesure où il existe des prescriptions garantissant une procédure régulière applicables d'une façon générale aux mesures qui sont par ailleurs imposées conformément aux obligations résultant de l'Accord sur l'OMC, il est à tout le moins raisonnable d'exiger le respect rigoureux de ces prescriptions fondamentales dans le contexte de l'application et de l'administration d'une mesure qui est censée être une exception aux obligations conventionnelles du Membre qui impose la mesure et qui aboutit en fait à une suspension *pro hac vice* des droits conventionnels des autres Membres.

183. Il est également clair que l'article X:3 du GATT de 1994 établit certains critères minimaux concernant la transparence et l'équité au plan de la procédure dans l'administration des règlements commerciaux, et, selon nous, ces critères ne sont pas respectés en l'espèce. Le manque de transparence et la nature *ex parte* des procédures gouvernementales internes appliquées par les fonctionnaires compétents de l'Office de la protection du milieu marin, du Département d'État et du Service national des pêches maritimes des États-Unis dans le cadre du processus de certification au titre de l'article 609, ainsi que le fait que les pays dont les demandes sont rejetées n'en sont pas formellement avisés, pas plus qu'ils ne le sont des raisons du rejet, et aussi le fait qu'il n'existe pas de procédure juridique formelle de réexamen du rejet d'une demande ni d'appel de cette décision, sont tous contraires à l'esprit, sinon à la lettre, de l'article X:3 du GATT de 1994.

<sup>191</sup> L'article X:3 dispose notamment ce qui suit:

- a) Chaque Membre appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.
- b) Chaque Membre maintiendra, ou instituera aussitôt que possible, des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs afin, notamment, de réviser et de rectifier dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux questions douanières ...

184. Nous constatons, en conséquence, que la mesure prise par les États-Unis est appliquée d'une façon équivalente à un moyen, non pas simplement de "discrimination injustifiable", mais aussi de "discrimination arbitraire" entre les pays où les mêmes conditions existent, ce qui est contraire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. La mesure ne peut donc pas bénéficier de la protection, qui la justifierait, conférée par l'article XX du GATT de 1994. Ayant fait cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner aussi si la mesure prise par les États-Unis est appliquée de façon à constituer une "restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX.

185. En formulant ces conclusions, nous tenons à insister sur ce que nous n'avons pas décidé dans cet appel. Nous n'avons pas décidé que la protection et la préservation de l'environnement n'ont pas d'importance pour les Membres de l'OMC. Il est évident qu'elles en ont. Nous n'avons pas décidé que les nations souveraines qui sont Membres de l'OMC ne peuvent pas adopter de mesures efficaces pour protéger les espèces menacées telles que les tortues marines. Il est évident qu'elles le peuvent et qu'elles le doivent. Et nous n'avons pas décidé que les États souverains ne devraient pas agir de concert aux plans bilatéral, pluriilatéral ou multilatéral, soit dans le cadre de l'OMC, soit dans celui d'autres organismes internationaux, pour protéger les espèces menacées ou protéger d'une autre façon l'environnement. Il est évident qu'ils le doivent et qu'ils le font.

186. Ce que nous avons décidé dans cet appel, c'est tout simplement ceci: bien que la mesure prise par les États-Unis qui fait l'objet de cet appel serve un objectif environnemental reconnu comme légitime en vertu du paragraphe g) de l'article XX du GATT de 1994, elle a été appliquée par les États-Unis de façon à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable entre les Membres de l'OMC, ce qui est contraire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Pour toutes les raisons spécifiques indiquées dans le présent rapport, cette mesure ne peut bénéficier de l'exemption que l'article XX du GATT de 1994 prévoit pour les mesures qui servent certains objectifs environnementaux reconnus et légitimes mais qui, en même temps, ne sont pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international. Comme nous l'avons souligné dans l'affaire *États-Unis - Esence*, les Membres de l'OMC sont libres d'adopter leurs propres politiques visant à protéger l'environnement pour autant que, ce faisant, ils s'acquittent de leurs obligations et respectent les droits que les autres Membres tiennent de l'*Accord sur l'OMC*.<sup>192</sup>

<sup>192</sup> Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R., page 33.

**VII. CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS**

Texte original signé à Genève le 8 octobre 1998 par:

187. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle accepter des renseignements non demandés émanant de sources non gouvernementales est incompatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord;
- b) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis en cause ne fait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994; et
- c) conclut que, bien qu'elle puisse faire l'objet de la justification provisoire prévue par l'article XX g), la mesure des États-Unis ne satisfait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX et, partant, n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

Président de la section

Membre

Membre

188. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande aux États-Unis de mettre la mesure qui, selon le rapport du Groupe spécial, est incompatible avec l'article XI du GATT de 1994 et, selon le présent rapport, n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994, en conformité avec leurs obligations au titre de cet accord.

**Organisation mondiale du commerce**

**Corée – Mesures affectant les importations  
de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS61/AB/R,  
WT/DS69/AB/R, 11 décembre 2000**

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

WT/DS161/AB/R  
WT/DS169/AB/R  
11 décembre 2000  
(00-5347)

Original: anglais

WT/DS161/AB/R  
WT/DS169/AB/R  
Page i

I.	Introduction .....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	5
A.	<i>Corée – Appellanti</i> .....	5
1.	Mandat .....	5
2.	Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture .....	5
3.	Double système de vente au détail .....	7
B.	<i>Australie – Intimé</i> .....	10
1.	Mandat .....	10
2.	Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture .....	11
3.	Double système de vente au détail .....	12
C.	<i>États-Unis – Intimé</i> .....	14
1.	Mandat .....	14
2.	Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture .....	15
3.	Double système de vente au détail .....	16
D.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	19
1.	Canada .....	19
2.	Nouvelle-Zélande .....	20
III.	Questions soulevées dans le présent appel .....	22
IV.	Mandat .....	23
V.	Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture .....	29
A.	<i>Niveaux d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998</i> .....	31
B.	<i>MGS totale courante de la Corée pour 1997 et 1998</i> .....	35
VI.	Double système de vente au détail .....	44
A.	<i>Article III:4 du GATT de 1994</i> .....	44
B.	<i>Article XX d) du GATT de 1994</i> .....	53
VII.	Constatations et conclusions .....	65

**CORÉE – MESURES AFFECTANT LES IMPORTATIONS DE VIANDE  
DE BŒUF FRAICHE, REFRIGEREE ET CONGEELEE**

AB-2000-8

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée**

Corée, *appelant*  
Australie, *intimé*  
États-Unis, *intimé*

AB-2000-8

Présents:

Ehlermann, Président de la section  
Abi-Saab, membre  
Feliciano, membre

Canada, *participant tiers*  
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*

**I. Introduction**

1. La Corée fait appel de certaines questions de droit et d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte de l'Australie et des États-Unis concernant des mesures coréennes qui affectent l'importation de certains produits du bœuf. Les aspects de ces mesures qui sont pertinents aux fins du présent appel concernent, premièrement, le soutien interne accordé au secteur de la viande de bœuf et au secteur agricole coréen de manière plus générale et, deuxièmement, les circuits de distribution distincts qui existent pour la vente au détail de certains produits du bœuf importés et d'origine nationale (ce qu'il est convenu d'appeler le "double système de vente au détail") et les mesures connexes. Le double système de vente au détail a force de loi en vertu de la *Directive sur la gestion des importations de viande de bœuf* (la "*Directive sur la gestion des importations*").<sup>2</sup> Les aspects factuels de ce différend sont exposés en détail aux paragraphes 8 à 29 du rapport du Groupe spécial.

2. Le Groupe spécial a examiné les allégations de l'Australie selon lesquelles les prescriptions auxquelles est assujettie la vente au détail de viande de bœuf importée sont contraaires aux articles III et XI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"); la

<sup>1</sup> WT/DS161/R-WT/DS169/R, 31 juillet 2000.

<sup>2</sup> Les caractéristiques essentielles du double système de vente au détail sont exposées dans les *Directives concernant l'enregistrement et l'exploitation des magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée* (61550-81), du 29 janvier 1990, modifiées le 15 mars 1994, et dans le *Règlement concernant les ventes de viande de bœuf importée* (51550-100), modifié le 27 mars 1993, le 7 avril 1994 et le 29 juin 1998. Le 1<sup>er</sup> octobre 1999, ces deux instruments ont été remplacés par la *Directive sur la gestion des importations de viande de bœuf* (Avis n° 1999-67 du Ministère de l'agriculture), qui maintient toutefois les principes qui sous-tendent le double système de vente au détail. La *Directive sur la gestion des importations* développe l'article 25 de la *Loi sur l'élevage (révisée)*, telle qu'elle a été modifiée par la Loi n° 5720 du 29 janvier 1999.

procédure d'appel d'offres adoptée par l'Office de commercialisation des produits de l'élevage (le "LPMO") conduit à l'application de restrictions quantitatives visant la viande de bovins d'embouche, ce qui est contraire aux articles II:1, III:4, XI:1 et XVII du GATT de 1994; les procédures d'écoulement applicables à la viande de bœuf importée par le LPMO sont contraaires aux articles III, XI et XVII du GATT de 1994 et à l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture*; les restrictions visant la vente de la viande de bœuf importée par le LPMO sont contraires à l'article III:4 du GATT de 1994; la Corée impose une majoration de prix à la viande de bœuf importée dans le cadre du "système d'achat et de vente simultanés" ("système AVS") qui est incompatible avec les obligations qui incombent à la Corée en vertu des articles II ou III du GATT de 1994; le système AVS impose des limitations à l'importation de la viande de bœuf et à la distribution de la viande de bœuf importée, ainsi que des obligations en matière d'étiquetage, d'établissement de rapports et de tenue de registres, qui sont contraires aux articles III et XI du GATT de 1994; et selon lesquelles, en 1997, la Corée a accordé un soutien interne au secteur de la viande de bœuf qui a fait que la mesure globale du soutien ("MGS") totale courante de la Corée pour 1997 excédait ses engagements de réduction pour cette année-là, ce qui était contraire aux articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>3</sup>

3. Le Groupe spécial a examiné par ailleurs les allégations des États-Unis selon lesquelles le fait que la Corée exige que la viande de bœuf importée soit vendue uniquement dans des magasins spécialisés dans la vente de viande de bœuf importée et que ses lois et réglementations restreignent la revente et la distribution de la viande de bœuf importée par les supergroupes, les détaillants, les clients et les consommateurs finals dans le cadre du système AVS est incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994; le régime d'importation discrétionnaire de la Corée ainsi que l'établissement par le LPMO de prix minimaux à l'importation et l'ajournement des appels d'offres et des attributions de contingents sont incompatibles avec les obligations qui incombent à ce pays en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994, de l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture*, et des articles I<sup>er</sup> et 3 de l'*Accord sur les procédures de licences d'importation*; l'imposition par la Corée d'autres droits ou prélèvements sous la forme d'une majoration des prix non prévue dans sa Liste LX est incompatible avec les obligations qui incombent à ce pays en vertu de l'article II:1 du GATT de 1994; et selon lesquelles la Corée n'a pas respecté son engagement en matière de réduction du soutien interne pour 1997 et 1998 et qu'elle a donc agi de manière incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu des articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 49.

<sup>4</sup> *Ibid.*, paragraphe 51.

4. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 31 juillet 2000.

5. Le Groupe spécial a conclu que certaines des mesures en cause étaient incluses dans "les restrictions restantes" au sens de la note 6 e) de la Liste de la Corée et bénéficiaient donc d'une période de transition jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2001, date à laquelle elles devraient être éliminées ou mises en conformité avec l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("Accord sur l'OMC"); que le double système de vente au détail appliqué pour la viande de bœuf (y compris l'obligation pour les grands magasins et les supermarchés autorisés à vendre de la viande de bœuf importée de la présenter séparément et l'obligation pour les magasins de viande de bœuf étrangère d'arborer une enseigne portant la mention "Magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée") était incompatible avec les dispositions de l'article III:4 du GATT de 1994, en ce sens qu'il accordait à la viande de bœuf importée un traitement moins favorable que celui qui était accordé au produit national, ce qui ne pouvait pas être justifié en application de l'article XX d) du GATT de 1994; que la prescription voulant que l'approvisionnement en viande de bœuf sur le marché de gros du

LPMO soit limité aux magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée était incompatible avec l'article III:4 du GATT et ne pouvait pas être justifiée en application de l'article XX d) du GATT de 1994; que les prescriptions en matière de tenue de registres plus strictes pour ceux qui achètent de la viande de bœuf importée par le LPMO que pour ceux qui achètent le produit national étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994; que l'interdiction des transactions croisées entre les consommateurs finals du système AVS était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; que toute prescription supplémentaire en matière d'étiquetage imposée pour la viande de bœuf importée par le biais du système AVS qui ne l'était pas également pour le produit national, notamment l'obligation d'indiquer sur la viande de bœuf importée le nom du consommateur final, le numéro du contrat et le nom du supergroupe importateur, était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; que le fait que le LPMO n'avait pas lancé d'appel d'offres ou avait ajourné des appels d'offres ainsi que ses pratiques d'écoulement entre novembre 1997 et la fin de mai 1998 constituaient des restrictions à l'importation de viande de bœuf qui étaient incompatibles avec l'article XI du GATT de 1994 et que ces mêmes pratiques étaient également incompatibles avec l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture* et la note de bas de page y relative; que même si le LPMO n'avait pas détenu de droits de monopole sur l'importation et la distribution de sa part des importations coréennes de viande de bœuf, le fait qu'il n'avait pas lancé d'appel d'offres ou qu'il avait ajourné des appels d'offres au cours de la même période constituait une restriction à l'importation incompatible avec l'article XI du GATT de 1994 par le biais de l'application de la note additionnelle relative aux articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII, et que les pratiques d'écoulement suivies par le LPMO au cours de la même période étaient incompatibles avec l'article XVII:1 a) du GATT de 1994; que les appels d'offres du LPMO qui

étaient assujettis à une distinction entre les bovins d'embouche et les bovins nourris aux céréales imposaient des restrictions à l'importation incompatibles avec l'article XI du GATT de 1994 et accordaient aux importations de viande de bovins d'embouche un traitement moins favorable que celui qui était prévu dans la Liste de la Corée, ce qui était contraire à l'article II:1 a) du GATT de 1994; que le soutien interne accordé par la Corée pour la viande de bœuf en 1997 et en 1998 n'avait pas été correctement calculé et avait excédé le niveau de *minimis*, ce qui était contraire à l'article 6 de l'*Accord sur l'agriculture*, et n'avait pas été inclus dans la MGS totale courante de la Corée, ce qui était contraire à l'article 7:2 a) de l'*Accord sur l'agriculture*; que le soutien interne total (MGS totale courante) accordé par la Corée pour 1997 et 1998 avait excédé les niveaux d'engagement spécifiés dans la Partie IV, section I de sa Liste, ce qui était contraire à l'article 3:2 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>5</sup>

6. Le Groupe spécial a recommandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") demande à la Corée de mettre ses mesures en conformité avec les obligations qui lui incombent au titre de l'*Accord sur l'OMC*.<sup>6</sup>

7. Le 11 septembre 2000, la Corée a notifié à l'ORD qu'elle avait l'intention d'en appeler de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*"), et elle a déposé une déclaration d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 21 septembre 2000, la Corée a déposé sa communication en tant qu'appelant.<sup>7</sup> Le 6 octobre 2000, l'Australie et les États-Unis<sup>8</sup> ont tous deux déposé leur communication en tant qu'intimés. Le même jour, le Canada et la Nouvelle-Zélande ont tous deux déposé leur communication en tant que participants tiers.<sup>9</sup>

8. L'audition de l'appel a eu lieu les 23 et 24 octobre 2000. Les participants et les participants tiers ont présenté des arguments oralement et répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section chargée de connaître de l'appel.

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 845.

<sup>6</sup> *Ibid.*, paragraphe 847.

<sup>7</sup> Conformément à la règle 21(1) des *Procédures de travail*.

<sup>8</sup> Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

<sup>9</sup> Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.



## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Corée – *Appelant*

#### 1. Mandat

9. La Corée allègue que le Groupe spécial a commis une erreur en établissant deux constatations qui débordaient le cadre de son mandat. Premièrement, le Groupe spécial a commis une erreur en statuant sur la Partie IV, section I de la Liste LX de la Corée, en particulier lorsqu'il s'est demandé à quelle série de chiffres figurant dans la Liste LX correspondaient les niveaux d'engagement de la Corée. Ni les États-Unis ni l'Australie n'ont contesté la Liste LX de la Corée dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial. Comme il n'est pas fait mention de la Liste LX dans ces demandes d'établissement d'un groupe spécial, les parties plaignantes n'ont pas rempli la "condition minimale" établie par l'Organe d'appel pour ce qui est des demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées au titre de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*, selon laquelle les dispositions conventionnelles dont on allègue la violation doivent être indiquées; par conséquent, l'Organe d'appel devrait estimer *a priori* que la Corée a subi un préjudice.

10. Deuxièmement, dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, ni les États-Unis ni l'Australie n'ont indiqué que l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* était une disposition conventionnelle dont ils alléguaient la violation, eu égard à la méthode utilisée par la Corée pour calculer le soutien interne accordé pour l'élevage des bovins. Par conséquent, le Groupe spécial a outrepassé son mandat lorsqu'il a statué qu'il fallait calculer le soutien interne courant accordé par la Corée pour la viande de bœuf en se fondant sur l'Annexe 3. Par ailleurs, les parties plaignantes n'ont pas rempli la "condition minimale" établie par l'Organe d'appel pour ce qui est des demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées au titre de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*.

#### 2. Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture

11. La Corée estime que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que, en vertu des alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier de l'*Accord sur l'agriculture*, la Corée était tenue de calculer sa MGS courante pour la viande de bœuf conformément aux dispositions de l'Annexe 3 de cet accord, étant donné qu'elle n'avait pas indiqué de "composantes [ni] de [...] méthodologie" pour la viande de bœuf dans sa Liste. L'interprétation que fait le Groupe spécial des alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier aboutit à un résultat inéquitable et fait abstraction de l'objet et du but de l'*Accord sur l'agriculture*. Les Listes des Membres de l'OMC ayant trait à la réduction des subventions accordées pour les produits agricoles peuvent être assimilées à des équations pluriannuelles. La première partie

de l'équation comprend le niveau d'engagement pour une année donnée, tandis que l'autre partie de l'équation comprend la MGS effective communiquée pour la même année. Ainsi, si l'on veut que l'équation ait un sens, les deux parties de l'équation devraient reposer sur le même ensemble de données et sur la même méthodologie. Utiliser une méthodologie pour les niveaux d'engagement et une autre méthodologie pour la MGS effective nuit à la comparabilité entre les deux et aboutit à des résultats inéquitables. Tous les niveaux d'engagement indiqués par la Corée dans sa Liste et toutes les MGS effectives communiquées par la Corée sont calculés en utilisant une méthodologie homogène, qui se fonde sur les années de base 1989-1991 (sauf en ce qui concerne le riz) et sur une définition d'"achats effectifs" applicable à la production admissible. Cependant, aux termes de la décision du Groupe spécial, la Corée devrait calculer sa MGS courante pour la viande de bœuf en fonction d'années de base différentes et d'une définition de production admissible différente de celles qui ont été utilisées pour calculer les niveaux d'engagement. La Corée prétend que cela aboutit à des résultats inéquitables.

12. En outre, la Corée soutient que l'interprétation du Groupe spécial irait à l'encontre de l'objet et du but de l'*Accord sur l'agriculture*, qui consistent en partie à arriver, par un processus suivi s'étendant sur une période convenue, à des réductions progressives substantielles du soutien et de la protection de l'agriculture. L'interprétation du Groupe spécial ferait qu'il serait impossible de déterminer correctement si un Membre a respecté ou non ses engagements de réduction.

13. Par ailleurs, la façon dont le Groupe spécial interprète les alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier de l'*Accord sur l'agriculture* rendrait inutile des parties importantes de ces dispositions. Si les méthodes de calcul indiquées à l'Annexe 3 étaient d'usage obligatoire, comme le laisse entendre le Groupe spécial, la mention aux alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier des composantes et de la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives serait inutile. Le Groupe spécial a constaté que le soutien accordé par la Corée pour l'élevage des bovins devrait être calculé uniquement sur la base de l'Annexe 3 parce que le soutien accordé pour l'élevage des bovins n'était pas inclus dans la Liste de la Corée. Cependant, les alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier n'établissent pas de distinction entre les produits qui figurent déjà dans la Liste d'un Membre et ceux qui n'y figurent pas.

14. De plus, de l'avis de la Corée, le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les niveaux d'engagement annuels de la Corée concernant la MGS ne sont pas les chiffres qui figurent entre parenthèses dans sa Liste LX, mais plutôt ceux qui ne figurent pas entre parenthèses. Le Groupe spécial a commis une erreur de fond lorsqu'il a constaté que "la Corée n'avait pas dit" laquelle des deux séries de chiffres indiqués pour les niveaux d'engagement annuels (les chiffres figurant entre parenthèses ou ceux ne figurant pas entre parenthèses) correspondait à l'obligation de la Corée. Le

Groupe spécial n'a pas appliqué la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>10</sup> (la "*Convention de Vienne*"), parce qu'il n'a pas tenu compte du contexte dans lequel s'inscrivent les termes de la Liste LX de la Corée, en particulier la note 1 de la Liste LX de la Corée, qui renvoie à la note 1 du tableau explicatif 6. De surcroît, la constatation établie par le Groupe spécial sur ce point viderait de leur sens les chiffres figurant entre parenthèses, la note 1 de la Liste LX ainsi que la note 1 du tableau explicatif 6, ce qui serait là encore contraire aux règles coutumières d'interprétation des traités et aux décisions antérieures de l'Organe d'appel.

15. La Corée soutient également que ses niveaux d'engagement étaient "de notoriété publique". La Liste de la Corée, y compris la Partie IV, section I, a été examinée par toutes les parties qui ont négocié dans le cadre du Cycle d'Uruguay. En outre, le montant des subventions accordées par la Corée pour les produits agricoles a été notifié chaque année au Comité de l'agriculture depuis 1996. Dans chacune de ces notifications, la Corée a utilisé les chiffres figurant entre parenthèses comme niveau d'engagement pour l'année considérée. La Corée estime que sa position constante et amplement documentée sur ce point est bien connue depuis 1996 et depuis la toute première réunion au cours de laquelle le Comité de l'agriculture a examiné les notifications présentées par les Membres conformément à l'*Accord sur l'agriculture*. Par conséquent, la "pratique ultérieurement suivie" par les parties après le Cycle d'Uruguay était la position de la Corée sur ce point d'interprétation. La Corée estime en outre que sa position est étayée par la manière dont les États-Unis et l'Australie ont traité cette question dans leurs premières communications au Groupe spécial.

3. Double système de vente au détail

a) Article III:4 du GATT de 1994

16. Pour la Corée, le Groupe spécial a fondamentalement mal interprété et mal appliqué l'article III:4 du GATT de 1994 lorsqu'il a conclu que le double système de vente au détail maintenu par la Corée était incompatible avec cette disposition. L'article III:4 requiert des Membres de l'OMC qu'ils offrent des conditions de concurrence égales pour les produits nationaux et les produits étrangers similaires. L'article III:4 énonce une "obligation de résultat": le résultat qui doit être obtenu est "un traitement non moins favorable pour les produits étrangers". La méthode particulière avec laquelle on obtient ce résultat est sans importance. L'article III:4 n'impose ni n'interdit aux Membres le recours à un moyen particulier lorsqu'il s'agit d'offrir des conditions de concurrence égales. Selon la Corée, son double système de vente au détail accorde effectivement "un traitement non moins

favorable aux produits étrangers" et il permet donc d'obtenir le résultat requis aux termes de l'article III:4. Le Groupe spécial a conclu à tort que le double système de vente au détail "constitue[ait] en soi un traitement différent".

17. La Corée soutient qu'une analyse judiciaire de l'obligation résultant pour elle de l'article III:4 appelle un examen tant de la discrimination *de jure* que de la discrimination *de facto*. Le double système de vente au détail ne représente ni une discrimination *de jure* ni une discrimination *de facto*. En ce qui concerne la discrimination *de jure*, le double système de vente au détail garantit une symétrie réglementaire parfaite entre les importations et les produits nationaux. La viande de bœuf importée n'est vendue que dans des magasins qui ont choisi de vendre de la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne n'est vendue que dans des magasins qui ont choisi de vendre de la viande de bœuf coréenne. En outre, les détaillants ont toute liberté de passer d'une catégorie de magasins à l'autre. Le Groupe spécial n'a donc pas démontré qu'il y avait discrimination "sur la base du libellé de la législation, de la réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent", critère permettant de constater qu'il y a discrimination *de jure*.

18. Pour établir l'existence ou l'inexistence d'une discrimination *de facto*, le Groupe spécial aurait dû procéder à une analyse du marché dans le cadre de son examen de "l'ensemble des faits". Il a préféré "spéculer". L'examen des faits sur le marché coréen de la viande de bœuf démontre que les produits importés et les produits nationaux se trouvent dans une situation de concurrence identique. L'absence d'une analyse des faits signifie que la constatation établie par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 concernant le double système de vente au détail est une erreur.

19. La Corée prétend également que le Groupe spécial a eu tort de constater que l'obligation d'arborer une enseigne était incompatible avec l'article III:4. Le premier motif invoqué par le Groupe spécial est que l'obligation d'arborer une enseigne était nécessairement incompatible avec l'article III:4 puisque le double système de vente au détail avait déjà été jugé incompatible avec cet article. Toutefois, le Groupe spécial dit lui-même que l'obligation d'arborer une enseigne est une mesure connexe "que le Groupe spécial examinera séparément dans la section 3 ci-après". Autrement dit, l'examen du double système de vente au détail auquel a procédé le Groupe spécial n'a pas porté sur l'obligation d'arborer une enseigne.

20. Le deuxième motif invoqué par le Groupe spécial est que l'obligation d'arborer une enseigne va au-delà de l'indication de l'origine des produits. Citant le rapport d'un Groupe de travail de 1956, le Groupe spécial affirme que ces exigences sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT. Pour la Corée, la valeur juridique de ce rapport est incertaine. Le texte même du rapport donne à penser que

<sup>10</sup> Fait à Vienne, le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

celui-ci ne se voulait pas contraignant et qu'il n'avait pas pour objet de donner du GATT une interprétation faisant autorité.

b) Article XX d) du GATT de 1994

21. Dans l'éventualité où l'Organe d'appel rejeterait la prétention de la Corée selon laquelle le double système de vente au détail est compatible avec l'article III-4, la Corée soutient que le Groupe spécial a commis une erreur en statuant que le double système de vente au détail n'était pas légitime au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

22. Le Groupe spécial a constaté que la Corée n'avait pas mis en place un double système de vente au détail pour d'autres produits faisant l'objet de ventes frauduleuses. Selon lui, cela démontrait que le double système de vente au détail n'était pas "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord", comme il est dit à l'article XX d). La Corée prétend que pour trancher la question de savoir si une mesure donnée est nécessaire au regard de l'article XX d), les groupes spéciaux doivent simplement se demander s'il existe d'autres moyens qui sont moins restrictifs que celui qui a été utilisé et qui permettent d'atteindre l'objectif visé. La compatibilité des règlements applicables à différents produits est sans intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer si les moyens retenus par un Membre de l'OMC sont nécessaires pour atteindre l'objectif visé par le règlement.

23. En outre, lorsqu'il a examiné d'autres moyens moins restrictifs, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du niveau de tolérance en matière d'exécution. La Corée ne cherche pas simplement "à réduire ou à limiter" les pratiques frauduleuses, elle veut plutôt les "éliminer". Le Groupe spécial a examiné quatre solutions de rechange qui sont moins restrictives pour le commerce, à savoir les enquêtes, les amendes, la tenue de registres et la surveillance policière. Compte tenu du fait que les quatre solutions de rechange comprennent déjà un ensemble de moyens d'action auxquels la Corée a recours, parallèlement au double système de vente au détail, le Groupe spécial aurait dû examiner les faits pour savoir si l'objectif réglementaire consistant à *éliminer* les pratiques frauduleuses aurait été atteint si le double système de vente au détail avait été supprimé. Au lieu de cela, le Groupe spécial s'est attaché de façon étroite à examiner la question de savoir si une option moins restrictive était raisonnablement disponible. Il n'a pas cherché à établir de rapport entre les moyens retenus pour la mise en œuvre et l'objectif visé.

24. Le double système de vente au détail satisfait également aux exigences du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Comme l'Organe d'appel l'a dit, le texte introductif de l'article XX concerne l'"impartialité" avec laquelle la législation nationale est appliquée. En d'autres termes, la

législation nationale doit être appliquée "de manière impartiale" aux différents partenaires commerciaux. Le double système de vente au détail n'établit pas de distinction entre les partenaires commerciaux de la Corée. De fait, dans la pratique, il impose une charge beaucoup plus lourde aux producteurs de viande de bœuf coréens.

25. Par ailleurs, de l'avis de la Corée, l'obligation d'arborer une enseigne est légitime au regard de l'article XX d) du GATT de 1994 car elle est "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord". Obliger les propriétaires de magasins à arborer une enseigne indiquant que leur magasin vend de la viande de bœuf importée impose un "fardeau proportionnel" à l'objectif visé. La Corée avait envisagé une mesure de rechange, mais celle-ci ne lui aurait pas permis d'atteindre l'objectif qu'elle s'était fixé.

26. Enfin, la Corée prétend que le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir si l'obligation d'arborer une enseigne était légitime au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. Il n'a pas expliqué son refus d'examiner l'obligation d'arborer une enseigne au regard de l'article XX d), malgré le fait que la Corée avait clairement indiqué que le moyen de défense qu'elle invoquait au sujet de l'article XX valait également pour l'obligation d'arborer une enseigne. La Corée soutient que si l'Organe d'appel devait décider de terminer l'analyse laissée en plan par le Groupe spécial, il constaterait que l'obligation d'arborer une enseigne était parfaitement légitime au regard de l'article XX.

B. *Australie – Intimé*

I. Mandat

27. L'Australie estime que l'allégation de la Corée selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé son mandat lorsqu'il a établi des constatations concernant les niveaux d'engagement et la méthodologie utilisée par la Corée pour calculer la MGS courante est sans fondement. De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial a statué à juste titre que la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'elle avait présentée satisfaisait aux exigences de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord* parce que celle-ci indiquait les mesures spécifiques en cause et contenait un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui était suffisant pour énoncer clairement le problème.

28. En ce qui concerne les niveaux d'engagement, l'Australie fait valoir que puisque les articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture* renvoient expressément à la Liste d'un Membre, l'examen des niveaux d'engagement indiqués par la Corée dans la Partie IV, section I de sa Liste entraine dans le mandat du Groupe spécial. Pour procéder à l'examen juridique des allégations formulées au titre des

articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial devait déterminer laquelle des deux séries de niveaux d'engagement indiqués par la Corée correspondait aux chiffres au regard desquels la MGS totale courante devait être comparée.

29. En ce qui concerne la méthode de calcul de la MGS, l'Australie soutient que le Groupe spécial a tenu compte des rapports entre les obligations énoncées aux articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture et les définitions pertinentes données à l'article premier de cet accord, lesquelles renvoient expressément aux méthodes indiquées à l'Annexe 3. Le Groupe spécial a conclu à juste titre qu'il ne pouvait pas apprécier la question de savoir si la Corée s'était acquittée de ses obligations au titre des articles 3, 6 et 7 sans examiner les prescriptions relatives au calcul de la MGS qui sont énoncées à l'Annexe 3.

30. Par ailleurs, l'Australie soutient que la Corée n'a pas démontré qu'elle avait subi un préjudice résultant de l'insuffisance de la demande qu'elle avait présentée pour obtenir l'établissement d'un groupe spécial. La Corée semble avoir été suffisamment bien informée des allégations formulées contre elle pour préparer sa défense. Elle semble avoir suffisamment compris la nature des allégations juridiques aux fins de sa première communication, dans laquelle elle s'est donnée beaucoup de mal pour faire valoir que sa méthode de calcul était effectivement compatible avec l'Accord sur l'agriculture. Elle a attendu la dernière réunion avec le Groupe spécial pour prétendre qu'il avait été porté atteinte à sa capacité de se défendre. La Corée n'avait pas démontré non plus qu'il avait été porté atteinte au droit des tierces parties de défendre leurs intérêts.

2. Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture

31. L'Australie soutient que l'argument de la Corée voulant que l'interprétation que le Groupe spécial a donnée des alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier de l'Accord sur l'agriculture soit inéquitable, illogique et aboutisse à des comparaisons inadéquates entre les engagements de réduction pris par un Membre de l'OMC et le soutien qu'il accorde est sans fondement. Les arguments de la Corée témoignent d'une mauvaise compréhension des notions de MGS courante, de MGS totale courante et de niveaux d'engagement de réduction consolidés annuels et finals, telles que celles-ci sont définies dans l'Accord sur l'agriculture. L'Australie dit que les deux membres de la comparaison ne reposeront pas nécessairement sur la même combinaison de produits, car les catégories de produits qui sont subventionnées peuvent varier d'une année à l'autre.

32. L'Australie estime que l'interprétation de la Corée selon laquelle la MGS courante devrait être calculée en tenant compte des composantes et de la méthodologie indiquées dans sa Liste rendrait inutile le renvoi à l'Annexe 3 qui est fait aux alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier. Le Groupe

spécial a constaté à juste titre que dans le cas des produits pour lesquels il n'avait pas été fait état de soutien au cours de la période de base, il n'y avait ni "composante ni méthodologie" dans les tableaux des données explicatives. Les calculs prévus à l'Annexe 3 sont par conséquent impératifs.

33. En ce qui concerne les deux séries de niveaux d'engagement qui figurent dans la Liste de la Corée, l'Australie prétend que l'interprète d'un traité n'est pas tenu de donner effet aux termes d'un traité qui sont entachés de nullité. Le Groupe spécial a fait remarquer que la Corée était le seul Membre de l'OMC dont la Partie IV de la Liste concernant le soutien interne contenait deux séries de niveaux d'engagement annuels et qu'aucune disposition de l'Accord sur l'agriculture n'autorisait une telle dérogation à la norme ou à la pratique. Pour cette raison, le Groupe spécial n'était pas tenu de donner effet aux chiffres relatifs au niveau d'engagement qui figurent entre parenthèses.

34. L'Australie affirme aussi que la question de savoir si les niveaux d'engagement de la Corée étaient "de notoriété publique" déborde le cadre du mandat donné à l'Organe d'appel aux termes de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, qui consiste à examiner des "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [des] interprétations du droit données par celui-ci", puisque la Corée n'a présenté au Groupe spécial aucun élément de preuve en ce sens. Quoi qu'il en soit, le fait que chacun sache qu'un engagement figurant dans une Liste n'est pas compatible avec l'Accord sur l'OMC ne valide pas cet engagement. Enfin, la Corée ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que la "pratique ultérieurement suivie" par les Membres établissait l'accord des Membres à l'égard de l'interprétation de la Liste de la Corée.

3. Double système de vente au détail

a) Article III:4 du GATT de 1994

35. De l'avis de l'Australie, l'allégation de la Corée selon laquelle une analyse judiciaire de l'obligation qui résulte pour elle de l'article III:4 nécessite un examen en deux étapes de la question de savoir s'il y a discrimination *de jure* ou discrimination *de facto* est viciée d'un point de vue juridique et devrait être rejetée. Selon l'Australie, la question du critère juridique imposé par le membre de phrase "traitement non moins favorable" est réglée depuis longtemps: un groupe spécial doit se demander s'il y a égalité effective des possibilités de concurrence pour les produits importés.

36. L'Australie soutient que le Groupe spécial a eu raison de constater que la conception et l'architecture du double système de vente au détail et des mesures connexes accordaient un traitement moins favorable à la viande de bœuf importée. L'Australie dit que les magasins qui vendent de la viande de bœuf importée sont aux prises avec des restrictions concernant les volumes, le prix et les

types de viande de bœuf disponibles, qu'ils doivent se conformer à des prescriptions additionnelles en matière de tenue de registres, d'enregistrement et d'affichage, et qu'ils ont, sur le plan commercial, l'inconvénient de devoir renoncer à vendre de la viande de bœuf coréenne s'ils souhaitent essayer de se lancer sur le marché de la viande de bœuf importée. Essentiellement, la viande de bœuf importée ne peut être vendue dans les mêmes magasins ni dans les mêmes conditions que la viande de bœuf coréenne. La Corée ne peut donc soutenir qu'il existe une "symétrie réglementaire".

37. De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial a conclu à juste titre que le double système de vente au détail constituait en soi un traitement différent. En raison de ce traitement différent, la viande de bœuf importée est inévitablement traitée de manière moins favorable que les produits nationaux similaires sur le marché coréen et la ségrégation de la viande de bœuf importée donne au produit national un avantage concurrentiel sur le produit importé.

b) Article XX d) du GATT de 1994

38. L'Australie prétend que le Groupe spécial a eu raison de constater que, même si le double système de vente au détail avait été mis en place pour empêcher que de la viande de bœuf importée ne passe pour de la viande de bœuf coréenne, la mesure n'était pas "nécessaire" pour atteindre cet objectif, au sens de l'article XX d). Le Groupe spécial a examiné les solutions de rechange auxquelles la Corée aurait pu avoir recours, y compris des moyens actuellement utilisés dans des situations de déclaration mensongère présumée de l'origine d'autres produits alimentaires pour lesquels il existe des écarts de prix. Cette approche cadre avec le sens ordinaire du terme "nécessaire" – voulant qu'il n'existe aucune alternative raisonnable – ainsi qu'avec la pratique antérieure du GATT et de l'OMC.

39. L'Australie soutient qu'il incombe à la Corée de démontrer *prima facie* que le double système de vente au détail tombe sous le coup de l'une des exceptions prévues à l'article XX et qu'il satisfait aux exigences énoncées dans le texte introductif de cet article. La Corée se devait de démontrer qu'il n'existait aucune autre mesure à laquelle elle aurait pu raisonnablement avoir recours – qui était compatible avec l'Accord sur l'OMC ou moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC – pour assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Au vu des circonstances particulières qui existent sur le marché coréen de la viande de bœuf importée, sur lequel il est par ailleurs impossible de faire la différence entre la viande de bœuf coréenne et la viande de bœuf importée, pour lequel il n'existe pas de double système de vente en gros et où les magasins qui vendent de la viande de bœuf coréenne n'ont pas l'obligation de tenir des registres, il est impossible de conclure que le double système de vente au détail a un rôle important dans la lutte contre la fraude ou l'élimination de la fraude.

40. Même si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que le double système de vente au détail ne tombe pas sous le coup de l'exception prévue à l'article XX d), l'Organe d'appel a en main suffisamment de faits et d'arguments juridiques pour achever l'examen entrepris par le Groupe spécial. Ce faisant, l'Organe d'appel devrait constater que le double système de vente au détail ne satisfait pas aux exigences énoncées dans le texte introductif de l'article XX. L'Australie juge pertinent le fait que la Corée n'applique le double système de vente au détail qu'à la viande de bœuf importée, malgré le fait que le problème de la fraude se pose aussi pour différents types de viande de bœuf et divers autres produits agricoles pour lesquels il existe un écart de prix entre le produit importé et le produit national. De surcroît, le double système de vente au détail n'est pas une mesure isolée dans un environnement qui serait par ailleurs non discriminatoire pour la viande de bœuf importée. Au contraire, le double système de vente au détail fait partie du cadre réglementaire à l'intérieur duquel l'importation, la distribution et la vente de viande de bœuf importée est étroitement réglementée et sévèrement limitée par le gouvernement coréen, alors que des subventions importantes sont accordées aux producteurs nationaux, dans le cadre du programme de stabilisation mis en place par le gouvernement pour la viande de bœuf coréenne. L'examen du double système de vente au détail dans ce contexte fait ressortir son dessein protectionniste.

41. Selon l'Australie, la Corée a tort d'affirmer que le Groupe spécial n'a pas examiné l'obligation d'arborer une enseigne lorsqu'il s'est penché sur le double système de vente au détail. Le Groupe spécial s'accordait à penser comme la Corée que l'obligation d'arborer une enseigne était "essentiellement un élément accessoire du double système de vente au détail" et il a examiné les deux obligations ensemble au regard de l'article XX d). Ainsi, le Groupe spécial a incorporé ses constatations concernant l'obligation d'arborer une enseigne dans ses constatations concernant le double système de vente au détail, pris dans son ensemble.

C. États-Unis – *Ininimé*

1. Mandat

42. Selon les États-Unis, l'allégation selon laquelle la Corée avait augmenté le niveau du soutien interne qu'elle accordait pour l'élevage des bovins, au point que le soutien interne total excédait ses niveaux d'engagement concernant la MGS, était formulée clairement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'ils avaient présentée. Compte tenu des articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture, le soutien interne total courant dépasse les niveaux d'engagement prévus dans l'Accord sur l'agriculture concernant la MGS. Il fallait examiner toutes les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'agriculture, y compris l'Annexe 3. Pour déterminer le niveau de la MGS totale courante, il faut

appliquer les dispositions de l'Annexe 3, car celle-ci est "intrinsèquement" liée au calcul de la MGS totale courante.

43. De même, il fallait aussi examiner les niveaux d'engagement figurant dans la Liste de la Corée. Comme la MGS totale courante devait être comparée aux niveaux d'engagement de la Corée, il fallait d'abord déterminer quelle était la série de chiffres qui correspondait aux niveaux d'engagement de la Corée dans sa Liste.

44. Les États-Unis font remarquer que l'Organe d'appel a dit précédemment qu'un groupe spécial était tenu d'examiner les dispositions qui sont "directement liées" à celles qui sont citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. En l'occurrence, l'Annexe 3 et les niveaux d'engagement figurant dans la Liste de la Corée sont "directement liés" à l'allégation qui a été formulée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et ils doivent donc être examinés.

45. Par ailleurs, la Corée n'a subi aucun préjudice à cet égard du fait des demandes présentées par les parties plaignantes pour obtenir l'établissement d'un groupe spécial. De fait, dans sa première communication, la Corée a présenté des explications détaillées sur la façon dont elle avait calculé sa MGS pour la viande de bœuf. La Corée comprenait donc clairement la question en jeu.

## 2. Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture

46. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que la MGS courante pour la viande de bœuf devait être calculée conformément aux prescriptions de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture. Le libellé exprès de l'article 1 a) ii) indique clairement que la MGS courante doit être calculée conformément aux dispositions de l'Annexe 3. Bien qu'il soit aussi indiqué dans cette disposition qu'il faille tenir compte "des composantes et de la méthodologie" utilisées dans la Liste de la Corée, cette indication supplémentaire ne peut être interprétée de manière à rendre sans objet l'obligation expresse de calculer la MGS courante conformément à l'Annexe 3.

47. Lorsque la MGS courante pour la viande de bœuf est calculée correctement, elle dépasse le niveau de *minimis* fixé à l'article 6:4 de l'Accord sur l'agriculture et doit donc être incluse dans le calcul de la MGS totale courante. Lorsque la MGS courante pour la viande de bœuf est incluse dans la MGS totale courante, la MGS totale courante excède les niveaux d'engagement que la Corée a indiqués dans sa Liste pour la MGS.

48. Les États-Unis prétendent que la Corée, en incluant dans sa Liste une deuxième série de niveaux d'engagement, essaie de modifier unilatéralement les termes de l'Accord sur l'agriculture pour leur substituer un engagement en matière de soutien interne qui n'est pas conforme à l'Annexe 3.

En effet, en affirmant que les chiffres entre parenthèses correspondent à ses niveaux d'engagement, la Corée tente de gonfler le montant de son niveau d'engagement annuel concernant la MGS. La méthode utilisée par la Corée n'est pas compatible avec les obligations résultant pour elle de l'Accord sur l'agriculture. Les États-Unis font remarquer qu'un Membre de l'OMC ne peut pas, dans sa Liste, agir de manière incompatible avec les obligations résultant pour lui de l'Accord sur l'OMC. Les Membres de l'OMC peuvent concéder des droits et accorder des avantages dans leur Liste, mais ils ne peuvent atténuer leurs obligations.

49. La Corée a fait valoir que les Membres de l'OMC connaissaient la teneur de sa Liste et qu'ils ont donc accepté implicitement les chiffres qui y figurent. Les États-Unis affirment que cet argument est insoutenable pour deux raisons. Premièrement, en avançant cet argument, la Corée formule de nouvelles allégations factuelles qui ne peuvent être examinées par l'Organe d'appel dans le cadre d'une procédure d'appel. Deuxièmement, en signant l'Accord sur l'OMC, les Membres de l'OMC n'ont pas renoncé au droit qu'ils ont d'invoquer le mécanisme de règlement des différends en ce qui concerne les Listes des autres Membres.

## 3. Double système de vente au détail

### a) Article III:4 du GATT de 1994

50. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le double système de vente au détail constituait en soi un "traitement moins favorable" qui était incompatible avec l'article III:4. L'article III:4 concerne la protection de l'"égalité effective des possibilités" accordées aux produits importés. S'agissant du double système de vente au détail, la notion d'égalité effective des possibilités signifie que la viande de bœuf importée doit pouvoir être présentée concrètement aux côtés de la viande de bœuf nationale "similaire" sur le lieu de vente au consommateur. En excluant la viande de bœuf importée du système de vente au détail qui existe actuellement pour la viande de bœuf coréenne, le double système de vente au détail limite les débouchés qui sont offerts à la viande de bœuf importée. Comme la viande de bœuf importée n'a pas la même possibilité concurrentielle d'être vendue de la même manière et dans les mêmes magasins que la viande de bœuf coréenne, elle est traitée moins favorablement que la viande de bœuf nationale.

51. Les États-Unis prétendent que le moyen de défense invoqué par la Corée, lorsqu'elle dit que le double système de vente au détail garantit une "symétrie réglementaire" entre la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne, doit tomber. De fait, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail, auquel viennent s'ajouter certaines restrictions à l'importation, les formalisés plus lourdes en matière de tenue de registres que doivent remplir ceux qui vendent de la

viande de bœuf importée ainsi que l'obligation d'arborer une enseigne qui leur est faite, se soldait par un traitement moins favorable pour la viande de bœuf importée.

52. Par ailleurs, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a également eu raison de conclure que le double système de vente au détail exerçait une discrimination *de facto* contre la viande de bœuf importée. Le Groupe spécial a indiqué que les facteurs suivants étaient pertinents: la ségrégation des points de vente limitait la possibilité pour les consommateurs de comparer directement la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne et de fonder leurs décisions d'achat sur les différences au niveau de la qualité, des caractéristiques et des prix des produits; la viande de bœuf importée était ségréguée en raison des obstacles auxquels se heurtait le propriétaire de magasin qui souhaitait vendre de la viande de bœuf importée; et les magasins qui vendaient de la viande de bœuf importée étaient moins nombreux que ceux qui vendaient de la viande de bœuf coréenne. Le Groupe spécial a constaté que la ségrégation de la viande de bœuf coréenne et de la viande de bœuf importée conférait au produit national un avantage concurrentiel sur le produit importé. De l'avis des États-Unis, l'Organe d'appel devrait confirmer cette constatation du Groupe spécial.

295

53. L'article 9 de la *Directive sur la gestion des importations* oblige les magasins qui vendent de la viande de bœuf importée à arborer une enseigne indiquant que le bœuf qui y est vendu est importé. Selon les États-Unis, étant donné la différence de traitement incontestée qui résulte de l'article 9 de la Directive, il incombait à la Corée de démontrer que le double système de vente au détail n'avait pas pour effet d'accorder un traitement moins favorable, ce qu'elle n'a pas fait. La constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation d'arborer une enseigne est un "élément accessoire" du double système de vente au détail est exacte. Le Groupe spécial n'a invoqué le rapport du Groupe de travail de 1956 que pour "renforcer" son point de vue, non pas pour étayer sa constatation.

b) Article XX d) du GATT de 1994

54. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a conclu à juste titre que la Corée ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de justifier son double système de vente au détail au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. Le Groupe spécial a déterminé que, pour pouvoir se prévaloir de l'exception prévue à l'article XX d), la Corée devait démontrer que son double système de vente au détail: 1) était en place pour "assurer le respect" de lois ou de règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994; 2) était "nécessaire" pour assurer le respect de ces lois ou règlements; et 3) était appliqué conformément aux exigences du texte introductif de l'article XX. Le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail visait à "assurer le respect" de lois ou de règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT de 1994,

en particulier la *Loi sur la concurrence déloyale*. Cependant, il a constaté que la Corée n'avait pas démontré que le double système de vente au détail était "nécessaire" pour assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale*.

55. En particulier, la Corée n'a pas démontré que les solutions de rechange compatibles avec l'Accord sur l'OMC dont la disponibilité avait été établie par les parties plaignantes ne permettaient pas d'assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale* pour ce qui est de la viande de bœuf importée. Le Groupe spécial a constaté que la Corée avait recours à des moyens traditionnels qui étaient compatibles avec l'Accord sur l'OMC, tels que les inspections, les enquêtes et les poursuites, pour appliquer la *Loi sur la concurrence déloyale* à d'autres produits alimentaires importés. Il a estimé que cela démontrait que la Corée pourrait éliminer toute fraude sur la viande de bœuf en ayant recours aux mêmes mesures.

56. Les États-Unis soutiennent que, contrairement aux allégations formulées par la Corée, le Groupe spécial n'a pas établi un critère de "compatibilité" qui exigerait d'avoir recours à des mesures uniformes pour garantir le respect des lois. Le Groupe spécial a plutôt examiné comme il se devait les pratiques auxquelles la Corée avait généralement recours pour faire respecter la *Loi sur la concurrence déloyale*, afin de déterminer si des moyens autres que le double système de vente au détail étaient raisonnablement disponibles. La pratique suivie par la Corée en ce qui concerne d'autres produits était simplement un facteur à prendre en considération dans le cadre de cette analyse.

57. Par ailleurs, les États-Unis font valoir, dans l'éventualité où l'Organe d'appel constaterait que le double système de vente au détail de la Corée était "nécessaire", au sens de l'article XX d), que la Corée ne pourrait toujours pas se prévaloir de l'exception prévue à l'article XX, puisqu'elle n'a pas démontré que le double système de vente au détail était conçu pour "assurer le respect" de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Le double système de vente au détail n'empêche pas des actions qui seraient illégales en vertu des dispositions de la *Loi sur la concurrence déloyale* qui ont trait aux pratiques commerciales loyales. Tout au plus, les objectifs poursuivis par le double système de vente au détail et la *Loi sur la concurrence déloyale* sont les mêmes.

58. Les États-Unis soutiennent également que le double système de vente au détail ne satisfait pas aux exigences inscrites dans le texte introductif de l'article XX. Pour des raisons d'économie jurisprudentielle, le Groupe spécial n'a pas examiné cette question. Toutefois, si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation établie par le Groupe spécial concernant la question de savoir si le double système de vente au détail est "nécessaire" pour assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale*, l'Organe d'appel devrait alors achever l'analyse juridique et constater que le double système

de vente au détail ne satisfait pas aux exigences inscrites dans le texte introductif, puisqu'il constitue une "discrimination injustifiable", au sens du texte introductif de l'article XX.

59. La Corée reproche au Groupe spécial de ne pas avoir examiné séparément l'assertion selon laquelle l'obligation d'arborer une enseigne tombait sous le coup d'une exception prévue à l'article XX d). Toutefois, le Groupe spécial a conclu que l'obligation d'arborer une enseigne était un élément accessoire de l'obligation de ségréguer les magasins et qu'elle faisait donc l'objet de la même analyse et des mêmes conclusions juridiques. Ainsi, de l'avis des États-Unis, l'examen du double système de vente au détail auquel le Groupe spécial a procédé au titre de l'article XX d) est pertinent aussi bien en ce qui concerne l'obligation de ségréguer les magasins que celle d'arborer une enseigne.

60. Enfin, les États-Unis soutiennent qu'il appartenait à la Corée de démontrer que l'obligation d'arborer une enseigne était légitime au regard de l'article XX d). Toutefois, la Corée n'a apporté aucun élément de preuve ni argument pour étayer la constatation que l'obligation d'arborer une enseigne est indépendamment nécessaire pour assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale*.

#### D. *Arguments des participants tiers*

##### I. Canada

a) Double système de vente au détail

i) Article III:4 du GATT de 1994

61. Le Canada se rallie à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le double système de vente au détail constitue en soi un traitement différent qui a pour effet de soumettre les produits importés à un "traitement moins favorable", au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Le double système de vente au détail réduit la "concurrence directe" entre la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne. En effet, seule la viande de bœuf coréenne peut concurrencer directement d'autres viandes de bœuf coréennes. Dans ces circonstances, la viande de bœuf importée ne bénéficie pas d'une "égalité des conditions de concurrence" par rapport à la viande de bœuf coréenne.

62. Le Canada appuie la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation d'arborer une enseigne est un "élément accessoire" du double système de vente au détail et qu'elle est donc elle aussi incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. La mesure serait incompatible avec cet article même si elle existait indépendamment du double système de vente au détail, car elle a pour effet de traiter différemment la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne, ce qui est contraire à l'article III:4.

ii) Article XX d) du GATT de 1994

63. Le Canada se rallie également à la constatation du Groupe spécial qui concerne l'article XX d).

##### 2. Nouvelle-Zélande

a) Mandat

64. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, il entrait dans le mandat du Groupe spécial d'examiner la méthode de calcul de la MGS afin de déterminer si la MGS totale courante de la Corée excédait ses niveaux d'engagement, au mépris des articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture*. Bien qu'il ne soit pas fait expressément mention de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial qui ont été présentées par les parties plaignantes en l'occurrence, l'article 6 de l'*Accord sur l'agriculture*, dont il est fait mention dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, définit la MGS par renvoi à l'article premier. Et quand il est question à l'article premier du calcul de la MGS, celui-ci renvoie à l'Annexe 3. Ainsi, les dispositions de l'Annexe 3 sont nécessaires pour déterminer si la Corée a respecté ses engagements en matière de soutien interne, conformément aux articles 3, 6 et 7.

65. D'ailleurs, les parties plaignantes n'ont pas formulé d'allégation distincte au titre de l'Annexe 3. Elles ont plutôt formulé leur allégation au titre des articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture*; les références à l'Annexe 3 n'étaient que des arguments avancés pour étayer leur allégation. Puisque l'allégation formulée au titre des articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture* entre dans le mandat du Groupe spécial, les arguments avancés à l'appui de cette allégation entre eux aussi dans son mandat.

66. La Nouvelle-Zélande soutient également que la Corée n'a pas démontré qu'elle avait subi un préjudice du fait qu'il n'était pas fait mention de l'Annexe 3 dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les méthodes de calcul exposées à l'Annexe 3 sont liées aux articles 3, 6 et 7 de l'*Accord sur l'agriculture*. La Nouvelle-Zélande, tierce partie au différend, a pu déterminer la mesure et les allégations dont il était question et y répondre parce qu'il était fait mention du "soutien interne" dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. La Corée n'a pas démontré qu'elle ne pouvait pas en faire autant.

67. Enfin, la Nouvelle-Zélande soutient que la Corée n'a pas saisi le Groupe spécial de ses exceptions de procédure en temps voulu.



- b) Le soutien interne au regard de l'*Accord sur l'agriculture*
68. La Nouvelle-Zélande note que, selon l'article I a) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*, la MGS doit être calculée "conformément" à l'Annexe 3, mais "compte tenu" des composantes et de la méthodologie utilisées dans les tableaux explicatifs faisant partie de la Liste d'un Membre. Un Membre doit donc calculer la MGS conformément à l'Annexe 3, mais il peut aussi utiliser les composantes et la méthodologie pertinentes et applicables qui figurent dans les tableaux explicatifs annexés à sa Liste. Toutefois, le recours à ces composantes et à cette méthodologie ne permet pas à un Membre de se soustraire à l'obligation de calculer correctement la MGS, d'une manière conforme à l'Annexe 3.
69. La Nouvelle-Zélande fait valoir en outre qu'un Membre ne peut tenir compte des composantes et de la méthodologie que dans la mesure où elles existent. Comme les tableaux explicatifs de la Partie IV de la Liste de la Corée ne comportent aucune composante ni méthodologie, le Groupe spécial a eu raison de calculer la MGS en se fondant exclusivement sur l'Annexe 3.
70. Enfin, la Nouvelle-Zélande fait valoir qu'aux termes de l'Annexe 3, la MGS doit être calculée d'après la quantité produite "pouvant bénéficier" du prix administré appliqué. L'argument de la Corée selon lequel il conviendrait de calculer la MGS en fonction des achats "effectifs" devrait donc être rejeté.
- c) Double système de vente au détail
- i) Article III:4 du GATT de 1994
71. La Nouvelle-Zélande soutient que l'expression "traitement non moins favorable", qui figure à l'article III:4, exige que les produits importés et les produits nationaux bénéficient "effectivement de possibilités égales". La Nouvelle-Zélande appuie la constatation du Groupe spécial selon laquelle, compte tenu des circonstances de l'espèce, le double système de vente au détail mis en place par la Corée pour la viande de bœuf a pour effet de placer la viande de bœuf importée dans une situation concurrentielle désavantageuse, car celle-ci n'a pas la possibilité d'être en concurrence dans le cadre d'un marché intégré. Comme l'a conclu le Groupe spécial, l'existence d'un double système de vente au détail, lorsqu'il existe déjà un vaste système de vente au détail, contrevient en soi à l'article III:4.
72. En outre, la Nouvelle-Zélande se rallie à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation d'arborer une enseigne, en tant qu'élément accessoire du double système de vente au détail, est elle aussi incompatible avec l'article III:4. Bien que le Groupe spécial ait décidé de ne pas

- examiner séparément cet aspect du double système de vente au détail, celui-ci n'en est pas moins l'un des éléments de ce système.
- ii) Article XX d) du GATT de 1994
73. La Nouvelle-Zélande appuie la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Corée n'a pas démontré que le double système de vente au détail était "nécessaire", au sens de l'article XX d), pour atteindre le niveau souhaité en matière de lutte contre la fraude. Comme l'a dit le Groupe spécial, les moyens utilisés dans d'autres secteurs pour lutter contre les manœuvres frauduleuses sont pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si certains moyens sont "nécessaires" dans le secteur de la viande de bœuf.
74. La Nouvelle-Zélande soutient également que le double système de vente au détail n'est pas compatible avec les exigences inscrites dans le texte introductif de l'article XX. Le double système de vente au détail permet au gouvernement coréen de protéger les producteurs de bœuf coréens de la concurrence des importations en restreignant les conditions suivant lesquelles les produits importés peuvent être vendus sur le marché, ce qui constitue soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, au sens du texte introductif de l'article XX.
- III. Questions soulevées dans le présent appel**
75. Le présent appel porte sur les questions suivantes:
- a) la question de savoir si l'examen de la Liste LX de la Corée et de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* entraine dans le mandat du Groupe spécial;
- b) la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en calculant la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf en se fondant sur l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* et la question de savoir si la MGS totale courante ainsi obtenue excédait les niveaux d'engagement de la Corée concernant la MGS pour 1997 et 1998;
- c) la question de savoir si le "double système de vente au détail", qui exige que la viande de bœuf importée soit vendue dans des magasins spécialisés, était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; et

- d) la question de savoir si le "double système de vente au détail", en supposant qu'il soit incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, peut néanmoins être légitime au regard de l'article XX d).

#### IV. Mandat

76. Devant le Groupe spécial, la Corée a fait valoir que les parties plaignantes n'avaient pas mentionné la Liste LX dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial et qu'elles ne pouvaient donc pas alléguer qu'il y avait violation en ce qui concerne cette Liste.<sup>11</sup> La Corée a soutenu en outre que les demandes d'établissement d'un groupe spécial n'étaient ni suffisamment détaillées ni suffisamment spécifiques pour englober les allégations des parties plaignantes qui étaient fondées sur l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>12</sup>

77. Le Groupe spécial a estimé, lorsqu'il a examiné les allégations concernant les articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture, que "son mandat l'oblige[ait] à examiner la Liste LX de la Corée pour déterminer si le soutien interne accordé par ce pays en 1997 et en 1998 [avait] excédé les engagements de réduction inscrits dans sa Liste"<sup>13</sup>, et que "pour évaluer la compatibilité du soutien interne accordé par la Corée avec les articles 3, 6 et 7, il lui fa[il]ait comparer le soutien effectif accordé par la Corée tel qu'il [était] déterminé au moyen des paramètres de calcul indiqués à l'Annexe 3".<sup>14</sup> Par conséquent, l'examen à cette fin de la Liste LX de la Corée et de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture ne débordait pas le cadre du mandat du Groupe spécial.

78. En appel, la Corée prétend que le Groupe spécial a eu tort de statuer sur deux allégations qui débordaient le cadre de son mandat. Elle conteste notamment la constatation dans laquelle le Groupe spécial a dit à quelle série de chiffres figurant dans la Liste LX correspondaient les niveaux d'engagement de la Corée<sup>15</sup>, et la constatation dans laquelle celui-ci a dit que la méthodologie utilisée par la Corée pour calculer la mesure globale du soutien courante ("MGS") pour la viande de bœuf n'était pas compatible avec la méthodologie indiquée à l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 787.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, paragraphe 803.

<sup>14</sup> *Ibid.*, paragraphe 815.

<sup>15</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 15 à 25.

<sup>16</sup> *Ibid.*, paragraphes 65 à 70.

79. Dans le présent différend, le mandat du Groupe spécial était défini ainsi:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS161/5 et par l'Australie dans le document WT/DS169/5, la question portée devant l'ORD par les États-Unis et l'Australie dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.<sup>17</sup>

Ainsi, aux termes de son mandat, le Groupe spécial était tenu d'examiner la "question" portée devant l'ORD par les parties plaignantes dans les demandes qui ont été présentées respectivement par les États-Unis et l'Australie pour obtenir l'établissement d'un groupe spécial.<sup>18</sup> La "question" portée devant l'ORD est l'ensemble des allégations formulées dans ces demandes.<sup>19</sup>

80. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Australie a dit, au sujet du soutien interne accordé par la Corée à son secteur agricole:

La Corée a également augmenté le soutien interne accordé à son secteur de l'élevage, de sorte que le soutien interne total accordé par la Corée dépasse la mesure globale du soutien (MGS) de la Corée dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture.

L'Australie a ajouté que la Corée agissait de manière incompatible avec les obligations résultant pour elle des articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture, entre autres.

81. Les États-Unis, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, ont dit en des termes très semblables:

Parallèlement, la Corée a augmenté le soutien interne qu'elle accorde à son secteur de l'élevage bovin, au point que le niveau total de ce soutien dépasse sa mesure globale du soutien (MGS) dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture.

Les États-Unis ont également dit que les mesures de la Corée étaient incompatibles avec les articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture, entre autres.

<sup>17</sup> WT/DS161/6-WT/DS169/6; voir aussi l'article 7:1 du Mémoire d'accord.

<sup>18</sup> WT/DS161/5 et WT/DS169/5.

<sup>19</sup> Voir: rapport de l'Organe d'appel, *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, pages 23 et 24; rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, paragraphe 72.

82. Ainsi, l'allégation formulée par les deux parties plaignantes était que le soutien interne accordé par la Corée pour l'élevage des bovins avait augmenté au point qu'il excédait ses niveaux d'engagement concernant la MGS pour certaines années, en violation des articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture.

83. S'agissant de l'allégation de la Corée selon laquelle le Groupe spécial avait outrepassé son mandat en examinant les "niveaux d'engagement" inscrits dans la Liste de la Corée, les paragraphes suivants des articles 3 et 6 de l'Accord sur l'agriculture revêtent une importance particulière. L'article 3:2 oblige les Membres à ne pas dépasser les niveaux de soutien qui sont indiqués dans leurs Listes:

Sous réserve des dispositions de l'article 6, un Membre n'accordera pas de soutien en faveur de producteurs nationaux excédant les niveaux d'engagement spécifiés dans la section I de la Partie IV de sa Liste. (pas d'italique dans l'original)

Quant à l'article 6:3, il y est dit:

Un Membre sera considéré comme respectant ses engagements de réduction du soutien interne toute année où son soutien interne en faveur des producteurs agricoles exprimé au moyen de la MGS totale courante n'excédera pas le niveau d'engagement consolidé annuel ou final correspondant spécifié dans la Partie IV de sa Liste. (pas d'italique dans l'original)

Les articles 3:2 et 6:3 font tous deux expressément mention du "niveau d'engagement" spécifié dans la Partie IV de la Liste d'un Membre. Pour établir une constatation concernant l'allégation formulée par les parties plaignantes, le Groupe spécial n'avait d'autre choix que de déterminer les "niveaux d'engagement" pertinents dans la Liste de la Corée.

84. S'agissant de l'allégation de la Corée<sup>20</sup> selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture, nous notons que l'article 6:4 dispose ce qui suit:

a) Un Membre ne sera pas tenu d'inclure dans le calcul de sa MGS totale courante et ne sera pas tenu de réduire:

i) le soutien interne par produit qui devrait autrement être inclus dans le calcul, par un Membre, de sa MGS courante dans le cas où ce soutien n'excédera pas 5 pour cent de la valeur totale de la production d'un produit agricole initial de ce Membre pendant l'année correspondante;

...

b) Pour les pays en développement Membres, le pourcentage de *minimis* à retenir en vertu du présent paragraphe sera de 10 pour cent.

L'article 7:2 a) se lit ainsi:

Toute mesure de soutien interne en faveur des producteurs agricoles, y compris toute modification d'une telle mesure, et toute mesure introduite ultérieurement dont on ne peut pas démontrer qu'elle satisfait aux critères énoncés à l'Annexe 2 du présent accord ou qu'elle peut être exemptée de la réduction en vertu de toute autre disposition du présent accord seront incluses dans le calcul, par un Membre, de sa MGS totale courante.

L'article 6 et l'article 7, dont les parties plaignantes allèguent la violation par la Corée, portent expressément sur la MGS courante et/ou sur la MGS totale courante.

85. La MGS et la MGS totale sont définies à l'article premier de l'Accord sur l'agriculture, qui s'intitule "Définitions". Selon l'article 1 a),

l'expression "mesure globale du soutien" et l'abréviation "MGS" s'entendent du niveau de soutien annuel, exprimé en termes monétaires, accordé pour un produit agricole en faveur des producteurs du produit agricole initial ... qui:

...

ii) pour ce qui est du soutien accordé pendant toute année de la période de mise en œuvre et ensuite, est calculé conformément aux dispositions de l'Annexe 3 du présent accord et compte tenu des composantes et de la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste du Membre; (pas d'italique dans l'original)

<sup>20</sup> *Supra*, paragraphe 78.

Selon l'article 1 h),

les expressions "mesure globale du soutien totale" et "MGS totale" s'entendent de la somme de tout le soutien interne accordé en faveur des producteurs agricoles, calculée en additionnant toutes les mesures globales du soutien pour les produits agricoles initiaux ... qui:

...

ii) pour ce qui est du niveau de soutien effectivement accordé pendant toute année de la période de mise en œuvre et ensuite (c'est-à-dire la "MGS totale courante"), est calculée conformément aux dispositions du présent accord, y compris l'article 6, et aux composantes et à la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste du Membre; (pas d'italique dans l'original)

86. Bien que les termes "dispositions du présent accord" aient été employés à l'article 1 h) ii), l'article 1 a) ii) est plus explicite et renvoie précisément "aux dispositions de l'Annexe 3 du présent accord". L'Annexe 3 est intitulée "Soutien interne: Calcul de la mesure globale du soutien". Par le jeu des définitions données à l'article premier, l'Annexe 3 devient donc partie des articles 6 et 7. Pour examiner les allégations formulées au titre des articles 3, 6 et 7, le Groupe spécial devait donc examiner également les termes de l'Annexe 3. Il devait calculer la MGS courante pour la viande de bœuf "conformément aux dispositions de l'Annexe 3 ... et compte tenu des composantes et de la méthodologie ...", afin de déterminer si la MGS courante pour la viande de bœuf devrait être incluse dans la MGS totale courante. Ainsi, pour établir une constatation concernant l'allégation formulée par les parties plaignantes, le Groupe spécial devait en l'occurrence déterminer quels étaient les "niveaux d'engagement" pertinents dans la Liste de la Corée et devait calculer la MGS courante pour la viande de bœuf "conformément aux dispositions de l'Annexe 3 ...", afin de déterminer si la MGS courante pour la viande de bœuf devait être incluse dans la MGS totale courante.

87. Il est vrai, comme le dit la Corée, qu'il n'est pas fait expressément mention dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial qui ont été présentées en l'espèce des "niveaux d'engagement" inscrits dans la Liste de la Corée ni de l'Annexe 3" de l'Accord sur l'agriculture. Néanmoins, dans le cadre de l'affaire *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, nous avons dit que les "termes ... de l'article 4:2 c) de l'Accord sur les sauvegardes inclu[ai]ent expressément les dispositions de l'article 3" de cet accord.<sup>21</sup> Dans cette affaire, nous avons dit que "nous voy[ions] ... difficilement comment un groupe de travail pou[va]it examiner si un Membre s[était] conformé à

l'article 4:2 c) sans se référer aussi aux dispositions de l'article 3 de l'Accord sur les sauvegardes".<sup>22</sup> Nous estimons qu'il convient de procéder de la même manière en l'occurrence. Bien qu'il ne soit pas fait expressément mention dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial qui ont été présentées en l'occurrence des "niveaux d'engagement" inscrits dans la Liste de la Corée ni de l'Annexe 3" de l'Accord sur l'agriculture, il est clair que les articles 3 et 6 de l'Accord sur l'agriculture, qui sont mentionnés dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, incorporent ces termes, soit directement, au moyen des articles 3:2 et 6:3, pour ce qui est des "niveaux d'engagement", soit indirectement, au moyen de l'article 1 a) ii), pour ce qui est de l'Annexe 3". À notre avis, les niveaux d'engagement inscrits dans la Liste de la Corée et les dispositions de l'Annexe 3 ont effectivement été évoqués dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les parties plaignantes et ils entraient donc dans le mandat du Groupe spécial.

88. Il est utile d'ajouter que le Groupe spécial n'a pas statué sur une "allégation" distincte lorsqu'il a déterminé laquelle des séries de chiffres figurant dans la Liste de la Corée correspondait véritablement et effectivement aux niveaux d'engagement de ce pays et qu'il a déterminé comment la MGS courante devrait être calculée en vertu de l'Annexe 3.<sup>23</sup> Il a plutôt examiné des arguments liés précisément à l'allégation voulant que le soutien interne accordé par la Corée excède les niveaux d'engagement de ce pays concernant la MGS. À ce propos, il semble utile de rappeler que nous avons dit, dans le cadre de l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, qu'

... il y a une grande différence entre les allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les arguments énonçant ces allégations, qui sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et aux première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties.<sup>24</sup>

L'allégation des parties plaignantes était que le soutien interne accordé par la Corée pour la viande de bœuf avait augmenté au point que celui-ci excédait les niveaux d'engagement de la Corée pour

<sup>22</sup> Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 74.

<sup>23</sup> Nous notons qu'au paragraphe 800 de son rapport, le Groupe spécial a examiné l'"allégation" des États-Unis selon laquelle la MGS totale de base indiquée dans la Partie IV, section I, de la Liste de la Corée avait été mal calculée au départ. Le Groupe spécial a estimé qu'il n'avait pas été saisi à bon droit de cette "allégation". Il a conclu "que la seule mesure en cause [était] le soutien interne courant accordé par la Corée au secteur de la viande de bœuf, compte tenu des niveaux d'engagement en matière de soutien interne inscrits dans sa Liste au titre de l'Accord sur l'agriculture". Il n'a pas été fait appel de cette conclusion du Groupe spécial et nous n'en sommes pas saisis.

<sup>24</sup> WT/DS27/AB/R, rapport adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 141.

certaines années. Cette allégation a été formulée au titre des articles 3, 6 et 7 de l'Accord sur l'agriculture, comme il est indiqué dans les deux demandes d'établissement d'un groupe spécial, et elle relevait manifestement du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial a procédé à l'examen des niveaux d'engagement inscrits dans la Liste de la Corée et de la méthode de calcul indiquée à l'Annexe 3 lorsqu'il a apprécié les arguments liés à l'allégation formulée par les parties plaignantes.

89. Pour les raisons qui précèdent, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas eu tort d'estimer que la question de savoir à quelle série de chiffres correspondaient les niveaux d'engagement de la Corée et que la question de savoir si la MGS courante pour la viande de bœuf devait être calculée conformément aux dispositions de l'Annexe 3 entraient dans son mandat.

#### V. Le soutien interne au regard de l'Accord sur l'agriculture

90. Dans le cadre de la procédure de Groupe spécial, les parties plaignantes ont allégué que la Corée avait accordé au secteur de la viande de bœuf un soutien interne qui, calculé en fonction de la MGS courante, excédait les niveaux de *minimis* en 1997 et 1998 et que celle-ci était donc tenue de l'inclure dans le calcul de la MGS totale courante pour ces années-là. Elles ont soutenu que lorsque le soutien interne pour la viande de bœuf était inclus dans la MGS totale courante, celle-ci excédait les niveaux d'engagement inscrits dans la Partie IV de la Liste de la Corée pour ces années-là, ce qui était contraire aux dispositions des articles 3 et 6 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>25</sup>

91. Lorsqu'il a examiné cette allégation, le Groupe spécial a vérifié les deux niveaux d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998 ainsi que la MGS totale courante de la Corée pour ces années-là. En ce qui concerne les niveaux d'engagement, le Groupe spécial a noté que la Liste de la Corée comprenait deux séries de chiffres dans la colonne figurant sous la rubrique "Niveaux d'engagement consolidés annuels et finals 1995-2004", dont une série de chiffres figurant entre parenthèses et une autre ne figurant pas entre parenthèses. Le Groupe spécial a conclu que les chiffres ne figurant pas entre parenthèses constituaient les niveaux d'engagement de la Corée.<sup>26</sup> En ce qui concerne la MGS totale courante pour 1997 et 1998, le Groupe spécial s'est d'abord demandé si la MGS courante pour la viande de bœuf excédait le niveau de *minimis* fixé à 10 pour cent à l'article 6:4 de l'Accord sur l'agriculture. Il a constaté que la MGS courante pour la viande de bœuf excédait le niveau de *minimis* et qu'elle devait donc être incluse dans le calcul de la MGS totale courante, et que le fait que la Corée ne l'avait pas incluse dans le calcul de la MGS totale courante était incompatible

<sup>25</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 49, 51 et 818. L'Australie a prétendu que la Corée avait excédé ses niveaux d'engagement pour 1997 uniquement, tandis que les États-Unis ont soutenu que la Corée avait dépassé ses niveaux d'engagement pour 1997 et 1998.

<sup>26</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 821.

avec l'article 7:2 a) de l'Accord sur l'agriculture.<sup>27</sup> Le Groupe spécial a ensuite comparé la MGS totale courante pour 1997 et 1998 avec les niveaux d'engagement de la Corée pour ces années-là et a conclu qu'elle excédait les niveaux d'engagement, ce qui était contraire à l'article 3:2 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>28</sup>

92. En appel, la Corée prétend que le Groupe spécial a eu tort de conclure qu'elle avait excédé ses niveaux d'engagement pour 1997 et 1998, cela pour deux raisons. Premièrement, elle estime que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les niveaux d'engagement de la Corée, tels qu'ils sont inscrits dans sa Liste, correspondent aux chiffres qui ne sont pas entre parenthèses est une erreur. Selon elle, les niveaux d'engagement correspondent en fait aux chiffres entre parenthèses, comme il est clairement indiqué dans la note 1 du tableau explicatif 6 de sa Liste.<sup>29</sup> Deuxièmement, la Corée soutient que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la MGS courante pour la viande de bœuf doit être incluse dans la MGS totale courante est elle aussi une erreur. Selon elle, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture pour calculer la MGS courante pour la viande de bœuf, au lieu de tenir compte des "composantes et de la méthodologie" comprises dans sa Liste, comme l'exigeaient les alinéas a) ii) et h) ii) de l'article premier. La Corée prétend que la MGS courante pour la viande de bœuf a été calculée correctement, en tenant compte des "composantes et de la méthodologie" comprises dans sa Liste, et que celle-ci est inférieure au niveau de *minimis* établi à l'article 6:4 de l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, la Corée prétend que la MGS courante pour la viande de bœuf ne devait pas être incluse dans sa MGS totale courante.<sup>30</sup>

93. La question dont nous sommes saisis dans le cadre du présent appel comporte deux volets: le Groupe spécial a-t-il eu tort, premièrement, de constater que la Corée n'avait pas inclus la MGS courante pour la viande de bœuf dans la MGS totale courante, contrairement aux dispositions de l'article 7:2 a) de l'Accord sur l'agriculture et, deuxièmement, de constater que la MGS totale courante de la Corée excédait les niveaux d'engagement inscrits dans la Partie IV de sa Liste pour 1997 et 1998, contrairement aux dispositions de l'article 3:2 de l'Accord sur l'agriculture? Pour examiner les éléments de cette question, il nous faut vérifier deux séries de chiffres: les chiffres qui constituent les niveaux d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998 et les chiffres correspondant à la MGS totale courante de la Corée pour 1997 et 1998. Nous examinons d'abord les niveaux d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998.

<sup>27</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 841.

<sup>28</sup> *Ibid.*, paragraphe 843.

<sup>29</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 26 à 54.

<sup>30</sup> *Ibid.*, paragraphes 79 à 90.

base" d'un montant de 1 718,60 milliards de won".<sup>32</sup> Par conséquent, le niveau d'engagement de la Corée pour 1997 s'établit à 1 650,03 milliards de won, tandis que son niveau d'engagement pour 1998 est de 1 627,17 milliards de won.<sup>33</sup> En appel, la Corée a soutenu que la conclusion à laquelle était arrivé le Groupe spécial était une erreur.<sup>34</sup>

96. L'examen de cette question nous amène à interpréter la Liste de la Corée. D'entrée de jeu, nous observons, comme nous l'avons déjà dit dans le cadre de l'affaire *Communautés européennes - Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, qu'<sup>35</sup>

Une liste [fait] partie intégrante du GATT de 1994 [...]. En conséquence, les concessions reprises dans cette liste font partie des termes du traité. De ce fait, les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne*.<sup>35</sup>

Nous examinons donc maintenant la Liste de la Corée en tenant compte des règles d'interprétation des traités. Nous commençons par examiner le sens ordinaire des termes de la Liste, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité, conformément au paragraphe 1 de l'article 31 de la *Convention de Vienne*.

97. Le Groupe spécial a examiné les deux séries de chiffres communiquées par la Corée ainsi que le chiffre correspondant à la "MGS totale de base". Cependant, comme il ressort clairement du tableau figurant dans la Liste LX, Partie IV, section I de la Corée, lequel est reproduit plus haut au paragraphe 94, les deux séries de chiffres n'existent pas isolément. Au contraire, la mention "\* Note 1" figure à la droite des deux séries de chiffres. Au bas de la Liste de la Corée, on trouve la "\* Note 1", qui se lit ainsi: "Se reporter à la note 1 du tableau explicatif 6 au sujet des chiffres entre parenthèses." Dans ses considérants, le Groupe spécial s'est reporté aux séries de chiffres figurant dans la première et la deuxième colonne, mais il ne s'est pas référé à la "\* Note 1" et il n'a pas examiné les termes de cette note.<sup>36</sup> L'examen du sens ordinaire des termes d'un traité doit prendre en compte tous les termes du traité; nous procédons donc à l'examen de la Liste de la Corée, y compris la note 1 du tableau explicatif 6. À notre avis, l'examen par le Groupe spécial du "sens ordinaire" de

<sup>32</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 822.

<sup>33</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 843.

<sup>34</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 26 à 54.

<sup>35</sup> Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS62/AB/R-WT/DS67/AB/R-WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998, paragraphe 84.

<sup>36</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 820 à 823.

A. *Niveaux d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998*

94. Dans la Liste LX, Partie IV, section I, intitulée "Soutien interne: Engagements concernant la MGS totale", la Corée a indiqué les niveaux d'engagement consolidés annuels concernant le soutien interne relatif au secteur agricole pour la période 1995-2004. La Liste comprend trois colonnes disposées comme suit:

MGS totale de base	Niveaux d'engagement consolidés annuels et finals 1995-2004		Tableaux explicatifs et documents de référence pertinents	
	1	2	3	3
En milliards de won	En milliards de won			
1 718,6	1995: 1 695,74 1996: 1 672,90 1997: 1 650,03 1998: 1 627,17 1999: 1 604,32 2000: 1 581,46 2001: 1 558,60 2002: 1 535,74 2003: 1 512,89 2004: 1 490,00	(2 182,55) *Note 1 (2 105,60) (2 028,65) (1 951,70) (1 874,75) (1 797,80) (1 720,85) (1 643,90) (1 566,95) (1 490,00)	AGST/KOR (Tableaux explicatifs 4, 5, 6, 7, 8 et 10)	

\*Note 1: Se reporter à la note 1 du tableau explicatif 6 au sujet des chiffres entre parenthèses.

Les niveaux d'engagement de la Corée se trouvent dans la deuxième colonne, sous l'intitulé "Niveaux d'engagement consolidés annuels et finals 1995-2004". Cette colonne comprend deux séries de chiffres concernant les années 1995 à 2004: une série figurant entre parenthèses et une autre ne figurant pas entre parenthèses.

95. Dans ses constatations, le Groupe spécial s'est référé à une partie de la Liste de la Corée. Il s'est référé en particulier aux chiffres inscrits dans la première et la deuxième colonne. Cependant, il ne s'est pas référé à la "\*Note 1" relative à la deuxième colonne ni aux explications données dans cette note et il n'a pas reproduit la troisième colonne.<sup>31</sup> Le Groupe spécial a conclu que la série de chiffres ne figurant pas entre parenthèses constituait les niveaux d'engagement de la Corée. Pour étayer sa conclusion, il a dit que "les chiffres qui ne figur[ai]ent pas entre parenthèses dans la Liste de la Corée découl[ai]ent de la "MGS totale de base" et lui [étaient] directement liés". Par contre, les chiffres entre parenthèses dans la deuxième colonne "ne présent[ai]ent pas un tel lien avec la "MGS totale de

<sup>31</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 820.

la Liste de la Corée n'a pas été effectué conformément aux règles générales d'interprétation du droit international qui sont codifiées dans la *Convention de Vienne*.

98. Le tableau explicatif 6 est intitulé "Mesures globales du soutien: Soutien des prix du marché". Ce tableau comprend les chiffres explicatifs concernant les niveaux d'engagement inscrits dans la Partie IV, section I, de la Liste LX de la Corée, c'est-à-dire les chiffres qui ont été utilisés pour calculer les niveaux d'engagement. On y trouve des chiffres explicatifs en ce qui concerne le riz, l'orge, les fèves de soja, le maïs et les graines de colza. La MGS pour chacune des années allant de 1989 à 1991 est indiquée pour chacun des produits, de même que le niveau moyen de la MGS pour la période 1989-1991. En ce qui concerne le riz, les chiffres concernant la MGS pour 1993 sont également indiqués. Les chiffres relatifs à chacun des produits ont été compilés pour obtenir la MGS totale de base qui a ensuite pu être utilisée pour déterminer les niveaux d'engagement pour les années 1995 à 2004.

99. La note 1 du tableau explicatif 6 se lit ainsi:

La MGS pour le riz a été calculée en fonction du soutien des prix du marché en 1993 plutôt que d'après la moyenne des années 1989 à 1991. Cependant, le niveau d'engagement consolidé final pour 2004 a été établi en minorant de 13,3 pour cent la MGS totale de base moyenne pour la période 1989-1991.<sup>37</sup>

Comme le Groupe spécial n'a pas examiné la note 1 figurant au bas de la Liste LX, Partie IV, section I de la Corée, il n'a pas examiné non plus la note 1 du tableau explicatif 6.

100. Pour interpréter la note 1 du tableau explicatif 6, nous examinons là aussi son sens ordinaire. La première phrase de cette note nous dit que les calculs de la MGS pour le riz s'appuient sur les chiffres de 1993, tandis que pour les produits autres que le riz, les MGS ont été établies à partir des moyennes pour la période 1989-1991.

101. La deuxième phrase de la note 1 du tableau explicatif 6 indique clairement que le niveau d'engagement consolidé final pour 2004 a été déterminé en minorant de 13,3 pour cent la MGS totale de base moyenne pour la période 1989-1991.

102. Nous notons que l'emploi du terme "cependant" marque habituellement une opposition entre deux choses et qu'il tend à étayer la position de la Corée. L'opposition pour ce qui nous occupe ici est la suivante: alors que la MGS initiale est calculée à partir des chiffres de la période 1989-1991 pour les produits autres que le riz et à partir des chiffres de 1993 pour le riz, le niveau d'engagement consolidé final pour 2004 est calculé à partir de la MGS totale de base moyenne pour la période 1989-1991, laquelle se fonde sur les chiffres de la période 1989-1991 pour tous les produits, y compris le riz. Il nous semble que ce que la Corée a dit dans la note 1 du tableau explicatif 6 est ceci: le niveau d'engagement initial concernant la MGS pour 1995 est déterminé à partir des MGS calculées pour la période de base 1989-1991 pour tous les produits à l'exception du riz, et à partir de la MGS calculée pour 1993 en ce qui concerne le riz; "cependant", le niveau d'engagement final fixé comme objectif pour 2004 est fonction de la valeur de la MGS totale de base qui a été obtenue en utilisant la période de base 1989-1991 pour tous les produits. Le chiffre correspondant au niveau d'engagement initial concernant la MGS pour 1995 (2 182,55 milliards de won) a été réduit en tranches annuelles égales pour la période allant de 1995 à 2004 afin d'arriver au niveau d'engagement final fixé comme objectif pour 2004 (1 490,00 milliards de won). Les niveaux d'engagement réduits valables pour chacune des années de la période 1995-2004, calculés selon la méthode indiquée par la Corée dans la note 1 du tableau explicatif 6, correspondent aux chiffres entre parenthèses. Il découle du libellé de la Liste LX, Partie IV, section I de la Corée, lu dans le contexte de la note 1 du tableau explicatif 6, que les niveaux d'engagement de la Corée concernant la MGS pour la période 1995-2004 ne sont pas représentés par les chiffres qui ne sont pas entre parenthèses, comme l'a conclu le Groupe spécial, mais plutôt par les chiffres qui sont entre parenthèses, comme l'a soutenu la Corée.

103. Les déclarations faites ultérieurement par la Corée devant le Comité de l'agriculture font écho à cette thèse. À l'occasion d'une réunion du Comité de l'agriculture en novembre 1996, la Nouvelle-Zélande a posé à la Corée la question suivante: "A noté que la Liste de la Corée contient deux séries de chiffres concernant les niveaux d'engagement consolidés annuels et finals. Quelle série est correcte?" La Corée a répondu ce qui suit:

*Les chiffres entre parenthèses correspondent au niveau d'engagement annuel réel de la Corée, calculé en prenant comme période de base 1993 pour le riz et 1989-1991 pour les autres produits, comme cela est indiqué dans la note de bas de page de la Liste LX. Ledit calcul et le niveau d'engagement annuel relatif à la MGS ont déjà été examinés et approuvés par les pays Membres en mars 1994. L'autre série de chiffres correspond à l'engagement*

d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998, tandis que l'Australie limite ses prétentions à l'année 1997.<sup>41</sup>

108. Le Groupe spécial a constaté que la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf excédait effectivement le niveau de *minimis* en 1997 et 1998 et qu'elle aurait donc dû être incluse dans la MGS totale courante, conformément à l'article 7:2 a) de l'Accord sur l'agriculture.<sup>42</sup> Le Groupe spécial a comparé ensuite la MGS totale courante avec les niveaux d'engagement de la Corée pour 1997 et 1998 et a conclu que la MGS totale courante excédait les niveaux d'engagement, ce qui était contraire à l'article 3:2 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>43</sup>

109. En appel, la Corée soutient que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la MGS courante pour la viande de bœuf doit être incluse dans la MGS totale courante est inexacte. Selon elle, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture pour calculer la MGS courante pour la viande de bœuf, sans tenir compte des "composantes et de la méthodologie" comprises dans sa Liste, comme l'exigeaient les alinéas a) ii) et b) ii) de l'article premier de l'Accord sur l'agriculture. La Corée prétend que la MGS courante pour la viande de bœuf a été calculée correctement dans les notifications qu'elle a présentées au Comité de l'agriculture, en tenant compte des "composantes et de la méthodologie" comprises dans sa Liste, et qu'en conséquence celle-ci était inférieure au niveau de *minimis* établi à l'article 6:4 de l'Accord sur l'agriculture. La Corée prétend donc qu'il n'était pas nécessaire d'inclure la MGS courante pour la viande de bœuf dans la MGS totale courante et que la MGS totale courante indiquée dans ses notifications a été bien calculée.<sup>44</sup>

110. Pour examiner cette question, nous devons déterminer d'abord si la MGS courante pour la viande de bœuf pour 1997 et 1998 devait être incluse dans la MGS totale courante de la Corée pour ces années-là. Nous rappelons que l'article 6:4 de l'Accord sur l'agriculture se lit ainsi:

- Un Membre ne sera pas tenu d'inclure dans le calcul de sa MGS totale courante et ne sera pas tenu de réduire:
- i) le soutien interne par produit qui devrait autrement être inclus dans le calcul, par un Membre, de sa MGS courante dans le cas où ce soutien n'excéderait pas 5 pour cent de la valeur totale de la production d'un produit agricole initial de ce Membre pendant l'année correspondante;

...

<sup>41</sup> Voir plus haut la note de bas de page 25.

<sup>42</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 841.

<sup>43</sup> *Ibid.*, paragraphe 843.

<sup>44</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 79 à 90.

*annuel calculé en prenant comme période de base 1989-1991 pour tous les produits.*<sup>38</sup> (pas d'italique dans l'original)

104. En outre, dans ses notifications annuelles officielles au Comité de l'agriculture concernant ses engagements en matière de soutien interne pour les années 1995 à 1998, la Corée s'est référée à son niveau d'engagement pour la période en question. Dans chacune des notifications, le chiffre communiqué par la Corée correspondait au niveau d'engagement pertinent tiré de sa Liste et indiqué entre parenthèses. À côté de la valeur correspondant à la MGS, on trouve dans chacune des notifications une note qui dit: "Voir la note 1 du tableau explicatif 6 dans le document G/AG/AGST/KOR".<sup>39</sup>

105. Pour les raisons qui précèdent, nous concluons que les niveaux d'engagement de la Corée dans la Partie IV, section I de sa Liste LX correspondent aux chiffres inscrits entre parenthèses dans la colonne intitulée "Niveaux d'engagement consolidés annuels et finals 1995-2004". Par conséquent, le niveau d'engagement de la Corée est de 2 028,65 milliards de won pour l'année 1997 et de 1 951,70 milliards de won pour l'année 1998.

106. Nous passons maintenant à l'examen de la MGS totale courante de la Corée pour 1997 et 1998 afin de déterminer si la MGS totale courante de la Corée pour ces années-là a excédé ses niveaux d'engagement pour ces mêmes années.

#### B. MGS totale courante de la Corée pour 1997 et 1998

107. Dans les notifications qu'elle a présentées au Comité de l'agriculture pour 1997 et 1998, la Corée a communiqué les chiffres relatifs à la MGS totale courante pour ces années-là. La Corée a prétendu qu'elle avait indiqué que sa MGS totale courante s'établissait à 1 936,95 milliards de won pour 1997 et à 1 562,77 milliards de won pour 1998.<sup>40</sup> Les parties plaignantes prétendent que la MGS totale courante communiquée par la Corée dans ses notifications a été mal calculée, étant donné que la Corée n'a pas inclus la MGS courante pour la viande de bœuf dans sa MGS totale courante. Les États-Unis soutiennent que lorsque la MGS courante pour la viande de bœuf est incluse dans la MGS totale courante, comme elle doit l'être, la MGS totale courante pour 1997 et 1998 excède les niveaux

<sup>38</sup> G/AG/R/9, 17 janvier 1997.

<sup>39</sup> Voir les documents G/AG/N/KOR/24, du 25 août 1999, G/AG/N/KOR/18, du 16 septembre 1998, G/AG/N/KOR/14, du 15 septembre 1997, et G/AG/N/KOR/7, du 18 novembre 1996.

<sup>40</sup> Voir les documents G/AG/N/KOR/24, du 25 août 1999, et G/AG/N/KOR/18, du 16 septembre 1998.



113. Nous observons cependant que le Groupe spécial n'a pas étayé son raisonnement sur cette hiérarchie apparente entre "[les] dispositions de l'Annexe 3" et les "composantes et [la] méthodologie".<sup>49</sup> Il a estimé plutôt que dans le cas où aucun soutien n'avait été inclus dans le calcul correspondant à la période de base pour un produit donné, il n'existait aucune composante ni méthodologie à laquelle on puisse se référer, de sorte que le seul moyen de calculer le soutien interne était celui indiqué à l'Annexe 3.<sup>50</sup> Comme la viande de bœuf n'a pas été incluse dans le tableau explicatif 6 de la Liste LX, Partie IV, section I de la Corée, le Groupe spécial a conclu que seule l'Annexe 3 était d'application aux fins du calcul du soutien courant non exempté accordé pour la viande de bœuf coréenne.<sup>51</sup>

114. Dans les circonstances de l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir comment un conflit entre "[les] dispositions de l'Annexe 3" et les "composantes et ..." la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste du Membre" devrait être réglée en principe. Comme le Groupe spécial l'a constaté, en l'espèce, il n'existe tout simplement ni composante ni méthodologie pour la viande de bœuf.<sup>52</sup> En supposant, pour les besoins de l'argumentation, qu'il puisse être justifié – malgré le libellé de l'article 1 a) ii) – d'accorder plus d'importance aux composantes et à la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives qu'aux indications données dans l'Annexe 3, pour ce qui est des produits pris en compte dans le calcul de la MGS totale de base, pareille démarche nous semble injustifiée lorsqu'il s'agit de calculer la MGS courante pour un produit qui n'a pas été pris en compte dans le calcul de la MGS totale de base. Nous estimons que l'Accord sur l'agriculture ne peut pas soutenir pareille extrapolation. Par conséquent, nous nous accordons à penser comme le Groupe spécial qu'en l'occurrence, la MGS courante pour la viande de bœuf devait être calculée conformément aux dispositions de l'Annexe 3 et uniquement au regard de ces dispositions.

115. La Corée a mis en avant l'argument suivant:

Les Listes des pays ayant trait à la réduction des subventions en faveur des produits agricoles ... peuvent être assimilées à des équations pluriannuelles. La première partie de l'équation comprend

<sup>49</sup> Au contraire, le Groupe spécial fait valoir que les "composantes et la méthodologie" ont un rôle important à jouer, en ce sens qu'elles permettent de calculer au cours des années suivantes le soutien accordé pour un produit donné de manière cohérente avec le soutien calculé pendant la période de base. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 811.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*, paragraphe 812.

<sup>52</sup> *Ibid.* Aurement dit, il n'existe aucune composante (produit) à l'égard de laquelle la méthodologie exposée dans la Liste LX de la Corée (c'est-à-dire l'utilisation des chiffres relatifs aux années 1989 à 1991) aurait pu être appliquée en ce qui concerne la viande de bœuf.

Pour les pays en développement Membres, le pourcentage de *minimis* à retenir en vertu de ce paragraphe est de 10 pour cent.<sup>45</sup> Par conséquent, la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf ne doit être incluse dans la MGS totale courante que si elle excède le niveau de *minimis* de 10 pour cent qui s'applique aux pays en développement Membres.

111. Afin de déterminer si la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf excède 10 pour cent de la valeur totale de la production de viande de bœuf, nous nous référons de nouveau à l'article 1 a) ii) de l'Accord sur l'agriculture, qui comporte une définition de la MGS courante. En vertu de cette disposition, la MGS courante doit être

calculé[e] conformément aux dispositions de l'Annexe 3 du présent accord et compte tenu des composantes et de la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste du Membre; ... (pas d'italique dans l'original)

L'article 1 a) ii) comporte deux exigences formelles concernant le calcul de la MGS courante. Premièrement, celle-ci doit être "calculé[e] conformément aux dispositions de l'Annexe 3 du présent accord". Le sens ordinaire de "conformément" est: "d'après, en conformité, suivant".<sup>46</sup> Ainsi, la MGS courante doit être calculée en "conformité" avec les dispositions de l'Annexe 3. Deuxièmement, l'article 1 a) ii) dispose que le calcul de la MGS courante doit être effectué "compte tenu des composantes et de la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste du Membre". "Tenir compte" est défini ainsi: "prendre en considération, accorder de l'importance à".<sup>47</sup> Ainsi, lorsque l'on calcule la MGS courante, il faut "tenir compte" des "composantes et de la méthodologie" comprises dans la Liste du Membre, c'est-à-dire qu'il faut les "prendre en considération".<sup>48</sup>

112. Si l'on examine le libellé de l'article 1 a) ii) proprement dit, il nous semble que cette disposition accorde plus d'importance "aux dispositions de l'Annexe 3" qu'aux "composantes et [a] la méthodologie". Suivant leur sens ordinaire, le terme "conformément" dénote un critère plus rigoureux que la locution "compte tenu de".

<sup>45</sup> Article 6:4 b) de l'Accord sur l'agriculture.

<sup>46</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, (Clarendon Press, 1993), volume I, page 15.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Nous notons que nous ne retrouvons pas cette différence dans le libellé de la définition de MGS totale courante qui figure à l'article 1 h). L'article 1 h) ii) dispose que la MGS totale courante doit être calculée "conformément aux dispositions du présent accord, y compris l'article 6, et aux composantes et à la méthodologie utilisées dans les tableaux des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste du Membre". (pas d'italique dans l'original)

le niveau d'engagement pour une année donnée, tandis que l'autre partie de l'équation comprend la MGS effective pour la même année. Ainsi, si l'on veut que l'équation ait un sens, les deux parties de l'équation devraient reposer sur les mêmes ensembles de données et sur la même méthodologie. [...] Utiliser une méthodologie pour les niveaux d'engagement et une autre méthodologie pour la MGS effective nuit à la comparabilité entre les deux et aboutit à des résultats inéquitables.<sup>53</sup>

Nous estimons qu'il n'est ni nécessaire ni utile de concevoir les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'agriculture comme des "équations pluriannuelles". Les définitions conventionnelles de la MGS et de la MGS totale, énoncées aux paragraphes a) et h) de l'article premier, respectivement, établissent une méthodologie particulière pour calculer la MGS courante et la MGS totale courante pour une année donnée au cours de la période de mise en œuvre. Cependant, en ce qui concerne l'autre partie de l'hypothétique équation, les dispositions conventionnelles pertinentes ne définissent aucune méthode de calcul particulière en ce qui concerne la "MGS totale de base", chiffre à partir duquel les niveaux d'engagement pour les différentes années de la période de mise en œuvre sont obtenus de façon arithmétique. L'article 1 a) i) de l'Accord sur l'agriculture, qui traite de la MGS, dispose que "pour ce qui est du soutien accordé pendant la période de base", l'interprète d'un traité n'a qu'à se reporter aux "tableaux correspondants des données explicatives incorporés par renvoi dans la Partie IV de la Liste d'un Membre ..." (pas d'italique dans l'original). De même, l'article 1 h) i), qui traite de la MGS totale, dispose que "pour ce qui est du soutien accordé pendant la période de base (c'est-à-dire la "MGS totale de base") et du soutien maximal qu'il est permis d'accorder pendant toute année de la période de mise en œuvre ou ensuite (c'est-à-dire les "Niveaux d'engagement consolidés annuels et finals")", l'interprète d'un traité n'a qu'à se reporter à ce qui est "spécifié dans la Partie IV de la Liste d'un Membre ..." (pas d'italique dans l'original). Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer si un Membre a excédé ses niveaux d'engagement, la MGS totale de base et les niveaux d'engagement qui en résultent ou qui ont été obtenus à partir d'elle ne sont pas des formules qu'il faut utiliser, mais simplement des chiffres ayant valeur absolue qui sont indiqués dans la Liste du Membre concerné. Par conséquent, la MGS totale courante qui est calculée conformément à l'Annexe 3 est comparée au niveau d'engagement pour une année donnée, qui est déjà indiqué sous la forme d'un chiffre donné ayant valeur absolue dans la Liste du Membre.

116. Nous passons maintenant à l'examen de l'Annexe 3, intitulée: "Soutien interne: Calcul de la mesure globale du soutien". Aux paragraphes 8 et 9 de l'Annexe 3, on trouve la définition suivante du "soutien des prix du marché", forme particulière de soutien interne en cause ici:

<sup>53</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 63.

... le soutien des prix du marché sera calculé d'après l'écart entre un prix de référence extérieur fixe et le prix administré appliqué multiplié par la quantité produite pouvant bénéficier du prix administré appliqué. Les versements budgétaires effectués pour maintenir cet écart, tels que les coûts de l'achat ou du stockage, ne seront pas inclus dans la MGS.

Le prix de référence extérieur fixe sera établi sur la base des années 1986 à 1988 et sera généralement la valeur unitaire f.a.b. moyenne du produit agricole initial considéré dans un pays exportateur net et la valeur unitaire c.a.f. moyenne du produit agricole initial considéré dans un pays importateur net pendant la période de base. Le prix de référence fixe pourra être ajusté selon qu'il sera nécessaire pour tenir compte des différences de qualité. (pas d'italique dans l'original)

Ainsi, aux termes de l'Annexe 3, le "soutien des prix du marché" est calculé en prenant la différence entre un prix de référence extérieur fixe et le prix administré appliqué et en la multipliant par "la quantité produite pouvant bénéficier du prix administré appliqué". (pas d'italique dans l'original) Le prix de référence extérieur fixe "sera établi sur la base des années 1986 à 1988". (pas d'italique dans l'original)

117. Le Groupe spécial a constaté qu'en 1997 et 1998, la Corée avait mal calculé son prix de référence extérieur fixe, ce qui était contraire à l'article 6 et au paragraphe 9 de l'Annexe 3, parce qu'elle avait utilisé un prix de référence extérieur fixe établi à partir des données relatives à la période 1989-1991.<sup>54</sup> La Corée justifie ce choix en invoquant "les composantes et la méthodologie" utilisées dans son tableau explicatif 6 pour tous les produits autres que le riz, c'est-à-dire pour l'orge, les fèves de soja, le maïs et les graines de colza. Dans le tableau explicatif 6, la Corée a utilisé la période 1989-1991 pour établir le prix de référence extérieur fixe de tous ces produits.<sup>55</sup>

118. Nous avons déjà expliqué plus haut que nous partageons l'avis du Groupe spécial en ce qui concerne l'argument avancé par la Corée au sujet des "composantes et de la méthodologie" utilisées dans le tableau des données explicatives. Nous pensons comme le Groupe spécial qu'en l'occurrence, la MGS courante pour la viande de bœuf devait être calculée conformément à l'Annexe 3. Aux termes de l'Annexe 3, "[l]e prix de référence extérieur fixe sera établi sur la base des années 1986 à 1988". Par conséquent, nous pensons là aussi comme le Groupe spécial que la Corée aurait dû utiliser un prix de référence extérieur établi à partir des données relatives aux années 1986 à 1988, plutôt qu'à partir

<sup>54</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 830.

<sup>55</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 79 et 80.

des données relatives aux années 1989 à 1991, lorsqu'elle a calculé la MGS pour la viande de bœuf pour 1997 et 1998.

119. Le Groupe spécial a constaté que la Corée avait commis une autre erreur lorsqu'elle a calculé la MGS courante pour la viande de bœuf pour 1997 et 1998. Pour calculer le soutien des prix du marché en ce qui concerne la viande de bœuf, la Corée a utilisé la quantité de bovins de race Hanwoo effectivement achetés. Le Groupe spécial a constaté que "[l]a quantité effectivement achetée n'ent[rait] pas en ligne de compte dans le calcul du soutien des prix du marché. En indiquant son intention d'acheter des quantités spécifiées, la Corée a[vait] fait en sorte qu'elles puissent bénéficier du prix administré appliqué et, en conséquence, a[vait] affecté et a[vait] soutenu le prix de tous les produits en question".<sup>56</sup>

120. Nous pensons comme le Groupe spécial que l'expression "production" *pouvant bénéficier* du prix administré appliqué", qui figure au paragraphe 8 de l'Annexe 3, n'a pas le même sens dans l'usage courant que l'expression "production *effectivement achetée*". Le sens ordinaire de "pouvant bénéficier" ("*eligible*" dans la version anglaise) est "apte ou *habilité* à recevoir".<sup>57</sup> Ainsi, l'expression "production] pouvant bénéficier" (également dénommée ci-après production "admissible") désigne la production qui est "apte ou habilitée" à être achetée plutôt que la production qui a effectivement été achetée. Lorsqu'un gouvernement établit son programme de soutien des prix du marché pour l'avenir, il peut définir et limiter la production "admissible". La production effectivement achetée peut souvent être moindre que la production admissible.

121. À vrai dire, en l'espèce, la Corée a rendu publique la quantité "produite pouvant bénéficier" lorsqu'elle a annoncé, en janvier 1997, qu'elle achèterait quotidiennement 500 têtes de bovins de race Hanwoo de plus de 500 kg pendant la période allant du 27 janvier au 31 décembre 1997, ce qui représentait 170 000 têtes de bétail pour l'année civile 1997.<sup>58</sup> Aux termes du paragraphe 8 de l'Annexe 3, ce chiffre constitue donc la quantité "produite pouvant bénéficier", c'est-à-dire la quantité produite admissible. Il n'y a peut-être dans l'*Accord sur l'agriculture* aucune disposition qui empêche la Corée de modifier la quantité "produite pouvant bénéficier", mais la Corée ne l'a pas fait, si l'on s'en tient au dossier de la présente affaire. La Corée a simplement acheté un nombre moins élevé de bovins en interrompant ses achats.

<sup>56</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 831.

<sup>57</sup> *The Concise Oxford English Dictionary*, (Clarendon Press, 1995), page 438.

<sup>58</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 834.

122. La Corée fait valoir qu'elle est en droit de calculer le soutien des prix du marché pour 1997 et 1998 en fonction de ses achats effectifs, parce qu'elle s'est servie de ses achats effectifs pour effectuer les calculs figurant dans les tableaux des données explicatives incorporés dans sa Liste. Nous rappelons que nous nous accordons à penser comme le Groupe spécial qu'il n'existe dans la Liste aucune "composante [ni] ... méthodologie" en ce qui concerne la viande de bœuf, car celle-ci n'a pas été prise en compte dans le calcul initial de la MGS totale de base. Par conséquent, nous nous rallions à la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Corée a commis une erreur en calculant le soutien des prix du marché pour 1997 et 1998 en utilisant la quantité produite effectivement achetée, au lieu d'utiliser la quantité produite qui, selon ce qu'elle avait déclaré, pouvait bénéficier du prix administré appliqué, conformément aux dispositions du paragraphe 8 de l'Annexe 3.

123. Étant parvenu à la conclusion que la Corée avait mal calculé le soutien des prix du marché pour 1997 et 1998, le Groupe spécial a cherché à évaluer correctement la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf. Ce faisant, il a dit que, "[p]ar souci de clarté et de simplicité", il s'appuierait sur les calculs du soutien des prix du marché présentés par la Nouvelle-Zélande concernant la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf.<sup>59</sup> D'après ces calculs, le Groupe spécial a constaté que la MGS de la Corée pour la viande de bœuf avait dépassé le seul *de minimis* de 10 pour cent mentionné à l'article 6.4 b) de l'*Accord sur l'agriculture* en 1997 et en 1998.<sup>60</sup>

124. Nous notons que pour calculer la MGS courante de la Corée pour la viande de bœuf, la Nouvelle-Zélande s'est servie – comme la Corée – d'un prix de référence extérieur fixe établi sur la base des données relatives aux années 1989 à 1991. Comme nous l'avons constaté plus haut, l'utilisation d'un tel prix de référence extérieur est incompatible avec le paragraphe 9 de l'Annexe 3, qui exige que le prix de référence extérieur soit établi sur la base des années 1986 à 1988.

125. Le Groupe spécial était conscient de cette incompatibilité, mais il semble avoir présumé que le fait de se référer aux données de la Nouvelle-Zélande relatives aux années 1989 à 1991 avait avantage la Corée, plutôt que de lui porter préjudice.<sup>61</sup> Cela pourrait être le cas si les données relatives aux

<sup>59</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 838.

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraphe 840.

<sup>61</sup> Il semble que ce soit le sens qu'il faille donner au membre de phrase "accroissant ainsi le niveau légitime de soutien interne accordé par la Corée", lequel figure dans la note de bas de page 442 du rapport du Groupe spécial, qui se lit ainsi:

Le Groupe spécial note que pour recalculer le prix de référence extérieur fixe de la Corée, la Nouvelle-Zélande a même utilisé des données concernant la période 1989-1991 (accroissant ainsi le niveau légitime de soutien interne accordé par la Corée), ce qui est contraire à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en vertu de l'Annexe 3, un prix de référence extérieur fixe correspondant à la période 1986-1988 aurait dû être appliqué.

années 1989 à 1991 permettaient d'obtenir un prix de référence extérieur plus élevé que celui prescrit aux termes du paragraphe 9 de l'Annexe 3, c'est-à-dire un prix de référence extérieur établi sur la base des années 1986 à 1988. Cependant, le rapport du Groupe spécial ne comporte aucune indication concernant le niveau du prix de référence extérieur au cours des années 1986 à 1988. En outre, le rapport et le dossier du Groupe spécial ne renferment aucun élément qui pourrait nous permettre de déterminer le niveau d'un tel prix de référence extérieur.<sup>62</sup>

126. Nous devons donc infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Corée a dépassé le seuil de *minimis* de 10 pour cent en ce qui concerne la MGS courante pour la viande de bœuf en 1997 et 1998 ainsi que la constatation qui en découle voulant que le fait de ne pas inclure la MGS courante pour la viande de bœuf dans la MGS totale courante pour ces années-là était incompatible avec les articles 6 et 7.2 a) de l'Accord sur l'agriculture.

127. Par conséquent, nous devons également infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en 1997 et 1998, la MGS totale courante de la Corée a excédé ses niveaux d'engagement, tels qu'ils sont spécifiés dans la Partie IV, section I de sa Liste, en violation de l'article 3.2 de l'Accord sur l'agriculture.

128. Toutefois, nous tenons à souligner que, comme le dossier du Groupe spécial ne renfermait pas suffisamment de renseignements pour que nous puissions répondre à la question de savoir si la MGS courante pour la viande de bœuf dépassait le seuil de *minimis* en 1997 et 1998 et devait donc être incluse dans la MGS totale courante, nous ne tirons aucune conclusion quant à la question de savoir si la Corée a oui ou non agi de manière incompatible avec les articles 6 et 7.2 a) de l'Accord sur l'agriculture.

129. Par ailleurs, comme il est impossible de déterminer la MGS totale courante sans d'abord établir la MGS courante pour la viande de bœuf, aucune MGS totale courante ne peut être calculée pour 1997 et 1998. En conséquence, il n'existe aucun élément sur lequel nous pourrions nous appuyer pour tirer une conclusion sur la question de savoir si la Corée a excédé ou non les niveaux d'engagement inscrits dans la Partie IV de sa Liste pour 1997 et 1998, ce qui serait contraire à l'article 3.2 de l'Accord sur l'agriculture.

<sup>62</sup> Dans le cadre de l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, nous avons dit que lorsque nous infirmons une constatation d'un groupe spécial, nous devrions chercher à compléter son analyse juridique, "pour autant qu'il [était] possible de le faire en s'appuyant sur les constatations de fait du Groupe spécial et/ou les faits non contestés figurant au dossier du Groupe spécial". Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 118. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R-WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 133.

## VI. Double système de vente au détail

### A. Article III:4 du GATT de 1994

130. Le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail accordait à la viande de bœuf importée un traitement moins favorable que celui accordé à la viande de bœuf coréenne similaire, et qu'il était donc incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Cette constatation reposait sur l'idée que toute mesure fondée exclusivement sur des critères relatifs à l'origine d'un produit était incompatible avec l'article III:4.<sup>63</sup> Elle reposait également sur l'appréciation par le Groupe spécial de la façon dont le double système de vente au détail modifiait les conditions de concurrence sur le marché coréen entre la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne similaire.<sup>64</sup>

131. La Corée soutient en appel que le double système de vente au détail n'accorde pas à la viande de bœuf importée un traitement moins favorable que celui accordé à la viande de bœuf coréenne similaire. Selon elle, le double système de vente au détail ne contrevient pas à première vue à l'article III:4, puisqu'il existe une "symétrie réglementaire parfaite" en ce qui concerne la ségrégation de la viande de bœuf importée et de la viande de bœuf coréenne au niveau de la vente au détail et qu'"aucun obstacle réglementaire" n'empêche les négociants de passer d'un type de magasin de vente au détail à un autre.<sup>65</sup> La Corée soutient que le double système de vente au détail ne contrevient pas non plus de facto à l'article III:4 et que la conclusion à l'effet contraire à laquelle est parvenu le Groupe spécial ne s'appuyait pas sur une analyse empirique adéquate du marché coréen de la viande de bœuf.<sup>66</sup>

132. La partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 se lit ainsi:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un *traitement moins favorable* que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. (pas d'italique dans l'original)

<sup>63</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 627.

<sup>64</sup> *Ibid.*, paragraphes 631 à 637.

<sup>65</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 119 à 126.

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphes 127 à 156.

133. Pour qu'il y ait violation de l'article III:4, trois éléments doivent être réunis: les produits importés et les produits nationaux en cause doivent être des "produits similaires"; la mesure en cause doit être "une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur"; et les produits importés doivent être soumis à un traitement "moins favorable" que celui accordé aux produits nationaux similaires. Seul le dernier élément – traitement "moins favorable" – est contesté par les parties et est en cause dans le présent appel.

134. Pour analyser l'expression "traitement moins favorable", le Groupe spécial a commencé par examiner la jurisprudence du GATT et de l'OMC. Il a constaté que les termes "traitement [non moins favorable]" figurant à l'article III:4 exigent qu'un Membre accorde aux produits "l'égalité effective des possibilités" par rapport aux produits nationaux similaires en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions.<sup>67</sup> Le Groupe spécial a conclu son examen de la jurisprudence en disant:

Toute distinction réglementaire fondée exclusivement sur des critères relatifs à la nationalité ou à l'origine des produits est incompatible avec l'article III, et cette conclusion peut être formulée même en l'absence d'importations (car les importations hypothétiques peuvent être utilisées pour formuler cette conclusion), ce qui confirme qu'il n'est pas nécessaire de démontrer les effets réels et spécifiques sur le commerce d'une mesure pour qu'elle soit jugée contraire à l'article III. Le but de l'article III:4 est donc de garantir aux produits importés un accès effectif aux marchés et de faire en sorte qu'il leur soit offert les mêmes débouchés qu'aux produits nationaux.<sup>68</sup>

135. Le Groupe spécial a dit que "toute distinction réglementaire fondée exclusivement sur des critères relatifs à la nationalité ou à l'origine" des produits était incompatible avec l'article III:4. Nous observons, cependant, que l'article III:4 exige uniquement qu'une mesure ne soumette pas les produits importés à un "traitement moins favorable" que celui accordé aux produits nationaux similaires. Une mesure qui accorde aux produits importés un traitement *différent* de celui accordé aux produits nationaux similaires n'est pas nécessairement incompatible avec l'article III:4, pour autant que le traitement accordé par cette mesure ne soit pas "moins favorable". Accorder "un traitement [non moins favorable]" signifie, comme nous l'avons dit précédemment, ne pas soumettre le produit importé

à des *conditions de concurrence* moins favorables que celles dont bénéficie le produit national similaire. Dans notre rapport sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, nous avons expliqué comme suit le critère juridique énoncé à l'article III:

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieure sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'*égalité des conditions de concurrence* entre les produits importés et les produits nationaux. "[L']intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée."<sup>69</sup> (pas d'italique dans l'original)

136. Cette interprétation, qui met l'accent sur les *conditions de concurrence* entre les produits importés et les produits nationaux similaires, signifie qu'une mesure accordant aux produits importés un traitement formellement *différent* ne contrevient pas en soi, c'est-à-dire ne contrevient pas nécessairement, à l'article III:4. Cette thèse a été exposée de manière convaincante dans le cadre de l'affaire *États-Unis – Article 337*. Dans cette affaire, le groupe spécial devait déterminer si les procédures des États-Unis visant à faire respecter les brevets, qui étaient formellement différentes pour les produits importés et pour les produits nationaux, contrevenaient à l'article III:4. Ce groupe spécial a dit:

D'un côté, les parties contractantes ont la faculté d'appliquer aux produits importés des prescriptions légales formelles *différentes* si les produits importés reçoivent ainsi un traitement plus favorable. D'un autre côté, il faut aussi reconnaître qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques de formes *identiques* se traduirait en pratique par un traitement moins favorable pour les produits importés, de sorte qu'une partie contractante pourrait avoir à appliquer des dispositions juridiques différentes aux produits importés pour que le traitement qui leur est accordé ne soit pas en fait moins favorable. Il en résulte que le simple fait que les produits importés sont soumis au titre de l'article 337 à des dispositions

<sup>69</sup> Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, page 19. Le passage original renferme des notes de bas de page. La deuxième phrase renferme un appel de note, laquelle renvoie à l'affaire *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930* ("États-Unis – Article 337"), IBDD, S36/386, paragraphe 5.10. La troisième phrase renferme un appel de note, laquelle renvoie à l'affaire *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; ainsi qu'à l'affaire *Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b). La quatrième phrase renferme un appel de note, laquelle renvoie à l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, IBDD, S7/64, paragraphe 11.

<sup>67</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 624.

<sup>68</sup> *Ibid.*, paragraphe 627. (note de bas de page omise)

différentes de celles qui s'appliquent aux produits d'origine nationale ne suffit pas en soi à établir de façon concluante l'incompatibilité avec l'article III:4.<sup>70</sup> (pas d'italique dans l'original)

137. Une différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'est donc ni nécessaire, ni suffisante pour démontrer qu'il y a violation de l'article III:4. La question de savoir si les produits importés sont soumis ou non à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait plutôt être appréciée en se demandant si une mesure modifie les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question.

138. Nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation générale voulant que "[t]oute distinction réglementaire fondée exclusivement sur des critères relatifs à la nationalité ou à l'origine des produits [soit] incompatible avec l'article III".<sup>71</sup>

139. Le Groupe spécial a néanmoins poursuivi son analyse en examinant les conditions de concurrence entre la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne similaire sur le marché coréen. Il a avancé plusieurs raisons pour expliquer pourquoi il estimait que le double système de vente au détail modifiait les conditions de concurrence sur le marché coréen au profit de la viande de bœuf coréenne. Premièrement, il a constaté que le double système de vente au détail "limit[ait] la possibilité pour les consommateurs de comparer produits importés et produits nationaux", ce qui "réduis[ait] ... les possibilités que les produits importés [avaient] de concurrencer directement les produits nationaux".<sup>72</sup> Deuxièmement, le Groupe spécial a constaté que, dans le cadre du double système de vente au détail, "un produit importé ne [pouvait] être mis en rayon que si le détaillant accep[ait] de le substituer non seulement à un mais à tous les produits nationaux similaires existants". Ce désavantage était d'autant plus sérieux lorsque la part de marché des importations était faible (comme c'était le cas de la viande de bœuf importée).<sup>73</sup> Troisièmement, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail, en excluant la viande de bœuf importée de "la grande majorité des points de vente", limitait les débouchés potentiels pour la viande de bœuf importée. Cela était d'autant plus vrai lorsqu'il s'agissait de produits "qui [étaient] consommé[s] quotidiennement", comme la viande de bœuf, pour lesquels les consommateurs n'étaient pas forcément disposés à "procéder à des comparaisons".<sup>74</sup> Quatrièmement, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail fait supporter des coûts plus élevés à celui qui vend le produit importé, puisque le

<sup>70</sup> *États-Unis – Article 337*, *supra*, note de bas de page 69, paragraphe 5.11.

<sup>71</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 627.

<sup>72</sup> *Ibid.*, paragraphe 631.

<sup>73</sup> *Ibid.*, paragraphe 632.

<sup>74</sup> *Ibid.*, paragraphe 633.

produit national aura tendance à continuer d'être vendu dans les magasins de détail existants, tandis qu'il faudra ouvrir de nouveaux magasins pour vendre de la viande de bœuf importée.<sup>75</sup> Cinquièmement, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail "donn[ait] l'impression que les deux viandes [étaient] différentes alors qu'elles [étaient] en réalité des produits similaires appartenant au même marché", ce qui donnait à la viande de bœuf coréenne un avantage concurrentiel "fondé sur des critères sans rapport avec les produits eux-mêmes".<sup>76</sup> Sixièmement, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail "facilit[ait] ... le maintien d'une différence de prix" au profit de la viande de bœuf coréenne.<sup>77</sup>

140. En appel, la Corée prétend que l'analyse des conditions de concurrence sur le marché coréen à laquelle a procédé le Groupe spécial est profondément viciée puisqu'elle repose en grande partie sur des spéculations plutôt que sur une analyse des faits. Elle maintient que le double système de vente au détail n'empêche pas les consommateurs de procéder à des comparaisons et que le nombre de points de vente écoulant de la viande de bœuf importée, comparé au nombre de ceux qui écoulent de la viande de bœuf coréenne, ne corrobore pas les constatations du Groupe spécial. La Corée soutient en outre que le double système de vente au détail n'impose pas un surcoût et qu'il ne protège pas non plus les prix élevés de la viande de bœuf coréenne.<sup>78</sup>

141. On verra plus loin que nous nous rallions à la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé en dernière analyse en ce qui concerne la compatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 du double système de vente au détail pour la viande de bœuf. Néanmoins, des parties de l'analyse qui ont conduit le Groupe spécial à tirer cette conclusion nous semblent poser problème. Par exemple, bien que la limitation de la possibilité de comparer visuellement les deux produits, le produit national et le produit importé, au point de vente découle peut-être du double système de vente au détail, cette limitation ne réduit pas nécessairement, à notre avis, la possibilité pour le produit importé de concurrencer "directement" ou sur "un pied d'égalité" le produit national.<sup>79</sup> Là encore, même si nous admettons que le double système de vente au détail "donne" aux consommateurs l'impression que la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne sont "différentes", nous pensons qu'il n'a pas été démontré que ce sentiment donne nécessairement un avantage concurrentiel à la viande de bœuf coréenne.<sup>80</sup> Des circonstances, telles que la limitation de comparer les produits "côte à côte" et le

<sup>75</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 634.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 101 et 127 à 156.

<sup>79</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 633.

<sup>80</sup> *Ibid.*, paragraphe 634.

accordé à la viande de bœuf importée est moins favorable que celui qui est accordé à la viande de bœuf coréenne, nous devons, comme nous l'avons indiqué plus haut, nous demander si le double système de vente au détail mis en place par la Corée pour la viande de bœuf modifie les *conditions de concurrence* sur le marché coréen de la viande de bœuf au détriment du produit importé.

145. Lorsque de la viande de bœuf a été importée pour la première fois en Corée en 1988, le nouveau produit est simplement entré dans le circuit de distribution qui existait déjà pour acheminer la viande de bœuf coréenne. Le commerce de détail de la viande de bœuf était un système unitaire dans lequel les conditions de concurrence étaient les mêmes pour le produit national et le produit importé. En 1990, la Corée a instauré son double système de vente au détail pour la viande de bœuf.<sup>86</sup> Par conséquent, les petits détaillants ont alors dû choisir entre, d'une part, continuer à vendre de la viande de bœuf coréenne et renoncer à vendre de la viande de bœuf importée ou, d'autre part, cesser de vendre de la viande de bœuf coréenne afin d'être autorisés à vendre le produit importé. Apparemment, la grande majorité des petits détaillants ont choisi la première option<sup>87</sup>, avec pour résultat que la viande de bœuf importée a été pratiquement exclue des circuits de distribution à travers lesquels la viande de bœuf coréenne (et jusque-là, la viande de bœuf importée) étaient acheminées aux ménages et aux autres consommateurs coréens dans tout le pays. Par conséquent, un nouveau système distinct de vente au détail a dû être mis en place et développé progressivement à partir de rien pour amener le produit importé aux mêmes ménages et autres consommateurs si l'on voulait que celui-ci soit un tant soit peu en mesure de concurrencer le produit national. Ou, pour utiliser des termes légèrement différents, l'entrée en vigueur du double système de vente au détail pour la viande de bœuf a eu pour effet direct dans la pratique, du moins en ce qui concerne la viande de bœuf importée, d'interdire soudainement l'accès aux points de distribution normaux, c'est-à-dire aux points de distribution qui existaient déjà et à travers lesquels le produit national continuait d'être acheminé aux consommateurs dans les centres urbains et les campagnes qui composent le territoire national de la Corée. À notre avis, la principale conséquence du double système de vente au détail ne peut raisonnablement être comprise que comme l'imposition d'une réduction brutale de la possibilité commerciale d'atteindre les consommateurs qui sont desservis par les circuits de vente traditionnels, et donc de la possibilité de vendre à ces mêmes consommateurs. En 1998, lorsque la présente affaire a

"renforcement" des "différences" de perception chez le consommateur, peuvent être simplement des effets accessoires du double système de vente au détail qui n'ont pas d'incidence décisive sur la question de la compatibilité avec l'article III:4.

142. Nous estimons qu'il peut être utile en l'occurrence d'aborder le double système de vente au détail de la Corée d'une manière plus directe, et peut-être plus simple. Dans les paragraphes qui suivent, nous cherchons à mettre en évidence ce qui nous semble être l'idée maîtresse et l'effet essentiel de la mesure en tant que telle.

143. La loi coréenne impose dans la pratique l'existence de deux systèmes distincts de vente au détail pour la viande de bœuf: un système pour la vente au détail de viande de bœuf coréenne et un autre système pour la vente au détail de viande de bœuf importée.<sup>81</sup> Un petit détaillant (qui n'exploite ni un supermarché, ni un grand magasin) qui exploite un "magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée" peut vendre n'importe quelle viande à l'exception de la viande de bœuf coréenne; tout autre petit détaillant peut vendre n'importe quelle viande à l'exception de la viande de bœuf importée.<sup>82</sup> Un gros détaillant (c'est-à-dire un supermarché ou un grand magasin) peut vendre à la fois de la viande de bœuf importée et de la viande de bœuf coréenne, pour autant que celles-ci soient vendues dans des rayons distincts.<sup>83</sup> Un détaillant qui vend de la viande de bœuf importée est tenu d'arborer une enseigne avec la mention "Magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée".<sup>84</sup>

144. Ainsi, la mesure coréenne sépare formellement la vente de viande de bœuf importée de la vente de viande de bœuf coréenne. Cependant, cette séparation formelle, *en tant que telle*, n'appelle pas nécessairement la conclusion que le traitement ainsi accordé à la viande de bœuf importée est moins favorable que celui accordé à la viande de bœuf coréenne.<sup>85</sup> Pour déterminer si le traitement

<sup>81</sup> Les caractéristiques essentielles du double système de vente au détail sont exposées dans les *Directives concernant l'enregistrement et l'exploitation des magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée* (61550-81), du 29 janvier 1990, modifiées le 15 mars 1994, et dans le *Règlement concernant les ventes de viande de bœuf importée* (51550-100), modifié le 27 mars 1993, le 7 avril 1994 et le 29 juin 1998. Le 1<sup>er</sup> octobre 1999, ces deux instruments ont été remplacés par la *Directive sur la gestion des importations de viande de bœuf* (Avis n° 1999-67 du Ministère de l'agriculture), qui maintient toutefois les principes qui sous-tendent le double système de vente au détail.

<sup>82</sup> *Directives concernant l'enregistrement et l'exploitation des magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée*, article 5 C); *Règlement concernant les ventes de viande de bœuf importée*, article 14(5); *Directives sur la gestion des importations de viande de bœuf*, article 15.

<sup>83</sup> *Directives concernant l'enregistrement et l'exploitation des magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée*, article 3 A); *Directive sur la gestion des importations de viande de bœuf*, article 9(5).

<sup>84</sup> *Directives concernant l'enregistrement et l'exploitation des magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée*, article 5 A); *Règlement concernant les ventes de viande de bœuf importée*, article 14(5); *Directive sur la gestion des importations de viande de bœuf*, article 9(6).

<sup>85</sup> Si l'on fait exception de l'obligation d'arborer une enseigne, examinée au paragraphe 151.

<sup>86</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 630.

<sup>87</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 633.

149. Enfin, il peut être utile d'indiquer, de manière générale, ce que nous *ne* disons *pas* en tirant la conclusion qui précède. Nous *ne* statuons *pas* qu'un double système de distribution ou qu'un système de distribution parallèle – qui *n'est pas* imposé directement ou indirectement par voie législative ou réglementaire, mais qui est plutôt uniquement le fait d'entrepreneurs privés agissant suivant leurs propres calculs des coûts et avantages comparatifs de systèmes de distribution différents – est illégitime au regard de l'article III:4 du GATT de 1994. L'article III:4 traite simplement de l'intervention des *pouvoirs publics* qui affecte les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, sont en concurrence sur le marché du territoire d'un Membre.

150. Enfin, nous notons que la Corée exige que la viande de bœuf importée soit vendue dans un magasin arborant une enseigne avec la mention "Magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée". Le Groupe spécial a constaté que l'obligation d'arborer une enseigne était "essentiellement un élément accessoire du double système de vente au détail" et, puisque ce système était incompatible avec l'article III:4, le Groupe spécial a constaté que l'obligation d'arborer une enseigne allait au-delà de aussi.<sup>90</sup> Il a également constaté que puisque l'obligation d'arborer une enseigne allait au-delà de l'obligation d'indiquer l'origine, celle-ci était incompatible avec les déclarations que renfermait le rapport d'un Groupe de travail du GATT de 1956.<sup>91</sup> En appel, la Corée allègue que le Groupe spécial est parti d'un "raisonnement erroné" pour arriver à sa conclusion fondée sur le caractère accessoire de l'obligation d'arborer une enseigne, et que la déclaration figurant dans le rapport du Groupe de travail est sans objet en ce qui concerne l'obligation d'arborer une enseigne.<sup>92</sup>

151. En l'absence d'un système de magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée, l'obligation d'arborer une enseigne n'aurait aucun sens et celle-ci n'aurait pas été imposée. Prise indépendamment du double système de vente au détail, l'obligation d'arborer une enseigne pourrait être juridiquement qualifiée de compatible ou non avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par contre, considérée simplement comme une particularité du double système de vente au détail, l'obligation d'arborer une enseigne participe de la qualification juridique donnée à ce système. Nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément la compatibilité de l'obligation d'arborer une enseigne avec l'article III:4 du GATT de 1994.

<sup>90</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 641.

<sup>91</sup> Rapport du Groupe de travail "Certificats d'origine, marques d'origine, formalités consulaires", adopté le 17 novembre 1956, IBDD, SS/111, paragraphe 13.

<sup>92</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 206 à 213.

5 000 magasins) par rapport au nombre de détaillants qui vendaient de la viande de bœuf coréenne (environ 45 000 magasins) témoignait des possibilités commerciales réduites.<sup>88</sup>

146. Nous sommes conscients que la réduction brutale du nombre de points de vente au détail de viande de bœuf importée résultait des décisions prises par différents détaillants qui avaient la faculté de choisir de vendre le produit national ou le produit importé. La nécessité légale d'opérer ce choix était cependant dictée par la mesure en tant que telle. Il convient de noter la nature limitative de ce choix. L'alternative offerte aux détaillants de viande *ne* consistait *pas* à rester dans le réseau de distribution unifié qui existait déjà, soit à opter pour le double système de vente au détail. Le choix se limitait soit à vendre uniquement de la viande de bœuf coréenne, soit à vendre uniquement de la viande de bœuf importée. Ainsi, la réduction de l'accès aux circuits de vente au détail normaux est, sous l'angle juridique, l'effet de cette mesure. Dans ces circonstances, le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans ce choix ne permet pas à la Corée de se soustraire à sa responsabilité au regard du GATT de 1994 en ce qui concerne l'établissement de conditions de concurrence moins favorables pour le produit importé que pour le produit national, auquel a abouti cette mesure.

147. Nous observons par ailleurs que la réduction des possibilités de concurrence du fait de la restriction de l'accès aux consommateurs tient à l'imposition du double système de vente au détail pour la viande de bœuf, nonobstant la "symétrie réglementaire parfaite" de ce système<sup>89</sup>, et qu'elle n'est pas fonction du volume restreint de viande de bœuf étranger effectivement importé par la Corée. Le fait que le contingent de viande de bœuf – compatible avec l'Accord sur l'OMC – a été pleinement utilisé, sauf au cours de deux années, n'enlève rien au fait que l'égalité des conditions de concurrence fait défaut en raison du double système de vente au détail.

148. Nous estimons, et confirmons, que le traitement accordé à la viande de bœuf importée, qui résulte de l'établissement d'un double système de vente au détail pour la viande de bœuf en vertu de la législation et de la réglementation coréennes, est moins favorable que celui accordé à la viande de bœuf coréenne similaire et qu'il n'est donc pas conforme aux exigences découlant de l'article III:4 du GATT de 1994.

<sup>88</sup> Le nombre de magasins spécialisés dans la viande de bœuf importée est indiqué dans la note de bas de page 347 du rapport du Groupe spécial. Le nombre des magasins spécialisés dans la viande de bœuf coréenne a été communiqué par les États-Unis et figure au paragraphe 175 du rapport du Groupe spécial; il n'a pas été contesté par la Corée.

<sup>89</sup> La notion de "symétrie réglementaire parfaite" est exposée dans la communication de la Corée en tant qu'appelant, au paragraphe 95. Voir aussi plus haut le paragraphe 17.



B. Article XX d) du GATT de 1994

152. Le Groupe spécial en est arrivé à la conclusion que le double système de vente au détail, dont il avait constaté qu'il était incompatible avec l'article III:4, ne pouvait pas être justifié au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. Il a constaté que le double système de vente au détail était une mesure disproportionnée non nécessaire pour assurer le respect de la législation coréenne visant à lutter contre les pratiques de nature à induire en erreur.<sup>93</sup>

153. Le Groupe spécial a entrepris son examen au titre de l'article XX d) du double système de vente au détail de la Corée en constatant que celui-ci visait à "assurer le respect" de la *Loi sur la concurrence déloyale*, loi compatible à première vue avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC.<sup>94</sup> Le Groupe spécial s'est ensuite demandé si le double système de vente au détail était "nécessaire" pour assurer le respect de cette loi. Il a examiné des mesures d'exécution prises par la Corée concernant des produits apparentés qui avaient fait l'objet de déclarations mensongères ou qu'on avait fait passer pour d'autres produits, et constaté que la Corée n'avait pas eu recours à un double système de vente au détail dans ces cas-là. Elle avait plutôt eu recours à des mesures d'exécution classiques, compatibles avec les règles de l'OMC, comme la tenue de registres, les enquêtes, la surveillance policière et les amendes. Le Groupe spécial s'est ensuite demandé si ces mesures de rechange compatibles avec l'Accord sur l'OMC étaient "raisonnablement disponibles", de sorte que la rigueur souhaitée par la Corée dans l'application des lois visant à lutter contre les déclarations mensongères dans le secteur de la vente au détail de viande de bœuf puisse être obtenue. Il a conclu que ces mesures étaient des solutions de rechange "raisonnablement disponibles", et que la Corée ne pouvait donc prétendre que le double système de vente au détail était "nécessaire" au regard de l'article XX d).<sup>95</sup>

154. La Corée en appelle de la conclusion du Groupe spécial. Elle fait valoir que le Groupe spécial a mal interprété le terme "nécessaire" figurant à l'article XX d) en disant qu'il exigeait la compatibilité des mesures d'exécution prises relativement à des gammes de produits apparentés.<sup>96</sup> En outre, selon la Corée, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du *niveau de tolérance* de la Corée dans sa lutte contre la vente frauduleuse de viande de bœuf importée.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 675.

<sup>94</sup> *Ibid.*, paragraphe 658.

<sup>95</sup> *Ibid.*, paragraphes 660 à 674.

<sup>96</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 166 à 180.

<sup>97</sup> *Ibid.*, paragraphes 181 à 193.

155. Le paragraphe d) et le texte introductif de l'article XX se lisent ainsi:

Article XX

*Exceptions générales*

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures

...

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur;

156. Nous notons que lorsqu'il a examiné le double système de vente au détail de la Corée au titre de l'article XX, le Groupe spécial a suivi dans l'ordre voulu les étapes que nous avons indiquées dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formulées* ("États-Unis – Essence"). Dans ce rapport, nous avons dit:

Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. *En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX.*<sup>98</sup> (pas d'italique dans l'original)

Le Groupe spécial a centré son analyse sur le paragraphe d), c'est-à-dire sur la première étape. Ayant constaté que le double système de vente au détail ne répondait pas aux critères du paragraphe d), le Groupe spécial a estimé à juste titre qu'il n'était pas nécessaire de passer à la seconde étape,

<sup>98</sup> Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, page 24. Voir aussi: rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("États-Unis – Crevettes"), WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphes 119 à 121.

Ce mot doit être examiné dans le contexte dans lequel il est employé, car il peut avoir des sens divers. Il peut impartir un sentiment de nécessité matérielle absolue ou d'inévitabilité, ou il peut qualifier ce qui n'est que commode, utile, approprié, convenable, propice ou propre à favoriser la réalisation de l'objectif recherché. C'est un adjectif qui exprime des ordres de grandeur; il peut exprimer la simple commodité ou désigner ce qui est indispensable ou une nécessité matérielle absolue.<sup>103</sup>

161. Nous estimons que tel qu'il est employé dans le contexte de l'article XX d), la portée du mot "nécessaire" n'est pas limitée à ce qui est "indispensable", "d'une nécessité absolue" ou "inévitabile". Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent assurément les conditions posées par l'article XX d). Mais d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. Tel qu'il est employé à l'article XX d), le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement.<sup>104</sup>

162. Pour apprécier la "nécessité" d'une mesure en ces termes, il est utile de ne pas perdre de vue le contexte dans lequel le mot "nécessaire" est employé à l'article XX d). La mesure en jeu doit être "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements ... tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles [licites] ...", à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur". (pas d'italique dans l'original) Manifestement, l'article XX d) peut s'appliquer à un large éventail de "lois et règlements" que l'on veut faire respecter. Il nous semble que l'interprète d'un traité qui apprécie une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'OMC peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet

<sup>103</sup> *Black's Law Dictionary*, (West Publishing, 1995), page 1029.

<sup>104</sup> Nous rappelons que nous avons interprété deux fois l'article XX g), qui pose comme condition qu'une mesure "se rapporte" à la conservation des ressources naturelles épuisables", (pas d'italique dans l'original) Cette condition est plus souple textuellement parlant que l'exigence de "nécessité" énoncée à l'article XX d). Nous notons que, eu égard au critère plus souple "se rapportant à" de l'article XX g), nous avons approuvé une mesure dans l'affaire *États-Unis – Essence* parce qu'il existait une "relation substantielle" (pas d'italique dans l'original), c'est-à-dire un rapport authentique et étroit entre la fin et les moyens en ce qui concerne la préservation de la pureté de l'air. *Supra*, note de bas de page 98, page 21. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, nous avons approuvé une mesure parce qu'elle "correspond[ait] raisonnablement" à la protection et à la conservation des tortues marines. *Supra*, note de bas de page 98, paragraphe 141.

c'est-à-dire à l'examen de l'application dans le cas d'espèces des conditions posées par le texte introductif de l'article XX.

157. Pour qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect. Il appartient au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies.<sup>99</sup>

158. Le Groupe spécial a examiné ces deux aspects l'un après l'autre. Il a constaté que, "malgré [des] aspects embarrassants, ... le double système de vente au détail [avait] été mis en place, tout du moins en partie, pour assurer le respect de la législation coréenne visant à lutter contre les pratiques frauduleuses dans la mesure où il serv[ai]t à prévenir les actes incompatibles avec la *Loi sur la concurrence déloyale*".<sup>100</sup> Il a admis que le système avait été mis en place à une époque où les déclarations d'origine mensongères étaient monnaie courante dans le secteur de la viande de bœuf. Il a également reconnu que le double système de vente au détail "rédui[sai]t bel et bien la possibilité et donc la tentation pour les boucheries de faire passer de la viande de bœuf étrangère [meilleur marché] pour de la viande de bœuf coréenne [plus chère]".<sup>101</sup> Les parties n'ont pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial.

159. Nous examinons donc la question de savoir si le double système de vente au détail est "nécessaire" pour assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Encore une fois, nous examinons d'abord le sens ordinaire du mot "nécessaire" dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'article XX, conformément au paragraphe 1 de l'article 31 de la *Convention de Vienne*.

160. Le mot "nécessaire" désigne normalement quelque chose "dont on ne peut se passer, qui est requis, essentiel, indispensable".<sup>102</sup> Nous notons toutefois que l'on trouve la mise en garde suivante dans un dictionnaire juridique de référence:

<sup>99</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, *supra*, note de bas de page 98, page 25; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, pages 15 à 18; Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 337*, *supra*, note de bas de page 69, paragraphe 5.27.

<sup>100</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 658.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, (Clarendon Press, 1993), volume II, page 1895.

intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application.

163. D'autres aspects de la mesure d'application doivent être examinés pour savoir si celle-ci est "nécessaire". L'un de ces aspects est la mesure suivant laquelle elle favorise la réalisation de l'objectif poursuivi: garantir le respect de la loi ou du règlement en question. Plus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire". Un autre aspect est la mesure suivant laquelle la mesure d'application a des effets restrictifs sur le commerce international<sup>105</sup>, c'est-à-dire, pour ce qui est d'une mesure incompatible avec l'article III:4, des effets restrictifs sur les produits importés pour ce qui est d'une incidence relativement faible sur les produits importés pourra plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a des effets restrictifs profonds ou plus larges.

164. En somme, pour déterminer si une mesure qui n'est pas "indispensable" peut néanmoins être "nécessaire" au sens de l'article XX d), il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations.

165. Le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 337* a expliqué dans les termes suivants le critère qui est applicable lorsqu'il s'agit d'apprécier la question de savoir si une mesure est "nécessaire" au regard de l'article XX d):

Il était clair pour le Groupe spécial qu'une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le

moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général.<sup>106</sup>

166. Le critère exposé par le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 337* résume les considérations générales auxquelles nous avons fait allusion plus haut. À notre avis, le processus de soupesage et de mise en balance dont nous avons parlé est compris dans la détermination de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC, dont on pourrait "raisonnablement attendre" du Membre concerné "qu'il y ait recours", est à sa disposition, ou de la question de savoir si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est "raisonnablement disponible".

167. Le Groupe spécial a appliqué le critère défini par le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 337*. Il a commencé par examiner la question de savoir si le double système de vente au détail était "nécessaire" au regard du paragraphe d) de l'article XX en disant:

[L]a Corée doit convaincre le Groupe spécial que, contrairement à ce qui a été allégué par l'Australie et les États-Unis, aucune autre mesure compatible avec l'Accord sur l'OMC n'est raisonnablement disponible à l'heure actuelle pour lutter contre les déclarations mensongères sur le marché de détail quant à l'origine de la viande de bœuf.<sup>107</sup>

168. Le Groupe spécial a d'abord envisagé une série d'éventuelles mesures de rechange en examinant des mesures qui avaient été prises par la Corée dans des situations comportant ou pouvant comporter des pratiques frauduleuses semblables à celles qui avaient affecté en 1989 et 1990 la vente au détail de viande de bœuf étrangère. Il a constaté que la Corée n'avait pas mis en place un double système de vente au détail pour des gammes de produits apparentés, mais qu'elle avait plutôt recours à des procédures d'exécution classiques. Ainsi, elle n'avait pas mis en place un double système de vente au détail pour séparer la viande de bœuf coréenne provenant de bovins de race Hanwoo et celle provenant de bovins laitiers coréens.<sup>108</sup> Elle n'a pas mis en place non plus un double système de vente au détail pour d'autres viandes ou produits alimentaires, tels que le porc ou les fruits de mer.<sup>109</sup> Enfin, elle n'a pas instauré un système de restaurants séparés, dont les uns serviraient de la viande de bœuf coréenne et les autres de la viande de bœuf importée, bien qu'environ 45 pour cent de la viande de

<sup>106</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Article 337*, *supra*, note de bas de page 69, paragraphe 5.26.

<sup>107</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 659.

<sup>108</sup> En 1998, la viande de bœuf provenant de bovins laitiers coréens représentait 12 pour cent de la consommation totale de viande de bœuf en Corée. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 661.

<sup>109</sup> *Ibid.*, paragraphe 662.

beuf importée en Corée soit consommée dans des restaurants.<sup>110</sup> Pourtant, dans tous ces exemples, le Groupe spécial a constaté que les déclarations mensongères étaient fréquentes.<sup>111</sup> Pour le Groupe spécial, ces exemples indiquaient que la déclaration mensongère de l'origine pouvait, en principe, être combattue par "des méthodes de base, ... telles que les activités de surveillance policière normales prévues dans la *Loi sur la concurrence déloyale*".<sup>112</sup>

169. La Corée fait valoir, en appel, que le Groupe spécial, en tirant des conclusions à partir de l'absence de toute exigence d'un double système de vente au détail pour des gammes de produits apparentés, introduit dans l'article XX d) un "critère de compatibilité" arbitraire. Pour la Corée, le critère de "nécessité" qu'il convient d'appliquer conformément à l'article XX d)

... consiste à se demander s'il existe un autre moyen moins restrictif que celui qui a été utilisé et permettant d'atteindre l'objectif voulu. La question de savoir si ces moyens seront appliqués *uniformément* ou non aux autres produits n'intéresse pas le critère de nécessité énoncé à l'article XX d).<sup>113</sup>

170. Examiner des mesures d'exécution qui s'appliquent aux mêmes pratiques illégales concernant des produits similaires, ou du moins semblables, ne revient pas nécessairement à introduire une exigence de "compatibilité" dans la notion de "nécessité" inscrite à l'article XX d). Examiner ce genre de mesures d'exécution peut être utile lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure de rechange dont on pourrait "raisonnablement s'attendre" à ce qu'elle soit utilisée est disponible ou non.

171. Les mesures d'exécution qui ont été examinées par le Groupe spécial étaient des mesures qui avaient été prises pour faire appliquer la même loi, à savoir la *Loi sur la concurrence déloyale*.<sup>114</sup>

<sup>110</sup> En 1998, la viande de bœuf provenant de bovins laitiers coréens représentait 12 pour cent de la consommation totale de viande de bœuf en Corée. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 663.

<sup>111</sup> *Ibid.*, paragraphes 661 à 663, y compris la note de bas de page 366, dans laquelle le Groupe spécial a noté "que le *Livestock Times* a[va]it souligné que les pratiques de nature à induire en erreur étaient très répandues au niveau de la commercialisation de la viande de bœuf dans les restaurants (où la différence de prix était de 58 pour cent)".

<sup>112</sup> *Ibid.*, paragraphe 664.

<sup>113</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 167.

<sup>114</sup> Dans la jurisprudence du GATT, des comparaisons ont été établies entre des mesures d'exécution prises dans différentes *juridictions*. Dans l'affaire *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, le groupe spécial a dit que "[l]e fait que les 50 États n'avaient pas tous des systèmes de distribution discriminatoires indiquait qu'il existait bien d'autres mesures pour appliquer les législations". Rapport adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.43. Dans l'affaire *États-Unis – Article 337*, le groupe spécial "ne considérait pas qu'il soit nécessaire d'avoir un système différent pour les importations portant prétendument atteinte à un brevet de procédé, étant donné que nombre de pays donnent à leurs tribunaux civils juridiction sur les importations de produits fabriqués à l'étranger selon un procédé protégé par un brevet du pays importateur". *Supra*, note de bas de page 69, paragraphe 5.28.

Aux termes de cette loi, tout "acte de concurrence déloyale" est punissable de sanctions pénales et d'autres sanctions<sup>115</sup>, "acte de concurrence déloyale" y est défini comme suit:

*Acte de nature à induire le public en erreur quant au lieu d'origine de marchandises, quelles qu'elles soient, soit en indiquant de manière fautive ce lieu sur tout document ou communication de nature commerciale, sur lesdites marchandises ou dans toute publicité s'y rapportant ou de toute manière pouvant induire le public en erreur, soit en vendant, distribuant, important ou exportant des marchandises sur lesquelles figure une telle indication<sup>116</sup>, (pas d'italique dans l'original)*

Les termes employés dans cette loi pour définir "acte de concurrence déloyale" – "toute manière pouvant induire le public en erreur" – ont un sens large. Ils s'appliquent à tous les exemples cités par le Groupe spécial: viande de bœuf coréenne provenant de bovins laitiers vendue pour de la viande provenant de bovins de race Hanwoo, porc et fruits de mer étrangers vendus pour des produits coréens, et viande de bœuf importée servie dans des restaurants pour de la viande de bœuf coréenne.

172. L'application par un Membre de mesures d'exécution *compatibles* avec l'Accord sur l'OMC pour lutter contre le même genre de pratiques illégales – faire passer un produit pour un autre – en ce qui concerne des produits similaires, ou du moins semblables, indique qu'une mesure de rechange dont on pourrait "raisonnablement s'attendre" à ce qu'elle soit utilisée peut fort bien être disponible. L'application de ce genre de mesures pour lutter contre les mêmes pratiques illégales en ce qui concerne des produits similaires, ou du moins semblables, jette le doute sur la *nécessité* objective d'une mesure d'exécution différente, beaucoup plus rigoureuse et incompatible avec l'Accord sur l'OMC. À notre avis, le Groupe spécial était en droit de considérer que les "exemples .. puisés dans d'autres secteurs comme dans celui de la viande de bœuf indiqu[ai]ent que la déclaration mensongère de l'origine [pouvai]t en fait être combattue par des méthodes de base, compatibles avec l'Accord sur l'OMC, et donc moins restrictives pour les échanges et moins interventionnistes pour le marché, telles que les activités de surveillance policière normales prévues dans la *Loi sur la concurrence déloyale*".<sup>117</sup>

<sup>115</sup> *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale et la protection du secret commercial*, article 2(1) c), article 8.

<sup>116</sup> *Loi sur la prévention de la concurrence déloyale et la protection du secret commercial*, article 2(1) c) (à partir d'une traduction en anglais fournie par la Corée dans la pièce n° 28 annexée à sa deuxième communication au Groupe spécial).

<sup>117</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 664.

beuf.<sup>124</sup> En ce qui concerne les enquêtes, la Corée fait valoir que cette méthode ne permet d'exposer la fraude qu'après coup, alors que le double système de vente au détail permet de lutter contre les pratiques frauduleuses avant que les faits ne se produisent.<sup>125</sup> La Corée soutient que les enquêtes après coup ne *garantissent* pas que la loi sera appliquée avec la rigueur voulue par la Corée, et qu'elles ne devraient donc pas être envisagées. En ce qui concerne la surveillance policière, la Corée estime que cette option n'est pas "raisonnablement disponible", parce qu'elle ne dispose pas des ressources nécessaires pour surveiller des milliers de magasins 24 heures sur 24.

176. Il ne fait aucun doute que les Membres de l'OMC ont le droit de décider eux-mêmes de la rigueur avec laquelle ils veulent faire appliquer les lois et règlements qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC. Nous notons que cela a été admis également par le groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - Article 337*, lorsqu'il a dit: "Le Groupe spécial tenait à préciser que cela [l'obligation d'opter pour une mesure raisonnablement disponible qui est compatible avec le GATT ou moins incompatible avec le GATT] ne signifie pas qu'on pourrait demander à une partie contractante de changer ses règles de fond en matière de brevets ou le *niveau* souhaité par elle *d'application* desdites règles ..." (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a néanmoins ajouté la mise en garde suivante: "dès lors que lesdites règles et ledit *niveau d'application* sont les mêmes pour les produits importés et pour les produits d'origine nationale".<sup>126</sup>

177. Nous admettons qu'en établissant le double système de vente au détail, la Corée pouvait bien vouloir faire appliquer avec plus de rigueur l'interdiction – prévue dans la *Loi sur la concurrence déloyale* – frappant les actes de nature à induire le public en erreur *quant à l'origine de la viande de bœuf* (coréenne ou importée) *vendue par les détaillants*, que l'interdiction – également prévue dans la *Loi sur la concurrence déloyale* – frappant la *viande de bœuf servie dans les restaurants* ou la vente par les *détaillants d'autres viandes ou produits alimentaires*, comme le *porc ou les fruits de mer*.

178. Nous estimons peu probable que la Corée ait voulu établir un niveau de protection qui *éliminait totalement* la fraude relative à l'origine de la viande de bœuf (coréenne ou étrangère) vendue par les détaillants. L'élimination totale de la fraude nécessiterait probablement une prohibition totale des importations. Par conséquent, nous présumons qu'en réalité la Corée a voulu *réduire considérablement* le nombre des cas de fraude concernant l'origine de la viande de bœuf vendue par les détaillants. Le Groupe spécial a effectivement constaté que le double système de vente au détail

<sup>124</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 181 et 185.

<sup>125</sup> *Ibid.*, paragraphe 192.

<sup>126</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis - Article 337*, *supra*, note de bas de page 69, paragraphe 5.26.

173. Ayant constaté que d'autres mesures d'exécution possibles, compatibles avec l'Accord sur l'OMC, existaient pour d'autres gammes de produits apparentés, le Groupe spécial a ajouté:

... c'est à la Corée qu'il appartient de démontrer que cette autre mesure n'est pas raisonnablement disponible ou est excessivement contraignante, financièrement ou techniquement, compte tenu de divers facteurs, notamment ce qu'elle coûte au pays, pour garantir que les consommateurs ne sont pas trompés quant à l'origine de la viande de bœuf.<sup>118</sup>

174. Le Groupe spécial a examiné ensuite la question de savoir si les mesures de rechange ou "méthodes de base" – enquêtes, poursuites, amendes et tenue de registres – utilisées pour des gammes de produits apparentés étaient "raisonnablement disponibles" pour assurer le respect de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Il a conclu "que la Corée n'[avait] pas démontré d'une manière satisfaisante pour le Groupe spécial que les autres mesures possibles compatibles avec l'Accord sur l'OMC n'étaient pas raisonnablement applicables".<sup>119</sup> Ainsi, comme nous l'avons indiqué au départ, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail était "une mesure disproportionnée non nécessaire pour assurer le respect de la législation coréenne visant à lutter contre les pratiques de nature à induire en erreur".<sup>120</sup> Le double système de vente au détail n'était donc pas justifié au regard de l'article XX d).<sup>121</sup>

175. La Corée fait valoir également en appel que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant l'article XX d) parce que celui-ci n'a pas "accordé l'attention voulue au niveau de tolérance en matière d'exécution".<sup>122</sup> Pour la Corée, conformément à l'article XX d), un groupe spécial doit:

... examiner la question de savoir si le Membre de l'OMC aurait pu recourir à un moyen raisonnablement disponible afin d'atteindre l'objectif visé sans remettre en question le niveau de tolérance en matière d'exécution.<sup>123</sup>

Pour la Corée, les mesures de rechange doivent non seulement être raisonnablement disponibles, mais aussi *garantir* la rigueur souhaitée dans l'application de la loi qui, pour ce qui est du double système de vente au détail, consiste à *éliminer* la fraude sur le marché de la vente au détail de viande de

<sup>118</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 665.

<sup>119</sup> *Ibid.*, paragraphe 674.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphe 675.

<sup>121</sup> *Ibid.*

<sup>122</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphe 182.

<sup>123</sup> *Ibid.*, paragraphe 181.

"rédui[sait] bel et bien la possibilité et donc la tentation pour les boucheries de faire passer de la viande étrangère pour de la viande coréenne".<sup>127</sup> Et nous souscrivons à l'argument de la Corée selon lequel le double système de vente au détail *facilite* le contrôle et permet de lutter contre les pratiques frauduleuses avant que les faits ne se produisent. Néanmoins, il faut noter que le double système de vente au détail n'est qu'un *instrument* permettant d'obtenir une réduction sensible du nombre de violations de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Par conséquent, reste à savoir si l'on n'aurait pas pu raisonnablement s'attendre à ce que la Corée ait recours à d'autres instruments classiques et compatibles avec l'Accord sur l'OMC pour parvenir au même résultat.

179. S'agissant des enquêtes, le Groupe spécial a constaté que la Corée avait été en mesure, par le passé, de faire la distinction entre la viande de bœuf importée et la viande de bœuf coréenne et qu'elle avait en fait publié des chiffres sur la quantité de viande de bœuf importée vendue frauduleusement pour de la viande de bœuf coréenne. Cela signifie que la Corée était effectivement en mesure de découvrir les fraudes.<sup>128</sup> En ce qui concerne les amendes, le Groupe spécial a constaté que celles-ci pouvaient être un moyen de dissuasion efficace, pour autant qu'elles fassent contrepois au profit escompté de la fraude.<sup>129</sup> En ce qui concerne la tenue de registres, le Groupe spécial a estimé que des enquêtes efficaces pourraient être menées si les négociants de viande de bœuf étaient tenus à tous les niveaux de tenir des registres de leurs opérations.<sup>130</sup> Enfin, en ce qui concerne la surveillance policière, le Groupe spécial a noté que la Corée n'avait pas démontré que les coûts seraient trop élevés.<sup>131</sup> Pour toutes les raisons qui précèdent, il a estimé "que la Corée n'[avait] pas démontré d'une manière satisfaisante pour le Groupe spécial que les autres mesures possibles compatibles avec l'Accord sur l'OMC n'étaient pas raisonnablement applicables".<sup>132</sup> Ainsi, comme nous l'avons déjà indiqué, le Groupe spécial a constaté que le double système de vente au détail était "une mesure disproportionnée non nécessaire pour assurer le respect de la législation coréenne visant à lutter contre les pratiques de nature à induire en erreur".<sup>133</sup>

180. Nous nous rallions à la conclusion du Groupe spécial. Nous ne sommes pas convaincus que la Corée n'aurait pas pu obtenir la rigueur souhaitée dans l'application de la *Loi sur la concurrence déloyale* en ce qui concerne l'origine de la viande de bœuf vendue par les détaillants en ayant recours

<sup>127</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 658.

<sup>128</sup> *Ibid.*, paragraphe 668.

<sup>129</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 669.

<sup>130</sup> *Ibid.*, paragraphe 672.

<sup>131</sup> *Ibid.*, paragraphe 673.

<sup>132</sup> *Ibid.*, paragraphe 674.

<sup>133</sup> *Ibid.*, paragraphe 675.

à des mesures d'exécution classiques compatibles avec l'Accord sur l'OMC, si elle avait affecté plus de ressources aux efforts visant à faire appliquer la loi dans le secteur de la viande de bœuf. Nous pouvons aussi ajouter que l'argument de la Corée selon lequel elle n'avait pas suffisamment de ressources pour surveiller des milliers de magasins 24 heures sur 24 n'est pas suffisamment convaincant en dernière analyse. On peut s'attendre à ce que les infractions à des lois et à des règlements comme la *Loi sur la concurrence déloyale* fassent régulièrement l'objet d'enquêtes et soient découvertes grâce à des mesures de police sélectives, mais bien ciblées sur les contrevenants potentiels. La vérification des registres contribuerait à identifier les magasins auxquels la police pourrait accorder une attention particulière.

181. Il convient de souligner encore un autre aspect en ce qui concerne à la fois la méthode effectivement retenue par la Corée – le double système de vente au détail pour la viande de bœuf – et les autres mesures d'exécution classiques. Garantir grâce à des mesures classiques compatibles avec l'Accord sur l'OMC une plus grande rigueur dans l'application de la *Loi sur la concurrence déloyale* en ce qui concerne la vente au détail de viande de bœuf pourrait bien alourdir le budget national. Il convient de faire observer que la Corée, avec son double système de vente au détail, fait effectivement supporter la totalité ou la majeure partie des coûts potentiellement liés à l'application de la loi (qui se traduisent par une réduction brutale de l'accès concurrentiel pour les consommateurs) aux produits importés et aux détaillants de produits importés, plutôt que de répartir également ces coûts entre les produits nationaux et les produits importés. Par contre, les mesures d'exécution plus classiques qui sont compatibles avec l'Accord sur l'OMC n'entraînent pas pareil transfert onéreux des coûts liés à l'application de la loi, qui sont habituellement supportés par le Trésor public du Membre.

182. Pour les raisons qui précèdent, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Corée ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait au titre de l'article XX d) de démontrer que des mesures de rechange compatibles avec l'Accord sur l'OMC n'étaient pas "raisonnablement disponibles" afin de découvrir les pratiques de nature à induire en erreur dans le secteur de la vente au détail de viande de bœuf et de lutter contre ces pratiques<sup>134</sup> et que le double système de vente au détail n'est donc pas justifié au regard de l'article XX d).<sup>135</sup>

183. La Corée fait valoir par ailleurs en appel que le Groupe spécial n'a pas établi de constatation distincte sur la question de savoir si l'obligation d'arborer une enseigne était légitime au regard de l'article XX d) et elle demande à l'Organe d'appel, dans l'éventualité où celui-ci confirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation d'arborer une enseigne est incompatible

<sup>134</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 674.

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphe 675.

avec l'article III:4, de procéder à l'examen de la question de savoir si cette obligation est légitime au regard de l'article XX d).<sup>136</sup>

184. Nous rappelons que la loi coréenne oblige les détaillants de viande de bœuf importée à arborer une enseigne avec la mention "Magasin spécialisé dans la viande de bœuf importée".<sup>137</sup> Puisque le Groupe spécial a estimé à juste titre que l'obligation d'arborer une enseigne était simplement un élément accessoire du double système de vente au détail, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément la question de savoir si l'obligation d'arborer une enseigne peut être légitime au regard de l'article XX d).

185. En somme, nous confirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le double système de vente au détail, qui est incompatible avec l'article III:4, n'est pas légitime au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

## VII. Constatations et conclusions

186. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, aux termes de son mandat, celui-ci était tenu d'examiner, dans le cadre des allégations formulées par les parties plaignantes, les niveaux d'engagement inscrits dans la Liste de la Corée ainsi que l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*;
- b) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le soutien interne accordé par la Corée pour la viande de bœuf en 1997 et 1998 n'a pas été calculé correctement, c'est-à-dire conformément à l'article 1 a) ii) et à l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*;
- c) infirme la constatation du Groupe spécial concernant les montants révisés du soutien interne accordé par la Corée pour la viande de bœuf en 1997 et 1998 car le Groupe spécial a utilisé, pour effectuer ces nouveaux calculs, une méthodologie incompatible avec l'article 1 a) ii) et l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*; et infirme, par voie de conséquence, les constatations suivantes du Groupe spécial, qui se fondent sur ces montants révisés: i) que le soutien interne accordé par la Corée pour la viande de bœuf en 1997 et 1998 a excédé le niveau *de minimis*, en violation de l'article 6 de

*l'Accord sur l'agriculture*; ii) que le fait que la Corée n'a pas inclus la MGS courante pour la viande de bœuf dans sa MGS totale courante était contraire à l'article 7:2 a) de cet accord; et iii) que le soutien interne total de la Corée pour 1997 et 1998 a excédé les niveaux d'engagement de ce pays, en violation de l'article 3:2 de l'*Accord sur l'agriculture*;

- d) n'est pas en mesure, compte tenu des constatations de fait insuffisantes qui ont été établies par le Groupe spécial, de compléter l'analyse juridique: i) de la question de savoir si le soutien interne accordé par la Corée pour la viande de bœuf excède le niveau *de minimis*, ce qui serait contraire à l'article 6 de l'*Accord sur l'agriculture*; ii) de la question de savoir si le fait que la Corée n'a pas inclus la MGS courante pour la viande de bœuf dans sa MGS totale courante était contraire à l'article 7:2 a) de cet accord; et iii) de la question de savoir si le soutien interne total accordé par la Corée en 1997 et 1998 a excédé les niveaux d'engagement de ce pays, ce qui serait contraire à l'article 3:2 de l'*Accord sur l'agriculture*;
- e) confirme la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle le double système de vente au détail mis en place par la Corée pour la viande de bœuf est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
- f) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le double système de vente au détail mis en place par la Corée pour la viande de bœuf n'est pas justifié au regard de l'article XX d) du GATT de 1994; et
- g) estime qu'il n'est pas nécessaire de trancher séparément la question de savoir si l'obligation accessoire d'arborer une enseigne est compatible avec l'article III:4 ou légitime au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

187. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à la Corée de rendre les mesures dont il a été constaté, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles sont incompatibles avec les obligations résultant pour elle du GATT de 1994 et de l'*Accord sur l'agriculture* conformes à ses obligations au titre de ces accords.

<sup>136</sup> Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 217 à 223.

<sup>137</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 642 et 643.

Texte original signé à Genève le 2 décembre 2000 par:

---

Claus-Dieter Ehlermann  
Président de la section

---

Georges-Michel Abi-Saab  
Membre

---

Florentino P. Feliciano  
Membre



**Organisation mondiale du commerce**

**Communautés européennes – Mesures affectant  
l’amiante et les produits en contenant**

**Rapport de l’Organe d’appel, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001**

I.	Introduction .....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appellant</i> .....	5
1.	<i>Accord OTC</i> .....	5
2.	Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord .....	8
B.	<i>Arguments des Communautés européennes – Intimé</i> .....	10
1.	<i>Accord OTC</i> .....	10
2.	Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord .....	11
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appellant</i> .....	12
1.	L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994 .....	12
2.	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994 .....	15
D.	<i>Arguments du Canada – Intimé</i> .....	16
1.	L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994 .....	16
2.	Article XXIII:1 b) du GATT de 1994 .....	18
E.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	19
1.	Brésil .....	19
2.	États-Unis .....	19
III.	Question préliminaire concernant la procédure .....	21
IV.	Questions soulevées dans le présent appel .....	26
V.	<i>Accord OTC</i> .....	27
VI.	L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994 .....	35
A.	<i>Contexte</i> .....	35
B.	<i>Sens de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994</i> .....	36
C.	<i>Examen de la "similarité" des produits au sens de l'article III:4 du GATT de 1994</i> .....	43

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES AFFECTANT  
L'AMIANTE ET LES PRODUITS EN CONTENANT**

AB-2000-11

*Rapport de l'Organe d'appel*

D. *Constataions et conclusions du Groupe spécial concernant la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994*..... 45

1. Aperçu..... 45

2. Fibres de chrysotile et d'ACV ..... 46

3. Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV ..... 55

E. *Compléter l'analyse des "produits similaires" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994*..... 57

1. Fibres de chrysotile et d'ACV ..... 57

2. Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV ..... 60

VII. Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémorandum d'accord ..... 64

A. "Protection de la santé et de la vie des personnes" ..... 65

B. "Nécessaire" ..... 68

C. Article 11 du Mémorandum d'accord ..... 72

VIII. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994 ..... 75

IX. Constataions et conclusions ..... 79

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant**

AB-2000-11

Présents:

Feliciano, Président de la section  
Bacchus, membre  
Ehlermann, membre

Canada, *appelant/intimé*  
Communautés européennes, *appelant/intimé*

Brésil, *participant tiers*  
États-Unis, *participant tiers*

**I. Introduction**

1. Le Canada fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi pour examiner les allégations formulées par le Canada au sujet du Décret français n° 96-1133 concernant l'amiante et les produits en contenant (*Décret n° 96-1133 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code du travail et du code de la consommation*) ("le Décret"), qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997.<sup>2</sup>

2. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 du Décret énoncent des interdictions de l'amiante et des produits contenant des fibres d'amiante, suivies de certaines exceptions limitées et temporaires à ces interdictions:

**Article 1<sup>er</sup>**

I. Au titre de la protection des travailleurs, sont interdites, en application de l'article L. 231-7 du code du travail, la fabrication, la transformation, la vente, l'importation, la mise sur le marché national et la cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amiante, que ces substances soient ou non incorporées dans des matériaux, produits ou dispositifs.

II. Au titre de la protection des consommateurs, sont interdites, en application de l'article L. 221.3 du code de la consommation, la fabrication, l'importation, la mise sur le marché national, l'exportation, la détention en vue de la vente, l'offre, la vente et la

<sup>1</sup> WT/DS135/R, 18 septembre 2000.

<sup>2</sup> *Journal officiel*, 26 décembre 1996.

cession à quelque titre que ce soit de toutes variétés de fibres d'amiante et de tout produit en contenant.

III. Les interdictions prévues aux I et II ne font pas obstacle à l'accomplissement des obligations résultant de la législation relative à l'élimination des déchets.

#### Article 2

I. À titre exceptionnel et temporaire, les interdictions édictées à l'article 1<sup>er</sup> ne s'appliquent pas à certains matériaux, produits ou dispositifs existants qui contiennent de la fibre de chrysotile lorsque, pour assurer une fonction équivalente, il n'existe aucun substitut à cette fibre qui:

- d'une part, présente, en l'état des connaissances scientifiques, un risque moindre que celui de la fibre de chrysotile pour la santé du travailleur intervenant sur ces matériaux, produits ou dispositifs;
- d'autre part, donne toutes les garanties techniques de sécurité correspondant à la finalité de l'utilisation.

II. Ne peuvent entrer dans le champ d'application du I du présent article que les matériaux, produits et dispositifs qui relèvent d'une de ces catégories figurant sur une liste limitative établie par arrêté des ministres chargés du travail, de la consommation, de l'environnement, de l'industrie, de l'agriculture et des transports. Afin de vérifier le bien-fondé du maintien de ces exceptions, la liste fait l'objet d'un réexamen annuel qui donne lieu à la consultation du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels et de la Commission nationale d'hygiène et de sécurité du travail en agriculture.

Les autres dispositions de fond du Décret contiennent des règles additionnelles régissant l'octroi d'une exception (articles 3 et 4), l'imposition de sanctions pour violation de l'interdiction énoncée à l'article 1<sup>er</sup> (article 5) et l'exclusion temporaire de certains "véhicules" et "appareils agricoles et forestiers" de certains aspects de l'interdiction (article 7). Les autres aspects factuels du différend sont exposés aux paragraphes 2.1 à 2.7 du rapport du Groupe spécial et le Décret figure dans son intégralité à l'annexe I de l'addendum au rapport du Groupe spécial.<sup>3</sup>

3. Le Canada alléguait que le Décret était incompatible avec un certain nombre d'obligations des Communautés européennes au titre de l'article 2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (*"Accord OTC"*), des articles III et XI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") et que, en vertu de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, le Décret

<sup>3</sup> WT/DS135/R/Add.1, pages 3 à 6.

annulait ou compromettait des avantages résultant pour le Canada directement ou indirectement de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (*"Accord sur l'OMC"*) ou entravait la réalisation d'un objectif de cet accord.<sup>4</sup>

4. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'OMC le 18 septembre 2000, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a) ... la partie "interdiction" du Décret ne tombe pas sous le champ d'application de l'Accord OTC. La partie du Décret relative aux "exceptions" relève du champ d'application de l'Accord OTC. Toutefois, comme aucune allégation n'a été soulevée par le Canada concernant la compatibilité avec l'Accord OMC de la partie du Décret relative aux exceptions, le Groupe spécial s'abstient de toute conclusion en ce qui concerne celle-ci.
- b) ... les fibres d'amiante chrysotile en tant que telles et les fibres qui leur sont substituables en tant que telles sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. De même, le Groupe spécial conclut que les produits en amiante-ciment et les produits en fibro-ciment pour lesquels des informations suffisantes ont été soumises au Groupe spécial sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.
- c) En ce qui concerne les produits trouvés similaires, le Groupe spécial conclut que le Décret viole l'article III:4 du GATT de 1994.
- d) Cependant, ... le Décret, en ce qu'il introduit un traitement discriminatoire entre ces produits au sens de l'article III:4, est justifié en tant que tel et dans sa mise en œuvre par les dispositions du paragraphe b) et du paragraphe introductif de l'article XX du GATT de 1994.
- e) Finalement, ... le Canada n'a pas établi qu'il subsistait une annulation ou une réduction d'un avantage en l'absence d'une violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.1 et 1.2. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial (WT/DS/135/3, 9 octobre 1998), le Canada alléguait également que le Décret était incompatible avec les obligations des Communautés européennes au titre des articles 2 et 5 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (*"Accord SPS"*). Cependant, le Canada n'a pas repris cette allégation dans ses arguments écrits ou oraux devant le Groupe spécial.

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.1.

5. Ayant constaté que le Décret était soumis aux obligations énoncées à l'article III:4 du GATT de 1994, et qu'il était incompatible avec celles-ci, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner les allégations du Canada au titre de l'article XI du GATT de 1994.<sup>6</sup>
6. Le 23 octobre 2000, le Canada a notifié à l'Organe de règlement des différends ("ORD") sa décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémorandum d'accord*") et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>7</sup> Le 16 novembre 2000, le Canada a déposé une communication en tant qu'appelant.<sup>8</sup> Le 21 novembre 2000, les Communautés européennes ont elles aussi déposé une communication en tant qu'appelant.<sup>9</sup> Le 1<sup>er</sup> décembre 2000, le Canada et les Communautés européennes ont chacun déposé une communication en tant qu'intimé.<sup>10</sup> Le même jour, le Brésil et les États-Unis ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers.<sup>11</sup>
7. Le 21 novembre 2000, l'Organe d'appel a reçu une lettre du Zimbabwe dans laquelle celui-ci indiquait qu'il souhaitait assister à l'audience se rapportant au présent appel. Le Zimbabwe a participé à la procédure devant le Groupe spécial en qualité de tierce partie qui avait notifié son intérêt à l'ORD conformément à l'article 10:2 du *Mémorandum d'accord*, mais il n'a pas déposé de communication en tant que participant tiers dans le cadre de l'appel. Aucun participant ou participant tiers ne s'est opposé à la demande du Zimbabwe. Le 15 décembre 2000, les membres de la section chargée du présent appel ont informé le Zimbabwe, les participants et les participants tiers que le Zimbabwe serait autorisé à assister à l'audience en tant qu'observateur passif.
8. Le 20 décembre 2000, l'Organe d'appel a informé l'ORD que, en raison de la charge de travail exceptionnelle auquel il devait faire face, et avec l'accord des participants, Canada et Communautés européennes, son rapport concernant cet appel serait distribué aux Membres de l'OMC pour le lundi 12 mars 2001 au plus tard.<sup>12</sup>

<sup>6</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.159.

<sup>7</sup> WT/DS135/8, 23 octobre 2000.

<sup>8</sup> Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

<sup>9</sup> Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

<sup>10</sup> Conformément aux règles 22 et 23 3) des *Procédures de travail*.

<sup>11</sup> Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

<sup>12</sup> WT/DS135/10, 20 décembre 2000.

9. L'audience se rapportant à l'appel a eu lieu les 17 et 18 janvier 2001.<sup>13</sup> Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section chargée de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

- A. *Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant*
1. *Accord OTC*
10. Le Canada demande que l'Organe d'appel infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial relatives à la définition de l'expression "règlement technique", déclare que le Décret dans son ensemble relève de l'*Accord OTC* et constate que le Décret est incompatible avec les paragraphes 1, 2, 4 et 8 de l'article 2 de l'*Accord OTC*.
11. Le Canada affirme que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'examinant pas ses allégations au titre de l'*Accord OTC*. Le Groupe spécial a séparé à tort le Décret en deux et a considéré les interdictions et les exceptions y figurant comme des mesures distinctes aux fins de déterminer si le Décret était un règlement technique au sens de l'*Accord OTC*. Le Canada estime que l'analyse du Groupe spécial est arbitraire, contraire à la cohérence interne du Décret et qu'elle permet que l'applicabilité de l'*Accord OTC* soit déterminée par la façon dont un Membre rédige sa législation.
12. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a également fait erreur dans son interprétation de la définition de l'expression "règlement technique" figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord OTC*, en particulier, en formulant deux critères qui doivent être remplis pour qu'une mesure puisse constituer un "règlement technique": i) la mesure doit viser des produits identifiables; et ii) la mesure doit identifier les caractéristiques techniques que les produits doivent avoir pour être commercialisés sur le territoire du Membre qui prend la mesure. Cette interprétation ajoute des éléments obligatoires à la définition de la notion de "règlement technique" qui n'ont aucun fondement dans le texte de l'*Accord OTC* et qui sont incompatibles avec l'objet et le but de cet accord, à savoir restreindre les obstacles non tarifaires au commerce qui peuvent être déguisés en règlements techniques. En outre, s'agissant du premier critère, exiger qu'une mesure vise des produits identifiables pour constituer un règlement technique pourrait donner des résultats arbitraires dans la pratique. Pour ce qui est du deuxième critère, le Canada allègue qu'il est trop étroit et qu'il exclurait de la qualification de "règlements techniques", et soustrairait ainsi aux disciplines de l'*Accord OTC*, des mesures régissant des activités autres que la commercialisation des produits, comme les mesures relatives au transport

<sup>13</sup> Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*.

des produits, à l'élimination des déchets dangereux et à l'utilisation d'équipements spéciaux pour réparer certains produits.

13. Le Canada conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Accord OTC ne s'applique pas à une interdiction générale comme celle qui figure dans le Décret. Le Groupe spécial s'est appuyé sur une distinction erronée entre les interdictions générales, qu'il a considérées comme relevant exclusivement du GATT de 1994, et les règlements techniques, qui sont soumis aux disciplines de l'Accord OTC. En fait, un règlement technique peut avoir sur le commerce l'effet d'une interdiction générale.

14. Le Canada soutient que, si le Groupe spécial avait considéré le Décret comme une mesure unifiée, et correctement interprété l'expression "règlement technique", il aurait conclu que le Décret était un règlement technique au sens de l'Accord OTC. Cependant, même si l'interdiction générale figurant dans le Décret n'était pas qualifiée de règlement technique, le Groupe spécial a néanmoins fait erreur en n'examinant pas les allégations du Canada au titre de l'Accord OTC, étant donné que le Groupe spécial a également constaté que l'Accord OTC s'appliquait à la partie du Décret relative aux exceptions, et que les allégations du Canada se rapportaient au Décret dans son ensemble. Le Canada demande donc à l'Organe d'appel d'infirmer les conclusions du Groupe spécial relatives à l'applicabilité de l'Accord OTC au Décret et d'évaluer la compatibilité du Décret avec cet accord. Le Canada fait valoir que, de même que dans l'affaire *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("États-Unis - Crevettes"), "les faits versés au dossier du groupe spécial" permettent à l'Organe d'appel "d'achever l'analyse requise pour régler ce différend".<sup>14</sup>

15. Le Canada fait valoir que le Décret est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Puisque le principe du traitement national énoncé à l'article 2.1 est une expression spécifique, particulière de l'article III:4 du GATT de 1994, l'interprétation des termes "produits similaires" figurant à l'article 2.1 doit être identique à celle des mêmes termes employés à l'article III:4. Le sens des termes "produits similaires" figurant à l'article III:4 constitue un contexte pertinent et, de l'avis du Canada, l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC ont le même objet et le même but, à savoir éviter le protectionnisme et offrir l'égalité des conditions de concurrence aux produits importés par rapport aux produits nationaux. Ainsi, soutient le Canada, les constatations de "similarité" et de traitement moins favorable formulées par le Groupe spécial en vertu de l'article III:4 du GATT de 1994 doivent être étendues à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

16. De l'avis du Canada, le Décret est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Le Canada insiste, premièrement, sur le fait qu'il n'y a pas de lien rationnel entre le Décret et l'objectif de protection de la santé des personnes poursuivi par la France, et ce pour les raisons suivantes: i) ce sont les matériaux friables contenant des amphiboles qui présentent un risque pour la santé des personnes; ii) la manipulation des produits en chrysotile-ciment et autres produits de haute densité contenant des fibres d'amiantes chrysotile ne présente pas de danger pour la santé des personnes; et iii) le Décret expose le public français aux fibres de substitution, dont on connaît mal les risques pour la santé. Le Canada ajoute, deuxièmement, que le Décret a des effets qui sont plus restrictifs pour les échanges qu'il n'est nécessaire pour atteindre son objectif, en particulier pour les raisons suivantes: i) la manipulation des produits en chrysotile-ciment et autres produits de haute densité contenant des fibres d'amiantes chrysotile ne présente pas de risque pour la santé des personnes; et ii) il existe une autre possibilité moins restrictive pour le commerce qui protège la santé des personnes, à savoir l'"utilisation contrôlée" des produits en chrysotile-ciment et autres produits de haute densité contenant des fibres d'amiantes chrysotile. Ce qu'il faut démontrer au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC est identique à ce qu'il faut démontrer au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. À cet égard, selon le Canada, les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* ("États-Unis - Essence") établissent qu'on ne peut écarter une autre possibilité moins restrictive pour les échanges que s'il est démontré qu'elle est impossible à mettre en œuvre.<sup>15</sup> Cependant, la France n'a pas démontré et le Groupe spécial n'a pas constaté qu'il était impossible de mettre en œuvre l'"utilisation contrôlée". En outre, soutient le Canada, il serait moins restrictif pour les échanges d'interdire les produits contenant des fibres d'amiantes chrysotile sur la base d'une démonstration produite par produit de l'inefficacité et de l'infaisabilité de l'"utilisation contrôlée", plutôt que sur la base de l'existence de produits de substitution.

17. Le Canada fait également valoir que le Décret est incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC, parce qu'il existe des normes internationales pertinentes concernant l'"utilisation contrôlée" du chrysotile, qui constitue un moyen efficace et approprié d'atteindre l'objectif de protection de la santé des personnes poursuivi par la France. En tout état de cause, le gouvernement français a agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4 parce qu'il n'a pas fondé le Décret sur des normes internationales. Enfin, le Canada considère que le Décret est incompatible avec l'article 2.8 de l'Accord OTC parce qu'il instaure une interdiction fondée sur les caractéristiques descriptives des produits, plutôt que sur des prescriptions en fonction des propriétés d'emploi.

<sup>14</sup> Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 124.

<sup>15</sup> Rapport du Groupe spécial, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, RRD 1996:1, page 33.

2. Article XX b) du GATT de 1994 et article I.1 du Mémorandum d'accord

18. Le Canada demande que l'Organe d'appel infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 et constate que le Décret n'est pas justifié au regard de cette disposition. Le Canada demande également à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question", comme l'exige l'article I.1 du Mémorandum d'accord, parce qu'il n'a pas évalué les données scientifiques en respectant le principe de la prépondérance des probabilités et qu'il n'a pas évalué les faits objectivement.

19. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes. Le Canada mentionne sept facteurs sur lesquels, selon lui, le Groupe spécial s'est appuyé à tort pour parvenir à cette conclusion: i) une déclaration du Dr Henderson selon laquelle "les ouvriers du bâtiment comptent désormais parmi les travailleurs les plus exposés aux fibres de chrysotile et, partant, au risque de mésothéliome"<sup>16</sup>; ii) une déclaration "anecdotique" du Dr Henderson concernant "des cas de mésothéliome chez des patients qui n'avaient été exposés qu'incidemment, sans aucune relation avec leur activité professionnelle"<sup>17</sup>; iii) l'opinion des experts selon laquelle il n'a pas été établi qu'il existait un seuil en dessous duquel l'exposition ne constitue pas un risque de mésothéliome ou de cancer des poumons; iv) l'"étude de Charleston"<sup>18</sup>; v) les "données statistiques" présentées par le Dr Henderson, qui, selon le Groupe spécial, confirmaient "l'impact du chrysotile sur les mécaniciens qui y sont exposés dans le contexte de la maintenance des freins d'automobiles" en dépit d'une étude contraire sur la maintenance des freins d'automobiles sur laquelle s'est appuyé le Canada<sup>19</sup>; vi) l'utilisation d'un modèle de relation linéaire dépourvu de seuil comme base pour conclure qu'il existe un "risque réel" et "un risque de santé publique indéniable" liés à l'exposition aux fibres d'amianté chrysotile à des niveaux d'exposition faibles ou intermittents<sup>20</sup>; et vii) les données fournies par les Communautés européennes concernant la manipulation intermittente et une référence faite par le Dr Henderson à une étude japonaise comme base pour conclure que la manipulation du chrysotile-ciment en employant des outils inappropriés pourrait provoquer des niveaux d'exposition

<sup>16</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.191.

<sup>17</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.191 et note de bas de page 147.

<sup>18</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.192 et 8.193.

<sup>19</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.192 et note de bas de page 154.

<sup>20</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.202 et 8.203.

supérieurs aux limites légales.<sup>21</sup> Le Canada explique en détail pourquoi aucun de ces facteurs n'étaye la conclusion du Groupe spécial.

20. Le Canada soutient également que le Groupe spécial a fait erreur dans son application du critère de la "nécessité" énoncé à l'article XX b) du GATT de 1994. Le Canada accepte l'opinion du Groupe spécial selon laquelle l'étendue du risque pour la santé des personnes est pertinente pour évaluer la "nécessité". Cependant, il conteste qu'il existe un risque quelconque lié à la manipulation de ces produits, souligne que les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le Groupe spécial ne pouvaient certainement pas permettre de constater que le risque pour la santé était si élevé qu'il pouvait justifier des mesures strictes et fait valoir que le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'obligation qu'il avait de quantifier ce type de risque. De l'avis du Canada, ces erreurs ont faussé l'analyse du critère de la nécessité faite par le Groupe spécial et l'ont conduit à se montrer beaucoup trop restrictif dans son examen des solutions autres que le Décret qui étaient raisonnablement disponibles.

21. Le Canada affirme que, dans son examen de la question de savoir si d'autres solutions moins restrictives pour le commerce international permettent d'atteindre le niveau de protection inhérent au Décret, le Groupe spécial a fait erreur en acceptant l'idée que ce niveau de protection empêchait le risque lié aux fibres d'amianté chrysotile de se propager. Ce postulat ne tient pas compte du risque lié à l'utilisation des fibres de substitution, de l'absence en France de tout cadre réglementaire régissant l'"utilisation contrôlée" de ces fibres, ni du faux sentiment de sécurité suscité chez le public français en raison de l'absence d'un tel cadre. Le Groupe spécial a aussi commis une erreur de droit en constatant qu'il n'existait aucune solution raisonnablement disponible, autre que le Décret, qui était compatible ou moins incompatible avec le GATT de 1994. À cet égard, le Canada avance les mêmes arguments que ceux qu'il a présentés plus haut en ce qui concerne l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et souligne que le Groupe spécial s'est montré excessivement strict dans son examen des autres solutions, considérant que la France aurait pu adopter une mesure portant interdiction de certains produits contenant des fibres d'amianté chrysotile, fondée sur des démonstrations de l'inefficacité et de l'infausabilité de l'"utilisation contrôlée" de chaque produit.

22. Le Canada estime que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de sa responsabilité de procéder à une évaluation objective de la question lorsqu'il a refusé de prendre position sur les opinions exprimées par la communauté scientifique. Pour le Canada, le principe de la prépondérance des probabilités, ou de la prépondérance des éléments de preuve, exige de celui qui juge les faits qu'il prenne position sur le poids respectif des éléments de preuve. Si le Groupe spécial avait correctement

<sup>21</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.191.

appliqué ce principe, il n'aurait pas été en mesure de conclure que le Décret était justifié au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, compte tenu des multiples études présentées par le Canada montrant, par exemple, qu'il n'existait aucun risque accru chez les mécaniciens travaillant dans les garages et sur les freins, ou chez les travailleurs de la construction, par suite de la manipulation de l'amiante chrysotile. Le Canada ajoute que le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi parce que, dans ses déterminations relatives à l'"utilisation contrôlée" du chrysotile, il s'est largement appuyé sur les opinions des experts consultés, qui en fait n'avaient pas de connaissances spécialisées dans le domaine de l'"utilisation contrôlée".

B. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

1. *Accord OTC*

23. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel de rejeter l'appel du Canada concernant l'Accord OTC. Le Groupe spécial a conclu à juste titre que la "partie concernant l'interdiction" du Décret n'était pas un règlement technique au sens de l'Annexe I.1 de l'Accord OTC. Les arguments du Canada relatifs à la "partie concernant les exceptions" du Décret ne sont pas pertinents du point de vue juridique, puisqu'il serait impossible pour l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en raison du manque de faits suffisants et non contestés. Les Communautés européennes ajoutent que les allégations formulées par le Canada au titre de l'Accord OTC devraient, en tout état de cause, être rejetées.

24. Les Communautés européennes ne voient aucune erreur dans le fait que le Groupe spécial a séparé la partie du Décret concernant les interdictions de la partie concernant les exceptions. Les exceptions sont auxiliaires des interdictions, et le fait de séparer les deux parties aux fins de leur qualification juridique au titre de l'Accord OTC n'affecte en rien la cohérence interne du Décret. En l'espèce, la question soumise au Groupe spécial était de savoir si les interdictions énoncées dans le Décret constituaient un règlement technique, et *non pas* de savoir si, dans l'abstrait, une interdiction générale peut être un règlement technique. Les Communautés européennes considèrent également que le Groupe spécial a correctement interprété l'expression "règlement technique" et que l'interprétation suggérée par le Canada priverait d'autres dispositions du GATT de 1994, telles que l'article XI, de leur effet.

25. Les Communautés européennes approuvent la façon dont le Groupe spécial a traité la partie du Décret concernant les exceptions et insistent sur le fait que, n'ayant formulé aucune allégation spécifique de violation concernant l'étroitesse des exceptions tout au long de cette procédure, le Canada ne peut pas faire valoir à présent que les exceptions sont contraires à l'Accord OTC. Les

Communautés européennes font valoir que l'Organe d'appel ne peut en tout état de cause pas traiter les allégations du Canada au titre de l'Accord OTC parce qu'il faudrait pour cela qu'il formule des constatations de nature factuelle et technique, ce que, faute de faits et de constatations non contestés dans le dossier, il ne peut pas faire en appel. L'Organe d'appel ne pourrait tout simplement pas fonder une analyse au titre de l'Accord OTC sur les constatations du Groupe spécial au titre des articles III:4 et XX du GATT de 1994. Ces deux ensembles de règles sont liés, mais ils ne font pas "partie d'une suite logique"<sup>22</sup> et leurs rapports ne sont pas suffisamment étroits pour permettre à l'Organe d'appel de transposer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:4 et de l'article XX b) du GATT de 1994 dans le champ de l'Accord OTC. Si l'Organe d'appel devait examiner les allégations du Canada au titre de l'Accord OTC, les Communautés européennes font valoir que ces allégations devraient être rejetées et mentionnent, à cet égard, leurs arguments concernant l'article XX b) du GATT de 1994 et ceux qu'elles ont avancés devant le Groupe spécial pour ce qui est de l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'Accord OTC.

2. *Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord*

26. Les Communautés européennes estiment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la violation de l'article III:4 était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994 est juridiquement fondée et correcte. Les arguments du Canada sur cette question reviennent à demander que l'Organe d'appel formule de nouvelles constatations factuelles et scientifiques en appel, ce qui irait au-delà de la portée de l'examen en appel indiquée à l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

27. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a conclu que l'interdiction de l'amiante était "nécessaire" en se fondant sur une série de constatations objectives et vérifiables, formulées à la suite d'une évaluation détaillée et minutieuse des éléments de preuve factuels et scientifiques qui avaient été présentés. Pour évaluer la question de savoir si l'interdiction était "nécessaire", le Groupe spécial n'était pas tenu de procéder à une évaluation "quantitative" du risque identifié. Ni le sens ordinaire des termes "nécessaire à la protection" figurant à l'article XX b) ni la notion d'évaluation des risques ne prescrivent une telle approche. Une évaluation des risques peut être faite du point de vue quantitatif ou qualitatif. Les Communautés européennes ajoutent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, après qu'elles eurent établi *prima facie* l'existence d'un risque pour la santé lié à l'utilisation du chrysotile, il incombait au Canada de réfuter cette thèse en démontrant l'absence d'un tel risque pour la santé.

<sup>22</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 43.



28. S'agissant de la question de savoir si une autre mesure était raisonnablement disponible, les Communautés européennes estiment que le Canada ne peut pas, en appel, avancer des arguments fondés sur les risques pour la santé liés aux produits pouvant être substitués à l'amiante, ou sur la sécurité de l'"utilisation contrôlée" de l'amianté, étant donné que les deux arguments visent à ce que l'Organe d'appel réexamine les constatations factuelles formulées par le Groupe spécial sur la base des éléments de preuve présentés et des opinions avancées par les experts consultés.

29. Pour ce qui est de l'incompatibilité alléguée avec l'article 11 du Mémoire d'accord, les Communautés européennes considèrent que l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a commis une erreur fondamentale dans son appréciation des faits semble reposer uniquement sur le fait que le Groupe spécial s'est fondé exclusivement sur les opinions des experts consultés en l'espèce. À cet égard, les Communautés européennes soulignent que le Canada ne s'est pas opposé au choix des experts effectué par le Groupe spécial, qu'il a lui-même proposé l'un des experts et que les experts eux-mêmes ont répondu à une question concernant l'"utilisation contrôlée" plutôt que de faire valoir un manque de connaissances spécialisées sur la question. Quant à l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'évaluant pas les preuves scientifiques conformément au principe de la prépondérance des éléments de preuve, l'approche du Groupe spécial ne semble pas incompatible avec ce principe et, en tout état de cause, le principe de la prépondérance des éléments de preuve est dénué de pertinence dans le contexte de l'évaluation des risques puisqu'une telle approche empêcherait les Membres de fonder leurs décisions réglementaires sur des opinions scientifiques divergentes. Les Communautés européennes refusent d'accepter que les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyé le Groupe spécial – représentant les vues unanimes des quatre experts consultés et de toutes les institutions internationales qui ont évalué l'amianté – reflètent, comme semble le donner à penser le Canada, un point de vue scientifique divergent et minoritaire sur l'amianté.

C. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant*

1. L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

30. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les fibres d'amianté chrysotile sont "similaires" aux fibres d'alcool polyvinyle ("APV"), de cellulose et de verre et les produits en chrysotile-ciment sont "similaires" aux produits en fibro-ciment, ainsi que la constatation du Groupe spécial qui en découle selon laquelle, pour ce qui est des produits au sujet desquels il est constaté qu'ils sont "similaires", le Décret constitue une violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

31. L'interprétation que le Groupe spécial donne de l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 est une source de sérieuses préoccupations pour les Communautés européennes; elle est contraire au sens ordinaire de l'article III:4, lu dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but; et elle est incompatible avec la jurisprudence établie. Comme l'Organe d'appel l'a constaté antérieurement, le premier paragraphe de l'article III définit l'objet et le but de l'ensemble de cet article, à savoir offrir l'égalité des conditions de concurrence aux produits importés par rapport aux produits nationaux. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a toutefois effectué une analyse erronée de l'expression "produits similaires", compte tenu de l'objectif qui consiste à assurer l'accès au marché pour les produits, et, ce faisant, a adopté une approche exclusivement commerciale pour comparer les produits "similaires" et a à tort étendu le champ d'application de l'article III:4.

32. Les Communautés européennes estiment que le fait de se concentrer ainsi à tort sur l'accès au marché a conduit le Groupe spécial à exclure de son analyse relative aux produits "similaires" la raison précise pour laquelle le Décret vise spécifiquement les fibres d'amianté, à savoir, le fait que ces fibres sont cancérogènes. L'article III:4 préserve les attentes concernant le rapport de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux; cependant, l'incidence d'une mesure sur ces attentes n'est pas pertinente pour déterminer la "similarité", mais seulement ultérieurement dans l'analyse au titre de l'article III:4, aux fins d'établir si la mesure établit une discrimination entre les produits importés et les produits nationaux. Pour les Communautés européennes, le critère décisif pour déterminer la "similarité" de produits doit constituer à déterminer si, en raison du fondement de la distinction réglementaire entre les produits, le traitement accordé aux produits nationaux qui sont soumis à la mesure considérée est refusé aux produits importés.

33. Les Communautés européennes soutiennent que, comme le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fondement du traitement réglementaire énoncé dans le Décret, il a comparé les mauvais produits dans son analyse de la "similarité". Le Décret interdit *toutes les fibres d'amianté cancérogènes*, et il refuse de manière égale les possibilités de concurrence à toutes ces fibres. Ainsi, les fibres d'amianté cancérogènes interdites ne sont pas "similaires" aux trois fibres de substitution puisque l'application d'une distinction entre elles en vertu de la réglementation française ne modifie ni n'affecte les possibilités de concurrence pour ces fibres de substitution. Les Communautés européennes concluent que, au lieu de comparer les produits qui seraient, selon le Canada, des produits "similaires" (les fibres d'APV, de cellulose et de verre) avec la catégorie des produits interdits par le Décret français en cause (toutes les fibres d'amianté cancérogènes), le Groupe spécial a

à tort comparé les produits qui seraient "similaires" à une troisième catégorie arbitraire de produits, à savoir "les fibres ayant certaines applications industrielles".<sup>23</sup>

34. Les Communautés européennes contestent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, au vu de la relation entre les articles III et XX b) du GATT de 1994, il n'est pas approprié de prendre en compte le critère de "dangerosité" soit lorsqu'on examine les propriétés, la nature et la qualité du produit, soit lorsqu'on examine les autres critères de "similarité".<sup>24</sup> Le Groupe spécial a constaté que les préoccupations en matière de santé, de sécurité ou autres qui conduisent les autorités réglementaires à appliquer un traitement différent aux produits peuvent *uniquement* être prises en compte dans l'analyse au titre de l'article XX, *pas* dans l'analyse au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. L'approche du Groupe spécial donne une interprétation erronée de la relation entre les articles III:4 et XX du GATT de 1994, prescrit que la "similarité" de deux produits soit déterminée uniquement sur la base de facteurs commerciaux et, de l'avis des Communautés européennes, conduit à restreindre considérablement l'autonomie nationale en matière de réglementation. S'il est uniquement possible de tenir compte des considérations non commerciales au stade de l'analyse au titre de l'article XX, alors la liste des buts dans lesquels les autorités réglementaires peuvent établir une distinction entre les produits est indûment limitée aux catégories énumérées à l'article XX. L'application d'un critère de "dangerosité" dans l'analyse de la "similarité" au titre de l'article III ne rendrait pas, comme le laisse entendre le Groupe spécial, l'autre critère de "similarité" "totalemment redondant"<sup>25</sup>, puisque tous les critères pertinents, y compris le critère de "dangerosité", doivent être pris en considération dans l'évaluation de la "similarité".

35. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis un certain nombre d'erreurs dans son application des quatre critères employés pour évaluer la "similarité" et a accordé une importance excessive au critère de l'utilisation finale. Le Groupe spécial n'a pas suivi l'approche employée dans des affaires antérieures et n'a pas tenu compte du fait que l'article III:4 du GATT de 1994, à la différence de l'article III:2 et de la note interprétative qui l'accompagne, ne contient pas l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables". L'analyse que fait le Groupe spécial de l'"utilisation finale" suit un raisonnement inadéquat, notamment puisqu'il n'a pas identifié le petit nombre d'utilisations finales identiques ou semblables pour les fibres d'amiante chrysotile, d'APV, de cellulose et de verre et qu'il n'a pas tenu compte du fait que, globalement, les utilisations finales de l'amiante et de ses produits de substitution sont très différentes.

<sup>23</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 30.

<sup>24</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.32.

<sup>25</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.31.

Les Communautés européennes ajoutent que le Groupe spécial s'est appuyé sur ses conclusions relatives à l'utilisation finale dans son analyse des propriétés, de la nature et de la qualité des produits, ainsi que sur leur classification tarifaire, et qu'il a en fait négligé ces autres critères.

2. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

36. Les Communautés européennes font appel des constatations du Groupe spécial relatives à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 figurant aux paragraphes 8.262, 8.264, 8.273 et 8.274 de son rapport, mais pas de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'a pas établi qu'un avantage avait été annulé ou compromis au sens de l'article XXIII:1 b). Le raisonnement du Groupe spécial est incompatible avec l'interprétation correcte du GATT de 1994, la pratique antérieure et la jurisprudence pertinente. Historiquement, la disposition relative aux actions en situation de non-violation a été conçue en tant qu'instrument juridique destiné à empêcher le contournement de concessions tarifaires. Seules trois plaintes en situation de non-violation ont abouti. Toutes les plaintes antérieures en situation de non-violation ont porté sur des mesures imposées à des fins commerciales et toutes ces plaintes seraient aujourd'hui très probablement traitées comme des plaintes en situation de violation dans le cadre de la compétence étendue de l'OMC, telle qu'elle transparaît dans les accords visés. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel d'admettre que la notion d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation a un caractère exceptionnel, comme l'ont reconnu les Membres de l'OMC, et devrait être appliquée avec la plus grande prudence.

37. Les Communautés européennes contestent, en particulier, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "l'article XXIII:1 b) s'applique à une mesure, qu'elle soit compatible avec le GATT parce que celui-ci ne s'applique pas à elle ou qu'elle soit justifiée par l'article XX".<sup>26</sup> En formulant cette constatation, le Groupe spécial a laissé supposer à tort que l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 protégeait l'attente selon laquelle, une fois qu'une concession tarifaire a été accordée pour un produit, le cadre réglementaire applicable à ce produit ne serait pas adapté pour répondre aux nouvelles connaissances scientifiques concernant les risques pour la santé. De l'avis des Communautés européennes, l'interprétation du Groupe spécial a indûment étendu le champ d'application de l'article XXIII:1 b) d'une manière qui a de graves conséquences systémiques.

38. Les Communautés européennes prient instamment l'Organe d'appel de rejeter, pour une question de principe juridique, la possibilité de constater l'existence d'une annulation ou d'une réduction d'avantages au titre de l'article XXIII:1 b) pour ce qui est des règlements concernant la santé

<sup>26</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.264.

et la sécurité ou des mesures qui correspondent à l'un quelconque des autres motifs énumérés à l'article XX, ou en vertu de dispositions telles que les articles XIX et XXI du GATT de 1994. L'article XXIII:1 b) ne peut pas s'appliquer dans les cas faisant intervenir des mesures sanitaires, puisque la légitimité de l'attente d'un Membre exportateur, selon laquelle la mesure sanitaire ne sera pas prise, ne peut pas être évaluée sans que soient examinés la mesure elle-même et l'équilibre des intérêts qui sous-tendent cet instrument juridique. Les participants au Cycle d'Uruguay savaient que la valeur des concessions négociées dans le cadre de ce Cycle pouvait être amoindrie par des mesures prises, entre autres, pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, ou préserver les végétaux, ou protéger un intérêt en matière de sécurité nationale. Par conséquent, concluent les Communautés européennes, si un Membre prend une mesure qui est compatible avec le GATT de 1994, il ne perturbe pas l'équilibre des droits et des obligations prévu dans cet accord et aucune action corrective n'est possible au titre de l'article XXIII:1 b).

D. *Arguments du Canada – Intimé*

1. L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

39. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes relatif à l'article III:4 du GATT de 1994. Le Canada estime que le Groupe spécial a correctement séparé l'analyse de la "similarité" de la question de savoir si les possibilités de concurrence accordées aux importations sur le marché intérieur avaient été bouleversées. Dans leur appel, les Communautés européennes confondent ces deux questions distinctes et accordent un poids indu à la déclaration du Groupe spécial concernant l'importance de l'"accès au marché" dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994.

40. Le Canada considère que le Groupe spécial a correctement appliqué les critères établis par la jurisprudence pour déterminer si des produits sont "similaires". Les Communautés européennes semblent confondre la notion de "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 avec celle de "similarité" au sens de l'article III:2. Or, la "similarité" au sens de l'article III:4 est une notion différente de la "similarité" au sens de la première phrase de l'article III:2, et plus vaste que celle-ci, et l'approche du Groupe spécial tient dûment compte de cette distinction. Pour évaluer la "similarité" des fibres, le Groupe spécial a reconnu que les critères des "propriétés" et de l'"utilisation finale" étaient interdépendants, et les a analysés en conséquence. Le Canada ne pense pas que le Groupe spécial a créé une hiérarchie parmi les critères traditionnels relatifs à la "similarité" mais, même s'il en était ainsi, cela ne serait pas une erreur de droit, puisque la question de la "similarité" doit être traitée au cas par cas, et qu'un groupe spécial est libre d'établir une hiérarchie entre les critères dans une

affaire donnée. Enfin, relève le Canada, l'appel des Communautés européennes est centré sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les fibres d'amiante chrysotile sont "similaires" aux fibres d'APV, de cellulose et de verre, et les critiques qu'elles formulent au sujet de cette conclusion ne peuvent pas être appliquées à la conclusion distincte du Groupe spécial selon laquelle les produits en chrysotile-ciment sont "similaires" aux produits en fibro-ciment.

41. Le Canada estime que le Groupe spécial a correctement décidé que la "dangerosité" d'un produit n'est pas un facteur à prendre en considération pour déterminer la "similarité" et que le fait d'introduire un critère de cette nature dans l'analyse de la "similarité" annulerait l'effet de l'article XX b) du GATT de 1994. L'objet et le but de l'article III du GATT de 1994 sont d'offrir l'égalité des conditions de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux, et les quatre critères traditionnels de "similarité" se rapportent tous à la situation en ce qui concerne la concurrence commerciale entre ces produits. La "dangerosité" des produits n'a pas de rapport avec cette concurrence commerciale. En outre, introduire de tels facteurs dans l'analyse de la "similarité" au sens de l'article III:4 serait source d'imprévisibilité quant à la portée de cette disposition, et impliquerait que la détermination de la "similarité" de produits exige une analyse scientifique complexe pour laquelle les groupes spéciaux n'ont pas de connaissances spécialisées particulières. Le Canada ajoute que, même si la "dangerosité" d'un produit était pertinente pour déterminer la "similarité", il ne s'ensuivrait pas forcément que les fibres d'amiante chrysotile ne sont pas "similaires" aux fibres de substitution. Étant donné que l'article XX du GATT de 1994 a été spécialement conçu pour établir un équilibre entre le souci de promouvoir le commerce international et les intérêts sociétaux légitimes, il constitue un cadre plus approprié que l'article III pour prendre en compte ces types de considérations. Le Canada souligne aussi que, contrairement à l'argument des Communautés européennes, une telle approche n'entraîne pas une réduction de l'autonomie nationale en matière de réglementation, parce que la liste figurant à l'article XX couvre un vaste éventail d'intérêts sur la base desquels un Membre peut justifier une mesure.

42. Le Canada estime également que, dans leur appel, les Communautés européennes font erreur en affirmant que l'examen de la "similarité" doit être fait sur la base de la distinction réglementaire en question, et en alléguant que le Groupe spécial aurait dû seulement comparer les fibres d'amiante chrysotile aux fibres cancérogènes, plutôt qu'à d'autres fibres faisant l'objet d'utilisations industrielles similaires. Cette approche est incompatible avec l'interprétation correcte de l'article III:4. En s'efforçant de centrer l'analyse sur la raison d'une distinction réglementaire donnée, les Communautés européennes permettraient aux autorités réglementaires nationales de déterminer à l'avance la portée de l'article III:4 au moyen des distinctions qu'elles choisissent de faire. Cette approche est aussi incompatible avec l'objet et le but de l'article III:4, qui vise à soumettre à discipline les mesures qui

ont des effets de restriction des échanges, même lorsque ces mesures ne sont pas destinées à restreindre les échanges. Enfin, de l'avis du Canada, le Groupe spécial a comparé à juste titre les fibres d'amiante chrysoïte aux fibres avec lesquelles elles sont en concurrence dans certaines applications industrielles, puisqu'une telle comparaison est compatible avec l'objectif consistant à offrir l'égalité des conditions de concurrence et puisque le Décret lui-même ne mentionne pas les fibres cancérogènes.

2. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

43. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes en ce qui concerne l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Il dit, premièrement, que l'Organe d'appel devrait appliquer le principe de l'économie jurisprudentielle et s'abstenir de se prononcer sur ces motifs d'appel. Le Canada fait valoir qu'une décision de l'Organe d'appel concernant l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 ne contribuerait pas à la réalisation de l'objectif du système de règlement des différends, tel qu'il est énoncé à l'article 3:7 du *Mémorandum d'accord*, à savoir arriver à une solution positive des différends. Il n'y a pas de différend concernant l'article XXIII:1 b) parce qu'aucune des parties n'a fait appel des conclusions du Groupe spécial sur cette question. Le Canada se réfère aussi à l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* et dit que l'Organe d'appel doit veiller à ne pas "légiférer" en clarifiant les dispositions de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier.<sup>27</sup>

44. Si l'Organe d'appel devait examiner l'interprétation de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, le Canada l'invite à confirmer le raisonnement du Groupe spécial, en particulier le fait qu'il a reconnu qu'il pouvait y avoir des cas particulièrement exceptionnels dans lesquels une mesure justifiée au regard de l'article XX b) annulerait ou compromettrait néanmoins des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). L'article XX b) et l'article XXIII:1 b) peuvent être appliqués simultanément, puisque l'article 26:1 du *Mémorandum d'accord* n'exige pas le retrait d'une mesure qui annule ou compromet des avantages au sens de l'article XXIII:1 b). S'agissant de la notion des attentes légitimes, le Canada rejette comme étant artificielle, et sans aucun fondement textuel, la distinction que les Communautés européennes cherchent à établir entre les mesures purement commerciales et les mesures liées à la protection de la santé.

<sup>27</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS53/AB/R, adopté le 23 mai 1997, RRD 1997:1, 331, page 349.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Brésil

a) *Accord OTC*

45. Le Brésil estime que le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations concernant la portée de l'*Accord OTC*. Il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en séparant le Décret en deux parties distinctes pour déterminer si l'*Accord OTC* s'appliquait au Décret. Cette division était arbitraire et incompatible avec la logique et les objectifs du Décret, qui vise les mêmes produits dans la partie relative à l'interdiction et dans celle qui concerne les exceptions. Par ailleurs, le Brésil est particulièrement préoccupé par les constatations du Groupe spécial figurant aux paragraphes 8:38, 8:39, 8:43, 8:49, 8:57, 8:60, 8:61 et 8:71 de son rapport, et par les graves conséquences systémiques de la constatation selon laquelle une interdiction générale ne constitue pas un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*. Contrairement à l'interprétation du Groupe spécial, il n'est nullement précisé dans l'*Accord OTC* qu'un produit doit être "identifiable" ou qu'une mesure doit se rapporter à un ou plus d'un produit pour être un règlement technique. Une telle interprétation étroite exclut indûment du champ d'application de l'*Accord OTC* un vaste éventail de mesures affectant des produits susceptibles de constituer des obstacles au commerce. Le Brésil conteste également la constatation du Groupe spécial selon laquelle un règlement technique doit inclure des spécifications à respecter pour qu'un produit soit autorisé à être *mis sur le marché*. Le Brésil ajoute que, à son avis, la France et les Communautés européennes ont admis, lorsqu'elles ont notifié le Décret au titre de l'*Accord OTC*, que la mesure était un règlement technique.

2. États-Unis

a) *Accord OTC*

46. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "règlement technique" figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord OTC*, et, en conséquence, a exclu à tort du champ d'application de l'*Accord OTC* les règlements techniques généralement applicables aux produits. Concrètement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'expression "caractéristiques d'un produit" figurant dans la définition de la notion de "règlement technique" fait référence aux caractéristiques propres à "un ou plusieurs produits donnés", plutôt qu'aux caractéristiques des produits en général.

47. Si l'Organe d'appel devait constater que l'*Accord OTC* s'applique au Décret et décider de compléter l'analyse des allégations du Canada au titre de cet accord, les États-Unis estiment qu'il

devrait constater que le Décret est compatible avec l'Accord OTC. L'amiante et les produits contenant de l'amiante, d'une part, et les fibres de substitution et les produits ne contenant pas d'amiante, d'autre part, ne sont pas des "produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour les mêmes raisons qu'ils ne sont pas des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994. Le critère à appliquer au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC est très semblable à celui qui doit être appliqué au titre de l'article XX b) et du texte introductif de l'article XX. Cependant, à la différence de l'article XX du GATT de 1994, en vertu duquel il incombait aux Communautés européennes d'établir *prima facie* que le Décret était justifié, au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il appartient au Canada d'établir *prima facie* que le Décret crée un obstacle non nécessaire au commerce, ce qu'il n'a pas fait. Le Décret est également compatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC, puisque les normes internationales mises en évidence par le Canada ne sont ni pertinentes pour l'objectif de santé publique de la France, ni efficaces ou appropriées pour atteindre celui-ci. Enfin, les États-Unis font valoir que le Décret est compatible avec l'article 2.8 de l'Accord OTC, puisqu'il serait inapproprié d'exprimer le règlement technique d'une manière autre qu'une interdiction de l'utilisation de l'amiante.

b) L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

48. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les fibres d'amiante et les fibres de substitution sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant que, en examinant les propriétés, la nature et la qualité de l'amiante, il ne pouvait pas tenir compte du fait que l'amiante diffère des autres fibres parce qu'il se fend longitudinalement en fibres étroites ou fines et qu'il est hautement susceptible de libérer des particules ayant certaines caractéristiques, et en concluant que, en examinant les goûts et les habitudes des consommateurs, il ne pouvait pas tenir compte de la nature de l'amiante, dont il est prouvé qu'elle est cancérigène. Ce faisant, le Groupe spécial a fait abstraction de l'élément le plus important qui distingue l'amiante de ses produits de substitution. Le Groupe spécial a également grossi à tort l'importance d'un autre facteur - les utilisations finales des produits considérés. De l'avis des États-Unis, l'application d'une analyse correcte relative aux "produits similaires" devrait conduire l'Organe d'appel à constater que l'amiante n'est pas "similaire" à ses fibres de substitution, et que les produits qui contiennent de l'amiante ne sont pas "similaires" aux produits qui n'en contiennent pas et, par conséquent, à conclure que le Décret ne constitue pas une violation de l'article III:4 du GATT de 1994.

c) Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémorandum d'accord

49. Si l'Organe d'appel devait avoir recours à l'article XX b) du GATT de 1994, les États-Unis le prient instamment de constater que le Décret est admissible au regard de l'article XX b). L'appel du Canada concernant cette question est fondé sur une critique des constatations du Groupe spécial au sujet des renseignements scientifiques dont il disposait, et sur le fait que le Canada affirme à tort que l'article 11 du Mémorandum d'accord impose au Groupe spécial de déterminer, parmi les opinions scientifiques, celle qui est correcte. Or, le rôle d'un groupe spécial, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, est de procéder à une évaluation objective des faits qui lui sont soumis, et d'évaluer s'il existe un lien rationnel ou objectif entre la mesure en cause et son fondement scientifique tel qu'il est présenté. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ce mandat en constatant que le Décret était nécessaire pour protéger la santé des personnes, et que l'Organe d'appel ne devrait pas modifier cette constatation.

### III. Question préliminaire concernant la procédure

50. Le 27 octobre 2000, nous avons écrit aux parties et aux tierces parties en indiquant que nous gardions présent à l'esprit que, dans la procédure devant le Groupe spécial en l'espèce, celui-ci avait reçu cinq communications écrites provenant d'organisations non gouvernementales et qu'il avait décidé de tenir compte de deux d'entre elles.<sup>28</sup> Dans notre lettre, nous admettions qu'il était possible que nous puissions recevoir dans le cadre de cet appel des communications provenant de personnes autres que les parties et les tierces parties au différend, et nous avons indiqué que nous estimions que la conduite équitable et régulière de l'appel pouvait être facilitée par l'adoption de procédures appropriées, aux fins de cet appel uniquement, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*, pour traiter les éventuelles communications reçues de ces personnes. À cette fin, nous avons invité les parties et les tierces parties au présent appel à présenter leurs observations sur un certain nombre de questions. Celles-ci avaient trait aux points suivants: question de savoir si nous devions adopter une procédure de "demande d'autorisation"; quelles procédures seraient nécessaires pour faire en sorte que les parties et les tierces parties aient pleinement, et de manière adéquate, la faculté de répondre aux communications qui pourraient être reçues; et question de savoir si nous devions prendre d'autres points en considération si nous décidions d'adopter une procédure de "demande d'autorisation". Le 3 novembre 2000, toutes les parties et tierces parties ont répondu par écrit à notre lettre du 27 octobre. Le Canada, les Communautés européennes et le Brésil estimaient que les questions relatives à une procédure de ce type devaient être traitées par les Membres de l'OMC

<sup>28</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.1 à 6.4 et 8.12 à 8.14.

eux-mêmes. Les États-Unis étaient favorables à l'adoption d'une procédure de demande d'autorisation, et le Zimbabwe a indiqué qu'il n'avait pas de raison particulière de s'opposer à l'adoption d'une telle procédure. Sans préjuger de leur position, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont tous formulé un certain nombre de suggestions au sujet d'une éventuelle procédure de ce type qui pourrait être adoptée.

51. Le 7 novembre 2000, et à la suite de consultations entre chacun des sept membres de l'Organe d'appel, nous avons adopté, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*, une procédure additionnelle, *aux fins de cet appel uniquement*, pour traiter les communications écrites reçues de personnes autres que les parties et les tierces parties au présent différend (la "procédure additionnelle"). La procédure additionnelle a été communiquée aux parties et aux tierces parties dans le cadre de cet appel le 7 novembre 2000. Le 8 novembre 2000, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'Organe de règlement des différends, par écrit, de la procédure additionnelle adoptée, et cette lettre a été distribuée aux Membres de l'OMC, pour information, en tant que document concernant le règlement des différends.<sup>29</sup> Dans cette communication, le Président de l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

... Cette procédure additionnelle a été adoptée par la section connaissant dudit appel, aux fins de cet appel uniquement, conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, et n'est pas une nouvelle procédure de travail élaborée par l'Organe d'appel conformément au paragraphe 9 de l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*. (italique dans l'original)

La procédure additionnelle a été mise sur le site Web de l'OMC le 8 novembre 2000.

52. La procédure additionnelle prévoyait ce qui suit:

1. Pour assurer l'équité et le bon déroulement de la procédure dans le présent appel, la section connaissant dudit appel a décidé d'adopter, conformément à la Règle 16 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, et après avoir consulté les parties et tierces parties au présent différend, la procédure additionnelle ci-après aux fins de cet appel uniquement.
2. Toute personne, physique ou morale, autre qu'une partie ou tierce partie au présent différend, qui souhaite déposer un mémoire écrit auprès de l'Organe d'appel devra demander l'autorisation de déposer un tel mémoire à l'Organe d'appel d'ici au *jeudi 16 novembre 2000 à midi*.

3. Une demande d'autorisation de déposer un tel mémoire écrit:
  - a) sera présentée par écrit, sera datée et signée par le requérant et inclura l'adresse et les autres coordonnées du requérant;
  - b) ne comprendra pas plus de trois pages dactylographiées;
  - c) contiendra une description du requérant, y compris une déclaration sur la composition et le statut juridique du requérant, les objectifs généraux qu'il poursuit, la nature de ses activités et ses sources de financement;
  - d) spécifiera la nature de l'intérêt que le requérant a dans le présent appel;
  - e) identifiera les questions de droit spécifiques couvertes par le rapport du Groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci qui font l'objet du présent appel, telles qu'elles sont indiquées dans la déclaration d'appel (WT/DS135/8), datée du 23 octobre 2000, que le requérant entend traiter dans son mémoire écrit;
  - f) indiquera pourquoi il serait souhaitable, dans le but d'arriver à un règlement satisfaisant de la question en cause, conformément aux droits et obligations des Membres de l'OMC en vertu du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends et des autres accords visés, que l'Organe d'appel accorde au requérant l'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le présent appel; et indiquera en particulier en quoi le requérant apportera au règlement du présent différend une contribution qui ne fera vraisemblablement pas double emploi avec ce qui a déjà été présenté par une partie ou tierce partie au présent différend; et
  - g) contiendra une déclaration indiquant si le requérant a un lien, direct ou indirect, avec toute partie ou tierce partie au présent différend, et s'il a reçu ou recevra une assistance, financière ou autre, d'une partie ou tierce partie au présent différend pour établir sa demande d'autorisation ou son mémoire écrit.
4. L'Organe d'appel examinera chaque demande d'autorisation de déposer un mémoire écrit et rendra sans retard une décision sur le point de savoir s'il accorde ou refuse une telle autorisation.

<sup>29</sup> WT/DS135/9, 8 novembre 2000.

5. L'autorisation de déposer un mémoire donnée par l'Organe d'appel ne signifie pas que l'Organe d'appel traitera dans son rapport les arguments juridiques présentés dans ledit mémoire.
6. Toute personne, autre qu'une partie ou tierce partie au présent différend, qui s'est vu accorder l'autorisation de déposer un mémoire écrit auprès de l'Organe d'appel, doit déposer son mémoire auprès du secrétariat de l'Organe d'appel pour le *lundi 27 novembre 2000 à midi*.
7. Un mémoire écrit déposé auprès de l'Organe d'appel par un requérant qui a obtenu l'autorisation de déposer un tel mémoire:
- sera daté et signé par la personne déposant le mémoire;
  - sera concis et ne comportera en aucun cas plus de 20 pages dactylographiées, y compris tout appendice; et
  - comprendra un exposé précis, strictement limité aux arguments juridiques, à l'appui de la position juridique du requérant sur les questions de droit ou d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial au sujet desquelles le requérant s'est vu accorder l'autorisation de déposer un mémoire écrit.
8. Un requérant auquel l'autorisation a été accordée, outre qu'il déposera son mémoire écrit auprès du secrétariat de l'Organe d'appel servira une copie de son mémoire à toutes les parties et tierces parties au différend pour le *lundi 27 novembre 2000 à midi*.
9. Les parties et tierces parties au présent différend se verront ménager par l'Organe d'appel toutes possibilités adéquates de faire des observations sur tout mémoire écrit déposé auprès de l'Organe d'appel par un requérant qui a obtenu une autorisation au titre de la présente procédure et d'y répondre. (italique dans l'original)
53. L'Organe d'appel a reçu 13 communications écrites d'organisations non gouvernementales se rapportant à cet appel qui n'ont pas été présentées suivant la procédure additionnelle.<sup>30</sup> Plusieurs d'entre elles nous sont parvenues alors que nous étions en train d'examiner l'éventuelle adoption d'une procédure additionnelle. Après l'adoption de la procédure additionnelle, chacune de ces
- 
- <sup>30</sup> Ces communications ont été reçues des organisations suivantes: Asbestos Information Association (États-Unis); HVL Asbestos (Swaziland) Limited (Mine de Bolenbu); South African Asbestos Producers Advisory Committee (Afrique du Sud); J & S Bridle Associates (Royaume-Uni); Associação das Indústrias de Produtos de Amianto Crisólio (Portugal); Asbestos Cement Industries Limited (Sri Lanka); The Federation of Thai Industries, Roofing and Accessories Club (Thaïlande); Korea Asbestos Association (Corée); Senac (Sénégal); Syndicat des Métallus (Canada); Duralita de Centroamerica, S.A. de C.V. (El Salvador); Asociación Colombiana de Fibras (Colombie); et Japan Asbestos Association (Japon).

- 13 communications a été renvoyée à son expéditeur, accompagnée d'une lettre l'informant de la procédure adoptée par la section chargée de cet appel et d'une copie de la procédure additionnelle. Une seule de ces associations, Korea Asbestos Association, a ensuite présenté une demande d'autorisation conformément à la procédure additionnelle.
54. Par lettre datée du 15 novembre 2000, le Canada et les Communautés européennes ont demandé conjointement que leur soient communiquées des copies de toutes les demandes présentées conformément à la procédure additionnelle, ainsi que de la décision prise par l'Organe d'appel au sujet de chaque demande. Tous ces documents ont été ensuite communiqués aux parties et aux tierces parties au différend.
55. Conformément à la procédure additionnelle, l'Organe d'appel a reçu 17 demandes d'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le cadre de cet appel. Sur ces 17 demandes, six ont été reçues après la date limite indiquée au paragraphe 2 de la procédure additionnelle et, pour cette raison, l'autorisation de déposer un mémoire écrit a été refusée à ces six requérants.<sup>31</sup> Une copie de notre décision refusant la demande d'autorisation parce qu'elle n'avait pas été présentée en temps voulu a été envoyée à chacun de ces requérants.
56. L'Organe d'appel a reçu onze demandes d'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le cadre de cet appel dans le délai indiqué au paragraphe 2 de la procédure additionnelle.<sup>32</sup> Nous avons soigneusement examiné chacune de ces demandes conformément à la procédure additionnelle et, dans chaque cas, nous avons décidé de refuser l'autorisation de déposer un mémoire écrit. Une copie de notre décision refusant la demande d'autorisation pour ne pas avoir suffisamment satisfait à toutes les
- 
- <sup>31</sup> Des demandes émanant des personnes suivantes ont été reçues par la section après la date limite pour leur réception indiquée dans la procédure additionnelle: Association of Personal Injury Lawyers (Royaume-Uni); All India A.C. Pressure Pipe Manufacturer's Association (Inde); Confédération internationale des syndicats libres/Confédération européenne des syndicats (Belgique); Maharashtra Asbestos Cement Pipe Manufacturers' Association (Inde); Roofit Industries Ltd. (Inde); et Society for Occupational and Environmental Health (États-Unis).
- <sup>32</sup> Des demandes émanant des personnes suivantes ont été reçues par la section avant l'expiration de la date limite pour leur réception indiquée dans la procédure additionnelle: Professeur Robert Lloyd Howse (États-Unis); Occupational & Environmental Diseases Association (Royaume-Uni); American Public Health Association (États-Unis); Centro de Estudios Comunitarios de la Universidad Nacional de Rosario (Argentine); Only Nature Endures (Inde); Korea Asbestos Association (Corée); International Council on Metals and the Environment et American Chemistry Council (États-Unis); Conseil européen de l'industrie chimique (Belgique); Australian Centre for Environmental Law at the Australian National University (Australie); Professeur associé Jan McDonald et M. Don Anton (Australie); et une demande conjointe émanant des personnes suivantes: Foundation for Environmental Law and Development (Royaume-Uni), Center for International Environmental Law (Suisse), International Ban Asbestos Secretariat (Royaume-Uni), Ban Asbestos International and Virtual Network (France), Greenpeace International (Pays-Bas), Fonds mondial pour la nature, International (Suisse) et Fédération luthérienne mondiale (Suisse).

prescriptions énoncées au paragraphe 3 de la procédure supplémentaire a été envoyée à chaque requérant.

57. Nous avons reçu un mémoire écrit de la Foundation for International Environmental Law and Development, en son nom et au nom de Ban Asbestos (International and Virtual) Network, de Greenpeace International, de International Ban Asbestos Secretariat, et du Fonds mondial pour la nature, international, daté du 6 février 2001. Ayant déjà refusé, conformément à la procédure supplémentaire, une demande d'autorisation de déposer un mémoire écrit dans le cadre de cet appel présenté par ces organisations<sup>33</sup>, nous n'avons pas accepté ce mémoire.

#### IV. Questions soulevées dans le présent appel

58. Le présent appel soulève les questions ci-après, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "règlement technique" telle qu'elle figure à l'Annexe I.1 de l'Accord OTC en constatant, au paragraphe 8.72 a) de son rapport, que "la partie du Décret concernant la prohibition des importations d'amiante et de produits en contenant" ne constituait pas un "règlement technique";
- b) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994 en constatant, au paragraphe 8.144 de son rapport, que les fibres d'amiante chrysotile étaient "similaires" aux fibres d'APV, de cellulose et de verre, et en constatant, au paragraphe 8.150 de son rapport, que les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile étaient "similaires" aux produits à base de ciment contenant des fibres d'alcool polyvinylique, de cellulose et de verre;
- c) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause était "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994 et si, en effectuant son examen au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*; et

<sup>33</sup> Ces organisations, avec le Center for International Environmental Law et la Fédération luthérienne mondiale, ont présenté une demande conjointe d'autorisation de déposer un mémoire écrit. Nous avons décidé de refuser l'autorisation à ces requérants. Voir plus haut, paragraphe 56 et note de bas de page 32.

d) si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 en constatant que cette disposition s'appliquait à une mesure qui relevait d'autres dispositions du GATT de 1994 et en constatant que l'article XXIII:1 b) s'appliquait aux mesures qui poursuivaient des objectifs de santé.

#### V. Accord OTC

59. Devant le Groupe spécial, le Canada a allégué que la mesure en cause était incompatible avec l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'Accord OTC. Chacune de ces dispositions s'applique uniquement aux "règlements techniques". Ainsi, une question préliminaire dans l'examen des allégations du Canada au titre de l'Accord OTC est celle de savoir si la mesure en cause est un "règlement technique".

60. S'agissant de cette question préliminaire, le Groupe spécial a examiné la nature et la structure de la mesure pour évaluer comment l'Accord OTC pouvait s'y appliquer. Pour cet examen, le Groupe spécial a décidé qu'il serait approprié d'analyser la mesure en deux temps. Premièrement, le Groupe spécial a analysé "la partie du Décret relative aux interdictions de mise sur le marché de l'amiante et des produits en contenant"; ensuite, il a analysé les "exceptions" contenues dans le Décret.<sup>34</sup> Le Groupe spécial a conclu que la partie du Décret relative aux interdictions n'était pas un "règlement technique" et que, par conséquent, l'Accord OTC ne s'appliquait pas à cette partie du Décret.<sup>35</sup> Cependant, le Groupe spécial a également conclu que la partie du Décret relative aux exceptions constituait un "règlement technique" et que, par conséquent, l'Accord OTC s'appliquait à cette partie du Décret. Sur cette base, le Groupe spécial a décidé de ne pas examiner les allégations du Canada au titre de l'Accord OTC parce que, a-t-il dit, ces allégations se rapportaient uniquement à la partie du Décret relative aux interdictions, qui, de l'avis du Groupe spécial, ne constituait pas un "règlement technique" et, par conséquent, l'Accord OTC ne s'appliquait pas.<sup>36</sup>

61. En concluant que la partie du Décret relative aux interdictions n'était pas un "règlement technique", le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

une mesure constitue un "règlement technique" si:

- a) la mesure concerne un ou plusieurs produits donnés;
- b) la mesure précise les caractéristiques techniques du ou des produits qui autorisent leur mise sur le marché du Membre ayant pris la mesure;

<sup>34</sup> Rapport du Groupe spécial, point a) à la page 451 et point b) à la page 459.

<sup>35</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.72 a).

<sup>36</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.72.



c) son respect est obligatoire.<sup>37</sup>

62. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Accord OTC ne s'applique pas à la partie du Décret relative aux interdictions des importations d'amiante et de produits en contenant. Selon le Canada, le Groupe spécial a fait erreur en examinant la partie du Décret relative à ces interdictions *séparément* de la partie du Décret relative aux exceptions à ces interdictions et, par conséquent, le Groupe spécial aurait dû examiner le Décret en tant que mesure *unique*, unifiée. En outre, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de la notion de "règlement technique", telle qu'elle est définie à l'Annexe I.1 de l'Accord OTC, parce que, à son avis, une interdiction générale peut être un "règlement technique".

63. Nous commençons par la mesure en cause. Il ressort clairement de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada que sa plainte vise le Décret n° 96-1133 dans son ensemble.<sup>38</sup> Le Décret consiste essentiellement en interdictions des fibres d'amiante et des produits en contenant (article 1<sup>er</sup>), associées à des exceptions limitées et temporaires à ces interdictions pour certains "matériaux, produits ou dispositifs existants qui contiennent de la fibre de chrysotile" (article 2). Les autres dispositions de fond du Décret contiennent des règles additionnelles régissant l'octroi d'une exception (articles 3 et 4) et l'imposition de sanctions pour violation des interdictions énoncées à l'article 1<sup>er</sup> (article 5). Par ailleurs, certains "véhicules automobiles" d'occasion et "véhicules et appareils agricoles et forestiers" sont entièrement exclus, jusqu'au 31 décembre 2001, de certains aspects des interdictions énoncées à l'article 1<sup>er</sup>, à savoir l'interdiction de "détention en vue de la vente, de mise en vente, de cession à quelque titre que ce soit" (article 7).<sup>39</sup>

64. À notre avis, il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure dans son ensemble. L'article 1<sup>er</sup> du Décret énonce des interdictions générales, de vaste portée, de l'amiante et des produits en contenant. Cependant, la portée et le

<sup>37</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.57.

<sup>38</sup> WT/DS135/3. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada a indiqué ce qui suit:  
... le gouvernement du Canada a formulé une demande de consultations aux Communautés européennes, relativement aux mesures prises par la France interdisant l'amiante et les produits en contenant et concernant la réglementation générale de l'amiante dans ce pays. *Ces mesures et cette réglementation comprennent mais ne se limitent pas au Décret n° 96-1133 ...* (pas d'italique dans l'original)

Le Canada a demandé que le Groupe spécial "constate que le Décret n° 96-1133" est incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC. (pas d'italique dans l'original) Voir, par ailleurs, la demande de consultations formulées par le Canada, WT/DS135/1, G/SPS/GEN/72, G/TBT/D/15, qui identifie également la mesure en cause comme étant le Décret n° 96-1133.

<sup>39</sup> Le texte intégral du Décret est reproduit à l'annexe I de l'addendum au rapport du Groupe spécial. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 du Décret sont reproduits au paragraphe 2 du présent rapport.

caractère général de ces interdictions ne peuvent être compris qu'à la lumière des exceptions qui, quoique pour une période limitée, *autorisent*, entre autres, l'utilisation de certains produits contenant de l'amiante et, principalement, de produits contenant des fibres d'amiante chrysotile. Par conséquent, la mesure n'est *pas* une interdiction *totale* des fibres d'amiante, car elle inclut aussi des dispositions qui *autorisent*, pour une durée limitée, l'utilisation de l'amiante dans certaines situations. Ainsi, en qualifiant la mesure simplement d'interdiction générale, et en l'examinant en tant que telle, on méconnaît ses aspects complexes, qui comportent des éléments à la fois prohibitifs et permissifs. En outre, nous observons que les exceptions prévues par la mesure n'auraient aucune signification juridique autonome si les interdictions n'existaient pas. Nous concluons donc qu'il faut examiner la mesure en cause comme un tout intégré, en tenant compte, selon qu'il est approprié, des éléments prohibitifs et permissifs qui la constituent.

65. Par conséquent, nous infirmons l'approche interprétative en deux temps du Groupe spécial consistant à examiner, premièrement, l'application de l'Accord OTC aux interdictions prévues par la mesure et, deuxièmement et séparément, son application aux exceptions prévues par la mesure.

66. Nous abordons à présent l'expression "règlement technique" et les considérations qui doivent accompagner son interprétation. L'article I.2 de l'Accord OTC dispose que, aux fins de cet accord, les termes et expressions définis à l'Annexe I ont le sens qui leur est donné dans cette annexe. L'annexe I.1 de l'Accord OTC définit un "règlement technique" de la manière suivante:

Document qui énonce les *caractéristiques d'un produit* ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les *dispositions administratives qui s'y appliquent*, dont le *respect est obligatoire*. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés. (pas d'italique dans l'original)

67. L'élément essentiel de la définition d'un "règlement technique" est qu'un "document" doit "énoncer" – à savoir, exposer, stipuler ou prévoir – les "*caractéristiques* d'un produit". Le terme "caractéristique" a un certain nombre de synonymes qui peuvent aider à comprendre son sens ordinaire, dans ce contexte. Ainsi, les "caractéristiques" d'un produit incluent, à notre avis, les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit. Ces "caractéristiques" pourraient concerner, entre autres, la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture, la dureté, la ténacité, l'inflammabilité, la conductivité, la densité ou la viscosité d'un produit. Dans la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe I.1, l'Accord OTC lui-même donne certains exemples de "caractéristiques d'un produit": "terminologie, ... symboles, ... prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage". Ces exemples

indiquent que les "caractéristiques d'un produit" incluent non seulement les particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais aussi des caractéristiques connexes, telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit. En outre, selon la définition figurant à l'Annexe I.1 de l'Accord OTC, un "règlement technique" peut énoncer les "dispositions administratives qui s'appliquent" aux produits qui ont certaines "caractéristiques". Par ailleurs, nous notons que la définition d'un "règlement technique" prévoit qu'un tel règlement "peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage". (pas d'italique dans l'original) L'utilisation ici de l'expression "en totalité" et de la conjonction disjonctive "ou" indique qu'un "règlement technique" peut se limiter à énoncer seulement une ou quelques "caractéristiques d'un produit".

68. La définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe I.1 de l'Accord OTC indique également que le "règlement technique" des "caractéristiques d'un produit" énoncées dans le "document" doit être "obligatoire". Autrement dit, un "règlement technique" doit réglementer les "caractéristiques" des produits d'une manière contraignante ou obligatoire. Il s'ensuit que, en ce qui concerne les produits, un "règlement technique" a pour effet de prescrire ou d'imposer une ou plusieurs "caractéristiques" - "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive".

69. Les "caractéristiques d'un produit" peuvent, à notre avis, être prescrites ou imposées, en ce qui concerne les produits, sous une forme soit positive, soit négative. Autrement dit, le document peut prévoir, d'une manière positive, que les produits doivent posséder certaines "caractéristiques", ou bien, d'une manière négative, que les produits ne doivent pas posséder certaines "caractéristiques". Dans les deux cas, la conséquence juridique est la même: le document "énonce" certaines "caractéristiques" contraignantes en ce qui concerne les produits, dans un cas d'une manière affirmative et, dans l'autre, par inférence négative.

70. Un "règlement technique" doit, bien entendu, être applicable à un produit, ou groupe de produits, identifiable. Sinon, l'application du règlement sera impossible sur le plan pratique. Cette considération sous-tend aussi l'obligation formelle, énoncée à l'article 2.9.2 de l'Accord OTC, qui incombe aux Membres de notifier aux autres Membres, par l'intermédiaire du Secrétaire de l'OMC, "les produits qui seront visés" par un "règlement technique" projeté. (pas d'italique dans l'original) Manifestement, le respect de cette obligation impose d'identifier les produits visés par un règlement technique. Cependant, à la différence de ce que le Groupe spécial a donné à entendre, cela ne signifie pas qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des produits "donnés" qui sont effectivement

nommés, identifiés ou définis dans le règlement.<sup>40</sup> (pas d'italique dans l'original) Bien que l'Accord OTC s'applique clairement aux "produits" d'une manière générale, rien dans le texte de cet accord ne donne à entendre que ces produits doivent être nommés ou bien *expressément* identifiés dans un "règlement technique". En outre, il peut y avoir des raisons administratives parfaitement valables pour formuler un "règlement technique" d'une façon qui n'identifie pas expressément les produits par leur nom, mais les rend simplement identifiables – par exemple, au moyen de la "caractéristique" qui fait l'objet du règlement.

71. Gardant ces considérations à l'esprit, nous examinons si la mesure est un "règlement technique". Le Décret n° 96-1133 a principalement pour objet de réglementer un produit nommé, l'amiante. Le premier et le deuxième paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> du Décret imposent une interdiction des fibres d'amiante, en tant que telles. Cette interdiction de ces fibres ne prescrit ni n'impose, *par elle-même*, telle ou telle "caractéristique" aux fibres d'amiante, mais les interdit simplement à leur état naturel. En conséquence, si cette mesure consistait *seulement* en une interdiction des fibres d'amiante, il se peut qu'elle ne constitue pas un "règlement technique".

72. Cependant, cette mesure n'est pas qu'une interdiction des fibres d'amiante. Il n'est pas contesté que ces fibres n'ont pas d'utilisation connue sous leur forme minérale brute.<sup>41</sup> Ainsi, la réglementation de l'amiante peut *seulement* être effectuée par la réglementation des produits qui contiennent des fibres d'amiante. Cela, également, est visé par le Décret dont nous sommes saisis. Un aspect intégral et essentiel de la mesure est la réglementation des "produits contenant des fibres d'amiante", qui sont également interdits par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphes I et II du Décret. Il importe de relever ici que, bien qu'elle soit formulée d'une manière négative – les produits contenant de l'amiante sont interdits – la mesure, à cet égard, prescrit ou impose effectivement certaines particularités, qualités ou "caractéristiques" objectives pour tous les produits. Autrement dit, en fait, la mesure prévoit que tous les produits ne doivent pas contenir de fibres d'amiante. Cette interdiction frappant les produits contenant de l'amiante s'applique à un grand nombre de produits et, s'il est effectivement vrai que les produits auxquels elle s'applique ne peuvent pas être définis à partir des termes de la

<sup>40</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.57. Nous notons que le Groupe spécial a indiqué qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des produits "identifiables" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.38; pas d'italique dans l'original). Cependant, le Groupe spécial a ensuite indiqué qu'un "règlement technique" doit s'appliquer à des produits "donnés" (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.57; pas d'italique dans l'original). Le Groupe spécial a également relevé que la mesure n'identifie ni *nominativement*, ni même par catégories ou fonctions" les produits qu'elle vise (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.40; pas d'italique dans l'original). Ainsi, dans certaines parties de son rapport, le Groupe spécial semble exiger qu'un "règlement technique" s'applique à des produits donnés plutôt qu'à des produits identifiables.

<sup>41</sup> Le Canada a affirmé que "la fibre de chrysotile n'est d'aucune utilité dans sa forme brute: elle sert d'intrant dans la production de matériaux en chrysotile" (rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.418 et 3.439). Cette affirmation n'est pas contestée par les Communautés européennes.

mesure elle-même, il nous semble que les produits qu'elle vise sont *identifiables*: tous les produits doivent être dépourvus d'amiante. Tout produit contenant de l'amiante est interdit. Nous relevons également que le respect de l'interdiction frappant les produits contenant de l'amiante est obligatoire et que, de fait, il peut être assuré au moyen de sanctions pénales.<sup>42</sup>

73. Les articles 2, 3 et 4 du Décret prévoient aussi certaines exceptions aux interdictions figurant à l'article 1<sup>er</sup>. Comme nous l'avons déjà fait observer, ces exceptions n'auraient aucun sens si le reste de la mesure faisait défaut parce qu'elles définissent la portée des interdictions prévues par la mesure. La nature de ces exceptions est d'*autoriser* l'utilisation de certains produits contenant des fibres d'amiante chrysoïle, sous réserve du respect de strictes prescriptions administratives. La portée des exceptions est déterminée par une "liste limitative" de produits autorisés à contenir des fibres d'amiante chrysoïle, liste qui est promulguée et révisée chaque année par un ministre d'État.<sup>43</sup> L'inclusion d'un produit dans la liste des exceptions dépend de l'absence d'une fibre de remplacement acceptable à incorporer dans un produit donné, et du fait que "toutes les garanties techniques de sécurité" peuvent être données.<sup>44</sup> Quiconque cherche à se prévaloir de ces exceptions limitées doit fournir une justification détaillée aux autorités, assortie des documents nécessaires concernant les "progrès scientifiques et technologiques".<sup>45</sup> Le respect de ces prescriptions administratives est obligatoire.<sup>46</sup>

74. Comme le Groupe spécial, nous considérons que, par ces exceptions, la mesure énonce les "dispositions administratives qui s'... appliquent, dont le respect est obligatoire" pour ce qui est des produits ayant certaines "caractéristiques" objectives.<sup>47</sup> Les exceptions s'appliquent à un groupe de produits étroitement défini ayant certaines "caractéristiques". Ces produits ne sont pas nommés, mais la mesure prévoit des critères qui permettent de les identifier, en faisant référence aux qualités que doivent avoir les produits bénéficiant des exceptions, d'une part, et à la liste promulguée par le ministre, d'autre part.

75. Considérant la mesure comme un tout intégré, nous voyons qu'elle énonce des "caractéristiques" pour tous les produits qui peuvent contenir de l'amiante, et aussi qu'elle énonce les

<sup>42</sup> L'article 5 du Décret qualifie la contravention de l'un quelconque des aspects de l'article 1.1 ou 1.11 de "contravention de la 5<sup>e</sup> classe".

<sup>43</sup> Article 2.II du Décret.

<sup>44</sup> Article 2.I du Décret.

<sup>45</sup> Article 3.I du Décret.

<sup>46</sup> L'article 3.II du Décret limite le bénéfice de l'exception aux activités qui ont fait l'objet des formalités nécessaires.

<sup>47</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.69.

"dispositions administratives qui s'... appliquent" à certains produits contenant des fibres d'amiante chrysoïle qui sont exclus des interdictions prévues par la mesure. En conséquence, nous constatons que la mesure est un "document" qui "énonce les caractéristiques d'un produit ... y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire". Pour ces raisons, nous concluons que la mesure constitue un "règlement technique" au sens de l'*Accord OTC*.

76. Par conséquent, nous infirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.72 a) de son rapport, selon laquelle l'*Accord OTC* "n'est pas applicable à la partie du Décret concernant la prohibition des importations d'amiante et de produits en contenant dans la mesure où celle-ci ne constitue pas un "règlement technique" au sens de l'Annexe I.1 de l'*Accord OTC*".

77. Nous relevons toutefois – et nous soulignons – que cela ne veut pas dire que *toutes* les mesures internes visées par l'article III:4 du GATT de 1994 "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation" d'un produit sont, forcément, des "règlements techniques" au sens de l'*Accord OTC*. Nous établissons plutôt que cette mesure particulière, le Décret en cause, répond à la définition d'un "règlement technique" donnée à l'Annexe I.1 de cet accord.

78. Étant parvenus à une conclusion différente de celle du Groupe spécial concernant l'applicabilité de l'*Accord OTC* à la mesure, nous examinons à présent la question de savoir s'il convient que nous nous prononcions sur les allégations formulées par le Canada qui se rapportent à l'*Accord OTC*. Dans des appels antérieurs, nous avons, au besoin, complété l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide du différend, conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel suivants: *États-Unis – Essence*, *supra*, note de bas de page 15, paragraphes 18 et suivants; *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques ("Canada - Périodiques")*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, RRD 1997:1, 461, pages 481 et suivantes; *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) ("Communautés européennes - Hormones")*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphes 222 et suivants; *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphes 156 et suivants; *Australie – Mesures visant les importations de saumons ("Australie – Saumons")*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphes 117 et suivants, 193 et suivants et 227 et suivants; *États-Unis – Crevettes*, *supra*, note de bas de page 14, paragraphes 123 et suivants; *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphes 112 et suivants; *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphes 133 et suivants; *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000, paragraphes 43 et suivants; et *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes ("États-Unis - Gluten de froment")*, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, paragraphes 80 et suivants et 127 et suivants.

En outre, après avoir modifié le raisonnement du Groupe spécial, nous avons, au besoin, appliqué notre interprétation des dispositions juridiques en question aux faits de la cause (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres*

Cependant, nous avons insisté sur le fait que nous ne pouvions le faire que si les constatations factuelles du groupe spécial et les faits incontestés versés au dossier du groupe spécial nous offraient une base suffisante pour notre propre analyse. S'il n'en était pas ainsi, nous n'avons pas complété l'analyse.<sup>49</sup>

79. La nécessité de disposer de faits suffisants n'est pas le seul élément limitant notre capacité de compléter l'analyse juridique dans une affaire donnée. Dans l'affaire *Canada – Périodiques*, nous avons infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, puis nous avons entrepris d'examiner les allégations des États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, que le Groupe spécial n'avait pas de tout examinées. Cependant, en nous lançant alors dans une analyse d'une disposition que le Groupe spécial n'avait pas prise en considération, nous avons souligné que "les première et deuxième phrases de l'article III:2 sont étroitement liées" et que ces deux phrases s'inscrivent "dans une suite logique".<sup>50</sup> (pas d'italique dans l'original)

80. Dans le présent appel, les allégations du Canada qui n'ont pas été traitées ont été formulées au titre de l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'Accord OTC. Nous observons que cet accord a pour objet de "favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994", mais qu'il le fait au moyen d'un régime spécialisé qui s'applique uniquement à une catégorie limitée de mesures. S'agissant de ces mesures, l'Accord OTC impose aux Membres des obligations qui semblent être différentes et additionnelles par rapport aux obligations imposées aux Membres en vertu du GATT de 1994.

81. Comme le Groupe spécial a décidé de ne pas examiner les quatre allégations du Canada au titre de l'Accord OTC, il n'a formulé aucune constatation concernant l'une quelconque de ces allégations. En outre, le sens des différentes obligations énoncées dans l'Accord OTC n'a auparavant fait l'objet d'aucune interprétation ou application par des groupes spéciaux ou l'Organe d'appel. De même, les dispositions de l'Accord relatif aux obstacles techniques au commerce du Tokyo Round,

---

articles, WT/DS56/AB/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphes 48 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999, paragraphes 138 et suivants; le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphes 109 et suivants.

<sup>49</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel suivants: *Australie – Saumons*, supra, note de bas de page 48, paragraphes 209 et suivants, 241 et suivants et 255; *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphes 91 et suivants et 102 et suivants; *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphes 133 et suivants et 144 et suivants; *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* ("Corée – Viande de bœuf"), WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphes 128 et suivants.

<sup>50</sup> Supra, note de bas de page 48, page 482.

qui a précédé l'Accord OTC et dans lequel figuraient des obligations semblables à celles qui sont énoncées dans ce dernier accord, n'ont jamais non plus fait l'objet de la moindre décision d'un groupe spécial.

82. Compte tenu de leur caractère nouveau, nous estimons que les allégations du Canada au titre de l'Accord OTC n'ont pas été examinées en détail devant nous. Comme le Groupe spécial n'a pas traité ces allégations, il n'y a pas de "questions de droit" ni d'"interprétations du droit" s'y rapportant devant être analysées par les parties et examinées par nous au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Nous observons également que le caractère suffisant des faits versés au dossier dépend de la portée des dispositions de l'Accord OTC qui s'appliqueraient, portée qu'il reste encore à déterminer.

83. Compte tenu de cet ensemble particulier de circonstances, nous estimons que nous n'avons pas une base adéquate nous permettant d'examiner les allégations formulées par le Canada au titre de l'article 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'Accord OTC et, par conséquent, nous nous abstenons de le faire.

## VI. L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

### A. Contexte

84. Pour étudier les allégations du Canada au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial a examiné si les deux différents ensembles de produits étaient "similaires".<sup>51</sup> Il a d'abord examiné si les fibres d'amiantite chrysotile étaient "similaires" à certaines autres fibres, à savoir les fibres d'atcool polyvinyle ("APV"), de cellulose et de verre (l'ensemble des fibres d'APV, de cellulose et de verre étant dénommé "fibres d'ACV" dans la suite du présent rapport). Il a conclu que les fibres d'amiantite chrysotile et les fibres d'ACV étaient toutes des "produits similaires" au titre de l'article III:4.<sup>52</sup> Le Groupe spécial a ensuite examiné si les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiantite chrysotile étaient "similaires" aux produits à base de ciment contenant une des fibres d'ACV. Il a également conclu que tous ces produits à base de ciment étaient "similaires".<sup>53</sup>

85. Pour analyser la "similarité" de ces deux ensembles de produits, le Groupe spécial a suivi une approche inspirée du rapport du Groupe de travail sur les *Ajustements fiscaux à la frontière*.<sup>54</sup> Dans le cadre de cette approche, il a utilisé quatre critères généraux pour analyser la "similarité":

---

<sup>51</sup> L'approche suivie par le Groupe spécial est décrite au paragraphe 8.111 de son rapport.

<sup>52</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.144.

<sup>53</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.150.

<sup>54</sup> Rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, adopté le 2 décembre 1970, IBDD, S18/105.

i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs; et iv) classement tarifaire des produits. Il n'a pas voulu appliquer de "critère de dangerosité du produit", "ni dans le critère des propriétés, nature et qualité du produit, ni dans les autres critères de similarité ...".<sup>55</sup>

86. En appel, les Communautés européennes demandent que nous infirmions les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les deux ensembles de produits qu'il a examinés sont des "produits similaires" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et, en conséquence, que nous infirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Elles soutiennent que le Groupe spécial a fait une erreur dans son interprétation et son application de la notion de "produits similaires", notamment en excluant de son analyse l'examen des risques pour la santé associés aux fibres d'amiante chrysotile. Selon elles, l'article III:4 exige en l'espèce une analyse de l'objectif de santé de la distinction réglementaire que fait la mesure entre les fibres d'amiante - et les produits en contenant - et tous les autres produits. Les Communautés européennes font valoir que, dans le cadre de l'article III:4, des produits ne devraient pas être considérés comme "similaires" à moins que la distinction réglementaire établie entre eux n'entraîne un transfert des possibilités de concurrence" en faveur des produits nationaux.<sup>56</sup>

B. Sens de l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994

87. La partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 se lit comme suit:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux *produits similaires* d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.  
... (pas d'italique dans l'original)

88. L'appel des Communautés européennes sur ce point est axé sur l'interprétation du terme "similaires" dans l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994. Cet appel nous donne donc l'occasion, pour la première fois, d'examiner le sens du terme "similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>57</sup> Ce n'est bien évidemment pas la première fois que

<sup>55</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.130 et 8.132.

<sup>56</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 45.

<sup>57</sup> Nous avons déjà eu l'occasion d'interpréter d'autres aspects de l'article III:4 du GATT de 1994 lors de deux autres procédures d'appel, mais il ne nous a pas été demandé au cours de ces procédures d'analyser le sens

l'expression "produits similaires" est analysée dans le cadre des procédures de règlement des différends du GATT ou de l'OMC.<sup>58</sup> L'expression "produit similaire" apparaît en effet dans un grand nombre de dispositions différentes des accords visés, par exemple, aux articles I:1, II:2, III:2, III:4, VI:1, IX:1, XI:2 c), XIII:1, XVI:4 et XIX:1 du GATT de 1994.<sup>59</sup> Cette expression est également un

de l'expression "produits similaires" (voir le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, et le rapport de l'Organe d'appel *Corée - Viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 49).

<sup>58</sup> Voir, par exemple, les rapports suivants: rapport du Groupe de travail *taxes intérieures brésiliennes*, adopté le 30 juin 1949, IBDD, II/196 (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe de travail *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium ("Australie - Sulfate d'ammonium")*, adopté le 3 avril 1950, IBDD, II/204 (articles I<sup>er</sup> et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne ("Allemagne - Sardines")*, adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56 (articles I<sup>er</sup> et XIII du GATT de 1947); rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, *supra*, note de bas de page 54 (articles II, III et XVI du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux ("CEE - Alimentation des animaux")*, adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53 (articles I<sup>er</sup>, III:2 et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Espagne - Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, adopté le 11 juin 1981, IBDD, S28/108 (article I:1 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Espagne - Mesures concernant la vente d'huile de soja sur le marché intérieur ("Espagne - Soja")*, L/5142, 17 juin 1981, non adopté (article III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Canada - Mesures affectant la vente des pièces de monnaie en or*, L/5863, 17 septembre 1985, non adopté (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154 (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés ("Japon 1987 - Boissons alcooliques")*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92 (article III:2 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *Canada/Japon - Droit de douane appliqué aux importations de bois d'aubure d'épicéa, de pin et de sapin (EPS) coupé à dimensions*, adopté le 19 juillet 1989, IBDD, S36/184 (article I:1 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Définition de la branche de production du vin et des produits du raisin*, adopté le 28 avril 1992, IBDD, S39/490 (article VI du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Refus d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142 (article I:1 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233 (article III:2 et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur les automobiles*, DS31/R, 11 octobre 1994, non adopté (article III:2 et III:4 du GATT de 1947); rapport du Groupe spécial *États-Unis - Essence*, *supra*, note de bas de page 15 (article III:4 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques ("Japon - Boissons alcooliques")*, WT/DS88/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS88/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, RRD 1996.I, page 113 (article III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Canada* d'appel *Japon - Boissons alcooliques*, WT/DS88/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1<sup>er</sup> novembre 1996, RRD 1996.I, page 145 (article III:2 du GATT de 1994); rapport de l'Organe d'appel *Périodiques*, WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS31/R, RRD 1997.I, page 495 (article III:2 et III:4 du GATT de 1994); rapport de l'Organe d'appel *Canada - Périodiques*, *supra*, note de bas de page 48 (article III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Indonésie - Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998 (articles I:1 et III:2 du GATT de 1994); rapport du Groupe spécial *Corée - Taxes sur les boissons alcooliques ("Corée - Boissons alcooliques")*, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/R, WT/DS84/R, WT/DS884/R, WT/DS887/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000 tel que modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000 tel que modifié par

<sup>59</sup> En outre, l'expression "produit similaire" figure à l'article VI:7 et l'expression "marchandise similaire" à l'article VII:2 du GATT de 1994.

concept-clé de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (l'« Accord antidumping »), de l'Accord sur les sauvegardes et d'autres accords visés. Parfois, comme à l'article 2.6 de l'Accord antidumping, l'expression a un sens particulier devant être utilisé "[d]ans [l'Accord]", mais ce n'est pas toujours le cas. Dans chacune des dispositions où l'expression "produits similaires" est utilisée, elle doit être interprétée à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition. En conséquence, comme nous l'avons déjà fait observer dans une précédente affaire concernant l'article III:2 du GATT de 1994:

... il ne peut pas exister de définition précise et absolue de ce qui est "similaire". Le concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'Accord sur l'OMC qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auxquels cette disposition peut être applicable. ... (pas d'italique dans l'original)

89. Il s'ensuit que le sens attribué à l'expression "produits similaires" dans d'autres dispositions du GATT de 1994, ou dans d'autres accords visés, peut être un contexte pertinent pour interpréter l'article III:4 du GATT de 1994, mais que l'interprétation de cette expression telle qu'elle figure à l'article III:4 n'est pas forcément à tous les égards identique à ces autres sens.

90. Tout en gardant ces considérations à l'esprit, nous passons à présent au sens ordinaire du terme "similaires" figurant dans l'expression "produits similaires" à l'article III:4. Un dictionnaire donne à "similaire" le sens suivant:

Qui a les mêmes caractéristiques ou qualités qu'une autre chose; d'une forme, taille, etc. à peu près identique à celle d'une autre chose; semblable "similar", en anglais.<sup>61</sup>

91. Cette définition semble indiquer que des produits "similaires" sont des produits qui présentent un certain nombre de caractéristiques ou de qualités identiques ou semblables. L'adjectif anglais

<sup>60</sup> Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques, *supra*, note de bas de page 58, pages 132 et 133. Nous avons également dit qu'il ne fallait pas transposer automatiquement l'interprétation du concept de "similarité" énoncé dans la première phrase de l'article III:2 à d'autres dispositions où l'expression "produits similaires" est employée (page 132).

<sup>61</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Lesley Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. I, page 1588.

"similar" (semblable) qui est donné comme synonyme de "like" (similaire) rappelle également les termes employés dans la version française de l'article III:4, "produits similaires", et dans la version espagnole, "productos similares", ces deux textes et la version anglaise faisant également foi.<sup>62</sup>

92. Néanmoins, comme nous l'avons déjà fait observer, "les sens donnés par les dictionnaires laissent la place à de nombreuses questions d'interprétation".<sup>63</sup> En particulier, cette définition ne résout pas trois questions d'interprétation. Premièrement, elle n'indique pas *quelles caractéristiques ou qualités sont importantes* pour évaluer la "similarité" des produits au titre de l'article III:4. Par exemple, la plupart des produits ont de nombreuses qualités et caractéristiques, qui vont des propriétés physiques comme la composition, la taille, la forme, la texture et éventuellement le goût et l'odeur aux utilisations finales et applications du produit. Deuxièmement, cette définition ne donne aucune indication sur le point de savoir *dans quelle proportion ou mesure des produits doivent avoir des qualités ou des caractéristiques communes* pour être des "produits similaires" au sens de l'article III:4. Des produits peuvent avoir très peu, ou au contraire beaucoup, de caractéristiques ou de qualités communes. Ainsi, en théorie, le terme "similaire" peut s'appliquer à un grand nombre de degrés de "similarité" ou "similitude" différents. Troisièmement, cette définition de "similaire" n'indique pas *selon quel point de vue* la "similarité" devrait être appréciée. Par exemple, les consommateurs finals peuvent avoir un avis très différent de celui des inventeurs ou des producteurs sur la "similarité" de deux produits.

93. Pour commencer à résoudre ces questions, nous examinons le contexte pertinent de l'article III:4 du GATT de 1994. À cet égard, nous relevons que l'article III:2 du GATT de 1994, qui traite de l'imposition intérieure des produits importés et nationaux, interdit dans sa première phrase aux Membres d'imposer des taxes inférieures sur les produits importés "supérieures à celles qui frappent ... les produits nationaux similaires" (pas d'italique dans l'original). Dans des rapports précédents, nous avons estimé que la portée de produits "similaires", dans cette phrase, doit être interprétée "de façon étroite".<sup>64</sup> On pourrait penser que cette lecture du terme "similaires" figurant à l'article III:2 implique une interprétation également étroite du même terme utilisé à l'article III:4, puisque les deux dispositions font partie du même article. Néanmoins, ces deux paragraphes de

<sup>62</sup> Accord sur l'OMC, final, clause d'authentification. Voir également l'article 33 1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 U.N.T.S. 331; 8 International Legal Materials 679.

<sup>63</sup> Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphe 153.

<sup>64</sup> Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques, *supra*, note de bas de page 58, pages 131 et 132. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel Canada – Périodiques, *supra*, note de bas de page 48, page 486.

l'article III expriment de manière spécifique le "principe général" prédominant qui est énoncé à l'article III:1 du GATT de 1994.<sup>65</sup> Comme nous l'avons déjà dit, le "principe général" énoncé à l'article III:1 "commande" le reste de l'article III et constitue un "guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées" dans les autres paragraphes de l'article III, y compris le paragraphe 4.<sup>66</sup> Ainsi, à notre sens, l'article III:1 revêt une importance contextuelle particulière pour interpréter l'article III:4, puisqu'il énonce le "principe général" poursuivi par cette disposition. En conséquence, pour interpréter l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4, nous devons en premier lieu examiner le "principe général" énoncé à l'article III:1 et non l'expression "produits similaires" qui figure à l'article III:2.

94. En outre, nous relevons que, bien que les obligations énoncées à l'article III:2 et III:4 s'appliquent toutes les deux aux "produits similaires", le libellé de l'article III:2 diffère sur un point important de celui de l'article III:4. L'article III:2 comprend *deux* phrases *distinctes*, imposant chacune des obligations *différentes*: la première énonce des obligations concernant les "produits similaires", tandis que la seconde énonce des obligations relatives aux produits "directement concurrents ou directement substituables".<sup>67</sup> L'article III:4, en revanche, ne s'applique qu'aux "produits similaires" et ne comprend pas de disposition équivalente à celles de la deuxième phrase de l'article III:2. Nous relevons que, dans le présent différend, le Groupe spécial ne s'est pas du tout penché sur l'importance de cette différence de libellé entre les paragraphes 2 et 4 de l'article III.

95. Selon nous, cette différence de libellé entre les paragraphes 2 et 4 de l'article III a une importance considérable pour le sens de l'expression "produits similaires" qui figure dans les deux dispositions. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, nous avons conclu, en interprétant l'article III:2, que les deux obligations distinctes énoncées dans les deux phrases de l'article III:2 devaient être interprétées d'une manière harmonieuse qui fasse sens pour *chacune* des phrases de cette disposition. Nous avons alors fait observer que l'interprétation de l'une des phrases affectait nécessairement l'interprétation de l'autre. Ainsi, la portée de l'expression "produits similaires" figurant dans la première phrase de l'article III:2 affecte la portée de l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables" contenue dans la deuxième phrase de cette disposition et est affectée par elle. Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, nous avons indiqué ce qui suit:

<sup>65</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 129.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> Le sens de la deuxième phrase de l'article III:2 est précisé dans la note interprétative relative à cette disposition. Cette note indique que la deuxième phrase de l'article III:2 s'applique aux "produit[s] directement concurrent[s] ou [aux] produit[s] qui [peuvent leur] être directement substitué[s]".

Étant donné que la deuxième phrase de l'article III:2 prévoit un examen séparé et cas par cas du caractère protecteur d'une mesure pour en examiner l'application à une plus large catégorie de produits qui ne sont pas des "produits similaires" comme l'envisage la première phrase, nous estimons avec le Groupe spécial que la première phrase de l'article III:2 doit être interprétée de façon étroite afin de ne pas condamner des mesures que son strict libellé n'est pas censé condamner. En conséquence, nous convenons aussi avec le Groupe spécial que la définition des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, doit être interprétée de façon étroite.<sup>68</sup>

96. S'agissant de l'article III:4, les éléments d'interprétation ne sont pas les mêmes parce que le "principe général" énoncé à l'article III:1 est exprimé à l'article III:4, non par le biais de deux obligations distinctes, comme dans les deux phrases de l'article III:2, mais au moyen d'une seule obligation qui s'applique uniquement aux "produits similaires". En conséquence, l'harmonie que nous avons attribuée aux deux phrases de l'article III:2 n'a pas besoin d'être et, de fait, ne peut pas être rendue dans l'interprétation de l'article III:4. Nous concluons donc que, compte tenu de la différence de libellé entre l'article III:2 et III:4, l'"accordéon" de la "similarité" s'étire d'une manière différente dans l'article III:4.

97. Nous avons précédemment décrit le "principe général" énoncé à l'article III:1 de la manière suivante:

L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir *l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux* ... [L]'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux ... (pas d'italique dans l'original)

98. Comme nous l'avons dit, même si ce "principe général" n'est pas explicitement invoqué à l'article III:4, il "commande" cette disposition.<sup>70</sup> En conséquence, l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 doit être interprétée de manière à donner une portée et un sens corrects à ce

<sup>68</sup> *Supra*, note de bas de page 58, pages 131 et 132.

<sup>69</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 128.

<sup>70</sup> *Ibid.*, page 129.

principe. En résumé, il doit y avoir concordance entre l'objectif visé par l'article III, tel qu'il est énoncé dans le "principe général" formulé à l'article III:1, et l'interprétation de la manière dont ce principe est spécifiquement exprimé dans le libellé de l'article III:4. Cette interprétation doit donc traduire le fait que, en tentant d'assurer "l'égalité des conditions de concurrence", le "principe général" énoncé à l'article III vise à éviter que les Membres n'appliquent des taxes et des réglementations intérieures d'une façon qui fausse le rapport de concurrence, sur le marché, *entre les produits nationaux et les produits importés considérés*, "de manière à protéger la production nationale".

99. Étant donné que des produits entre lesquels un rapport de concurrence existe sur le marché pourraient être affectés par un traitement "moins favorable" pour les *importations* que pour les produits *nationaux*, il convient d'interpréter le terme "similaires" figurant à l'article III:4 comme s'appliquant aux produits entre lesquels existe un tel rapport de concurrence. Ainsi, une détermination relative au concept de "similarité" énoncé à l'article III:4 est essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits. Cela dit, nous sommes conscients qu'il y a une échelle des niveaux de "compétitivité" ou de "substituabilité" des produits sur le marché et qu'il est difficile, voire impossible, d'indiquer dans l'abstrait, d'une manière précise, où se situe sur cette échelle le terme "similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994. Nous ne disons pas que *tous* les produits entre lesquels existe un *certain* rapport de concurrence sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4. Pour statuer sur la mesure en cause, nous n'essayons en outre pas de définir la portée précise du terme "similaires" figurant à l'article III:4. Nous ne souhaitons pas non plus nous prononcer sur le point de savoir si la portée de l'expression "produits similaires" figurant à l'article III:4 est la même que la portée du terme "similaires" combinée à celle de l'expression produits "directement concurrents ou directement substituables" à l'article III:2. Nous reconnaissons toutefois que le lien entre ces deux dispositions est important, parce que la distinction n'est pas nette entre la réglementation fiscale visée par l'article III:2 et la réglementation non fiscale visée par l'article III:4. Ces deux types de réglementation peuvent souvent être utilisés pour parvenir au même résultat. Il serait incongru que, à cause d'une différence importante entre les produits visés par ces deux dispositions, les Membres ne puissent pas recourir à une forme de réglementation – par exemple la réglementation fiscale – pour protéger la production nationale de certains produits, mais soient en mesure d'utiliser une autre forme de réglementation – comme la réglementation non fiscale – pour parvenir au même résultat. Cela irait à l'encontre d'une application cohérente du "principe général" énoncé à l'article III:1. Pour ces raisons, nous concluons que la portée du terme "similaires" figurant à l'article III:4 est plus vaste que celle du même terme utilisé dans la première phrase de l'article III:2. Néanmoins, nous notons, une fois de plus, que l'article III:2 vise non seulement les "produits similaires", mais également les produits "directement concurrents ou directement substituables", et que l'article III:4 ne vise que les "produits similaires". Compte tenu de cette différence de libellé, et

bien que nous ne devions pas statuer, et que nous ne statuons pas, sur le champ précis des produits visés par l'article III:4, nous concluons que le champ des produits visés par l'article III:4, tout en étant plus vaste que le champ couvert par la *première* phrase de l'article III:2, n'est certainement *pas* plus vaste que le champ *combiné* des produits visés par les *deux* phrases de l'article III:2 du GATT de 1994.

100. Nous reconnaissons que, en interprétant de cette façon l'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4, nous attribuons à cette disposition un champ des produits visés relativement vaste – mais pas plus vaste que celui de l'article III:2. Ce faisant, nous notons que l'existence d'un deuxième élément doit être établie avant qu'une mesure puisse être considérée comme incompatible avec l'article III:4. Ainsi, une mesure n'est pas nécessairement incompatible avec l'article III:4 même si deux produits sont "similaires". Le Membre plaignant doit encore établir que la mesure accorde au groupe des produits *importés* "similaires" "un traitement moins favorable" que celui qu'elle accorde au groupe des produits *nationaux* "similaires". L'expression "traitement moins favorable" exprime le principe général, énoncé à l'article III:1, selon lequel les réglementations intérieures "ne devront pas être appliquées ... de manière à protéger la production nationale". Si un "traitement moins favorable" est accordé au groupe des produits importés "similaires", une "protection" est à l'inverse accordée au groupe des produits *nationaux* "similaires". Un Membre peut toutefois établir des distinctions entre des produits qui ont été jugés "similaires", sans accorder, pour cela, au groupe des produits *importés* "similaires" un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé au groupe des produits *nationaux* "similaires". En l'espèce, nous n'approfondirons pas l'examen de l'interprétation de l'expression "traitement [non] moins favorable" figurant à l'article III:4, parce que les constatations du groupe spécial sur ce point n'ont pas fait l'objet d'un appel ni, de fait, n'ont été contestées devant nous.

#### C. Examen de la "similarité" des produits au sens de l'article III:4 du GATT de 1994

101. Nous passons maintenant à la manière dont devrait procéder celui qui interprète un traité pour déterminer si des produits sont "similaires" au sens de l'article III:4. Comme pour l'article III:2, dans cette détermination, "[a]ucune approche unique ... ne sera appropriée pour tous les cas".<sup>71</sup> En fait, une évaluation impliquant "inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire"<sup>72</sup> doit être effectuée au cas par cas. Dans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière*, le Groupe de travail a indiqué pour analyser la "similarité" une approche qui a ensuite été suivie et développée par plusieurs

<sup>71</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 132.

<sup>72</sup> *Ibid.*



groupes spéciaux et par l'Organe d'appel.<sup>73</sup> Cette approche consiste pour l'essentiel à utiliser quatre critères généraux pour analyser la "similarité": i) propriétés, nature et qualité des produits; ii) utilisations finales des produits; iii) goûts et habitudes des consommateurs - critère plus complètement appelé perceptions et comportement des consommateurs - en ce qui concerne les produits; et iv) classement tarifaire des produits.<sup>74</sup> Nous notons que ces quatre critères recouvrent quatre catégories de "caractéristiques" qui peuvent être communes aux produits visés: i) les propriétés physiques des produits; ii) la mesure dans laquelle les produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables; iii) la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique; et iv) la classification internationale des produits à des fins tarifaires.

102. Ces critères généraux, ou ensembles de caractéristiques pouvant être communes, servent de cadre à l'analyse de la "similarité" de produits particuliers au cas par cas. Il convient de se rappeler que ces critères ne sont que des outils permettant de répertorier et d'examiner les éléments de preuve pertinents. Il ne s'agit pas d'une liste de critères énoncée dans un accord ni d'une liste définitive qui déterminera la qualification juridique des produits. Surtout, l'adoption d'un cadre particulier pour faciliter l'examen des éléments de preuve n'élimine pas le devoir ni la nécessité d'examiner, dans chaque cas, *tous* les éléments de preuve pertinents. En outre, même si chaque critère se rapporte en principe à un aspect différent des produits considérés, qui devrait être examiné séparément, les différents critères sont interdépendants. Par exemple, les propriétés physiques des produits conditionnent et limitent les utilisations finales que ces produits peuvent avoir. Les perceptions des consommateurs peuvent de même influencer - modifier ou même rendre obsolètes - les utilisations traditionnelles des produits. Le classement tarifaire correspond clairement aux propriétés physiques d'un produit.

103. Le type d'éléments de preuve devant être examiné pour évaluer la "similarité" des produits dépendra nécessairement des produits visés et de la disposition juridique considérée. Une fois que tous les éléments de preuve pertinents ont été examinés, les groupes spéciaux doivent déterminer si

<sup>73</sup> Voir, encore, le rapport de l'Organe d'appel *Japon - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, page 132 et, en particulier, la note de bas de page 46. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Essence*, *supra*, note de bas de page 15, paragraphe 6.8, où le groupe spécial a appliqué l'approche indiquée dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* à un différend concernant l'article III:4 du GATT de 1994. Dans cette affaire, ce point n'a pas fait l'objet d'un appel.

<sup>74</sup> La quatrième critère, le classement tarifaire, n'a pas été mentionné par le Groupe de travail des *Ajustements fiscaux à la frontière*, mais a été utilisé par des groupes spéciaux ultérieurs (voir par exemple *CEE - Alimentation des animaux*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 4.2, et *Japon 1987 - Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 5.6).

ces éléments de preuve, ensemble, indiquent que les produits en question sont "similaires" au regard de la disposition juridique considérée. Nous avons noté que, dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'expression "produits similaires" se rapporte aux rapports de concurrence entre et parmi les produits. En conséquence, que le cadre appliqué dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* soit ou non adopté, il est important au titre de l'article III:4 de prendre en compte les éléments de preuve qui indiquent s'il y a - ou pourrait y avoir - un rapport de concurrence sur le marché entre les produits considérés, et dans quelle mesure.

D. *Constataions et conclusions du Groupe spécial concernant la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994*

1. Aperçu

104. En l'espèce, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de la "similarité", notamment parce qu'il a adopté, pour la comparaison des prétendus "produits similaires", une approche exclusivement "commerciale ou axée sur l'accès au marché", qu'il s'est fondé de manière excessive sur un seul critère, à savoir l'utilisation finale, et qu'il n'a pas inclus l'examen des facteurs de "dangerosité" que l'amiante présente pour la santé.<sup>75</sup>

105. Avant d'examiner ces arguments, nous pensons utile de résumer la façon dont le Groupe spécial a évalué la "similarité" des fibres d'*amiante chrysotile*, d'une part, et des fibres d'*ACV* - fibres d'*APV*, de cellulose et de verre - de l'autre. On rappellera que le Groupe spécial a adopté l'approche suivie dans le rapport *Ajustements fiscaux à la frontière*, en appliquant les quatre critères généraux susmentionnés.<sup>76</sup> Après avoir examiné le premier critère, "propriétés, nature et qualité des produits", il a conclu ce qui suit: "les fibres de chrysotile *sont similaires* aux fibres d'*APV*, de cellulose et de verre"<sup>77</sup> (pas d'italique dans l'original). En parvenant à cette "conclusion", il a constaté qu'il n'était pas déterminant que les produits "n'aient pas la même structure ni la même composition chimique" ni que l'amiante soit un produit "unique". Il s'est plutôt concentré sur l'"accès au marché" et sur la question de savoir si les produits avaient des applications qui se "recouvrent" et pouvaient se "remplacer" l'un l'autre pour certaines utilisations industrielles.<sup>78</sup> Il s'est aussi refusé à "introduire un critère de dangerosité du produit".<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 33.

<sup>76</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.114 et 8.115.

<sup>77</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.126.

<sup>78</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.123, 8.124 et 8.126.

<sup>79</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.130.

106. Dans le cadre du deuxième critère, l'"utilisation finale", le Groupe spécial a dit qu'il avait déjà constaté, au titre du premier critère, que les produits avaient "certaines utilisations finales identiques ou du moins similaires" et qu'il ne lui semblait donc pas nécessaire d'élaborer plus avant quant à ce critère.<sup>80</sup> Il s'est refusé à "prendre position" sur le troisième critère, celui des "goûts et habitudes des consommateurs", car "ce critère ne donnerait pas de résultats clairs".<sup>81</sup> Il a fait observer que les goûts et habitudes des consommateurs étaient "très divers".<sup>82</sup> Enfin, il n'a pas considéré comme "déterminant" le "classement tarifaire" différent des fibres.<sup>83</sup>

107. S'appuyant sur ce raisonnement, le Groupe spécial a conclu que les fibres d'*amiante chrysoïle* et les fibres d'ACV étaient des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>84</sup>

108. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les produits à base de ciment contenant des fibres d'*amiante chrysoïle* étaient "similaires" aux produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV.<sup>85</sup> Appliquant le raisonnement tiré de ses constatations sur les fibres et notant que les produits à base de ciment ont tous le même classement tarifaire, quelle que soit leur teneur en fibres, il a conclu que ces produits à base de ciment étaient aussi "similaires" au sens de l'article III:4.<sup>86</sup>

## 2. Fibres de chrysoïle et d'ACV

109. Dans notre analyse de cette question en appel, nous commençons par les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet de la "similarité" des fibres d'*amiante chrysoïle* et des fibres d'ACV et, en particulier, par l'approche générale employée par le Groupe spécial pour examiner la "similarité" de ces fibres. À notre avis, comme il avait adopté une approche fondée sur les quatre critères énoncés dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière*, le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve relatifs à *chacun* de ces quatre critères, puis peser tous ces éléments de preuve, ainsi que tout autre élément de preuve pertinent, dans sa détermination générale sur le point de savoir si les produits en cause pouvaient être qualifiés de "similaires". Or, il a exprimé la "conclusion" que les produits étaient "similaires" après avoir examiné seulement le premier des quatre critères. Il a

<sup>80</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.136.

<sup>81</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.139.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.143.

<sup>84</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.144.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.150. Le Groupe spécial a consacré six paragraphes à la "similarité" des produits à base de ciment, alors qu'il en a consacré 27 à la "similarité" des fibres d'*amiante chrysoïle* et des fibres d'ACV.

ensuite répété cette conclusion à propos du deuxième critère – sans autre analyse –, avant d'écarter totalement la pertinence du troisième critère, puis de rejeter les différences de classement tarifaire dans le cadre du quatrième critère. À notre avis, il n'était pas approprié que le Groupe spécial exprime une "conclusion" après avoir examiné seulement un des quatre critères.<sup>87</sup> En formulant une "conclusion" sans avoir examiné tous les critères qu'il avait décidé d'examiner, il a en réalité exprimé une conclusion après avoir examiné seulement certains éléments de preuve. Or, une détermination quant à la "similarité" de produits ne peut être établie sur la base d'une analyse partielle des éléments de preuve, après l'examen d'un seul des critères que le Groupe spécial a dit qu'il examinerait. Aussi doutons-nous que l'approche générale suivie par le Groupe spécial lui ait permis d'établir une représentation correcte de la "similarité" des fibres en cause.

110. Il nous faut ensuite examiner de plus près le traitement réservé par le Groupe spécial à chacun des quatre critères. Nous considérons que le premier critère, "propriétés, nature et qualité", porte sur les qualités et les caractéristiques physiques des produits. Analysant les "propriétés" des produits, le Groupe spécial a dit ce qui suit: "*l'amiante est un produit unique par ses caractéristiques physiques et chimiques*"<sup>88</sup> (pas d'italique dans l'original). Il a expressément reconnu que, sur la seule base des propriétés physiques, "il pourrait être conclu [que les fibres] ne sont pas similaires"<sup>89</sup> (pas d'italique dans l'original). Toutefois, pour remédier à ce fait, il a abordé ce premier critère sous l'angle de l'"accès au marché".<sup>90</sup> Ainsi, durant son examen des "*propriétés*", il s'est ensuite appuyé sur les "*utilisations finales*" – le deuxième critère – et sur le fait que, dans une "faible partie" des cas, les produits ont des applications qui se "recouvrent" et peuvent se "remplacer" l'un l'autre.<sup>91</sup> Il a ensuite dit ce qui suit:

Nous concluons donc qu'au regard du critère des propriétés, les fibres de chrysoïle sont similaires aux fibres d'APV, de cellulose et de verre.<sup>92</sup>

111. Nous estimons que les propriétés physiques méritent un examen distinct qui ne devrait pas être confondu avec l'examen des utilisations finales. Bien qu'elle ne soit pas déterminante, la mesure dans laquelle des produits partagent les mêmes propriétés physiques peut être un indicateur utile de la "similarité". En outre, les propriétés physiques d'un produit peuvent aussi influencer sur la manière dont

<sup>87</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.126.

<sup>88</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.123.

<sup>89</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.121.

<sup>90</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.122 et 8.124.

<sup>91</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.123 et 8.125.

<sup>92</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.126.

il peut être utilisé, sur les attitudes des consommateurs à son égard et sur son classement tarifaire. Il est donc important qu'un groupe spécial examine entièrement le caractère physique d'un produit. Nous craignons aussi qu'il ne soit difficile pour un groupe spécial de tirer les conclusions appropriées des éléments de preuve examinés au titre de chaque critère si son approche consiste non pas à traiter chaque critère séparément mais à entremêler en cours de route des éléments différents et distincts de l'analyse.

112. De plus, nous ne partageons pas la conviction du Groupe spécial selon laquelle, quand deux produits peuvent avoir la même utilisation finale, leurs "propriétés sont équivalentes, sinon identiques"<sup>93</sup> (pas d'italique dans l'original). Des produits ayant des propriétés physiques tout à fait différentes peuvent, dans certaines situations, permettre des utilisations finales semblables ou identiques. Bien que les utilisations finales soient alors "équivalentes", les propriétés physiques des produits n'en sont pas pour autant modifiées: elles restent différentes. Ainsi, le caractère "unique" de l'amiante du point de vue physique, relevé par le Groupe spécial, ne change pas selon l'utilisation particulière qui en est faite.

113. Les Communautés européennes font valoir que l'enquête sur les propriétés physiques des produits doit inclure un examen des risques que le produit présente pour la santé des personnes. En examinant les propriétés physiques du produit en cause dans le présent différend, le Groupe spécial a constaté qu'"il n[était] pas approprié ... d'appliquer le critère de "dangerosité" suggéré par les Communautés européennes".<sup>94</sup> Il a dit que, s'il le faisait, cela "reviendrait largement à vider l'article XX b) de son utilité".<sup>95</sup> En examinant cette constatation établie par le Groupe spécial, nous faisons observer que ni le texte de l'article III:4, ni la pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne donnent à penser qu'un élément de preuve quelconque devrait être exclu *a priori* de l'examen de la "similarité" effectué par un groupe spécial. En outre, comme nous l'avons dit, en examinant la "similarité" de produits, les groupes spéciaux doivent évaluer *tous* les éléments de preuve pertinents. Nous sommes très nettement d'avis que les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la "similarité" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous ne considérons cependant pas que les éléments de preuve relatifs aux risques que les fibres d'amiante chrysotile présentent pour la santé doivent être examinés au titre d'un critère *séparé*, car nous estimons que cet élément de preuve peut être évalué au titre des critères existants relatifs aux propriétés physiques, et aux goûts et habitudes des consommateurs, que nous aborderons ci-après.

<sup>93</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.125.

<sup>94</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.132.

114. Les groupes spéciaux doivent examiner en détail les propriétés physiques des produits. Ils doivent en particulier examiner les propriétés physiques des produits qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché. Dans le cas des fibres d'amiante chrysotile, leur structure moléculaire, leur composition chimique et leur propension à se fragmenter sont importantes, car les particules et les filaments microscopiques des fibres d'amiante chrysotile sont cancérigènes chez l'être humain après inhalation. Nous faisons observer à cet égard que, au paragraphe 8.188 de son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit à propos des fibres d'amiante chrysotile:

Nous notons ... que la carcinogénicité des fibres de chrysotile a été reconnue depuis un certain temps par des instances internationales.<sup>135</sup> Cette carcinogénicité a été confirmée par les experts consultés par le Groupe spécial, tant en ce qui concerne les cancers du poumon qu'en ce qui concerne les mésothéliomes, même si les experts semblent reconnaître que la capacité du chrysotile à causer des mésothéliomes est moins grande que celle des amphiboles. Nous notons en outre que les experts ont confirmé que les types de cancers concernés présentaient un pourcentage de mortalité proche de 100%. Nous estimons donc que nous avons devant nous suffisamment de preuves qu'un risque cancérigène sérieux existe effectivement en relation avec l'inhalation de fibres de chrysotile. En outre, au vu des commentaires d'un des experts, les doutes soulevés par le Canada en ce qui concerne les effets directs du chrysotile sur les mésothéliomes et les cancers du poumon ne sont pas suffisants pour estimer qu'un responsable chargé de définir une politique de santé publique conclurait qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments établissant l'existence d'un risque pour la santé publique.

<sup>135</sup> Depuis 1977 par le CIRC (voir *Liste des produits reconnus cancérigènes pour l'homme, évaluation globale de cancérogénicité pour l'homme*, Monographies du Centre international de lutte contre le cancer, volumes 1 à 63), voir aussi OMS, *IPCS Environmental Health Criteria (203) on Chrysotile*, Genève (1998), cité para. 5.584 ci-dessus. Sur le développement des connaissances en ce qui concerne les risques causés par l'amiante, voir Dr Henderson, para. 5.595.

Cette carcinogénicité ou toxicité constitue, selon nous, un aspect définissant les propriétés physiques des fibres d'amiante chrysotile. Les éléments de preuve indiquent qu'en revanche les fibres d'ACV ne partagent pas ces propriétés, du moins pas dans la même mesure.<sup>96</sup> Nous ne voyons pas comment cette différence physique très importante *ne peut pas* être un élément à considérer dans l'examen des propriétés physiques d'un produit effectué dans le cadre d'une détermination de la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

<sup>95</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.130.

<sup>96</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.220.

115. Nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial pour dire que l'examen, au titre de l'article III:4, des éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé vise son utilité l'article XX b) du GATT de 1994. L'article XX b) permet à un Membre d'"adopter et d'appliquer" une mesure, entre autres, nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes, même si cette mesure est incompatible avec une autre disposition du GATT de 1994. L'article III:4 et l'article XX b) sont des dispositions distinctes et indépendantes du GATT de 1994, qui doivent chacune être interprétées de façon autonome. La portée et le sens de l'article III:4 n'ont pas à être élargis ni restreints au-delà de ce qu'exigent les règles normales du droit international coutumier relatives à l'interprétation des traités du simple fait que l'article XX b) existe et peut être invoqué pour justifier des mesures incompatibles avec l'article III:4. Le fait qu'une interprétation de l'article III:4 en vertu de ces règles implique un recours moins fréquent à l'article XX b) ne prive pas de son effet utile l'exception prévue à l'article XX b). L'article XX b) serait privé de son effet utile seulement si cette disposition *ne* pouvait pas servir à permettre à un Membre d'"adopter et d'appliquer" des mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes". Le fait d'évaluer les éléments de preuve relatifs aux risques que présentent pour la santé les propriétés physiques d'un produit n'empêche pas une mesure incompatible avec l'article III:4 d'être justifiée au regard de l'article XX b). Nous observons, à cet égard, que des enquêtes différentes ont lieu au titre de ces deux articles très différents. Au titre de l'article III:4, les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le *rappport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendant "similaires". Les mêmes éléments de preuve, ou des éléments de preuve semblables, ont un objectif différent au titre de l'article XX b), à savoir évaluer si un Membre a un fondement suffisant pour "adopter et appliquer", afin de protéger la santé des personnes, une mesure incompatible avec les règles de l'OMC.

116. Nous constatons donc que le Groupe spécial a fait erreur, au paragraphe 8.132 de son rapport, en excluant de son examen des propriétés physiques des fibres d'amiant chrysotile les risques que ce produit présente pour la santé.

117. Avant d'examiner les constatations formulées par le Groupe spécial au titre des deuxième et troisième critères, nous observons que ces deux critères comportent certains des éléments essentiels relatifs au rapport de concurrence entre produits: premièrement, la mesure dans laquelle des produits peuvent remplir des fonctions (utilisations finales) identiques ou semblables et, deuxièmement, la mesure dans laquelle les consommateurs sont disposés à utiliser les produits pour remplir ces fonctions (goûts et habitudes des consommateurs). Les éléments de preuve de ce type revêtent une importance particulière au titre de l'article III du GATT de 1994, précisément parce que cette disposition concerne les rapports de concurrence sur le marché. S'il n'y a pas - ou ne peut pas y

avoir - de rapport de concurrence entre les produits, un Membre ne peut intervenir, au moyen d'impositions ou d'une réglementation intérieure, pour protéger la production nationale. Par conséquent, les éléments de preuve relatifs à la mesure dans laquelle des produits peuvent avoir les mêmes utilisations finales et à la mesure dans laquelle les consommateurs sont - ou seraient - disposés à choisir un produit plutôt qu'un autre pour opérer ces utilisations finales sont des éléments de preuve très pertinents pour évaluer la "similarité" de ces produits au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

118. Nous considérons qu'il est particulièrement ainsi dans les cas où les éléments de preuve relatifs aux propriétés établissent que les produits en cause sont très différents du point de vue physique. En pareil cas, pour surmonter cette indication selon laquelle les produits *ne* sont pas "similaires", les Membres plaignants ont la charge plus lourde d'établir que, malgré des différences physiques marquées, il y a entre les produits un rapport de concurrence tel que *tous* les éléments de preuve, pris ensemble, démontrent que les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. En l'espèce, puisqu'il est clair que les fibres ont des propriétés très différentes, du fait notamment que le chrysotile a un caractère cancérogène avéré, le Canada a la charge très lourde de montrer, au titre des deuxième et troisième critères, que les fibres d'amiant chrysotile et les fibres d'ACV entretiennent un tel rapport de concurrence.

119. Compte tenu de ce qui précède, nous passons à l'évaluation faite par le Groupe spécial du deuxième critère, celui des utilisations finales. Cette évaluation est loin de porter sur tous les aspects. Premièrement, comme nous l'avons dit, le Groupe spécial a entremêlé son analyse des "utilisations finales" et celle des "propriétés physiques" et, prétendant examiner les "utilisations finales" en tant que critère distinct, s'est essentiellement référé à son analyse des "propriétés".<sup>97</sup> Il est donc difficile d'évaluer précisément comment il a évalué le critère des utilisations finales. Deuxièmement, son analyse des utilisations finales repose sur une "faible partie [des] applications" pour lesquelles les produits sont substituables. Il a indiqué ce qui suit: "Il suffit que, dans une *utilisation donnée*, les propriétés soient les mêmes au point qu'un produit puisse remplacer l'autre."<sup>98</sup> (pas d'italique dans l'original). Même si nous convenons qu'il est assurément pertinent que des produits aient des utilisations finales semblables pour une "faible partie [des] applications", voire pour une "utilisation donnée", nous pensons qu'un groupe spécial doit aussi examiner les autres utilisations finales *différentes* des produits.<sup>99</sup> C'est seulement en se faisant une idée complète des diverses utilisations

<sup>97</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.136.

<sup>98</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.124.

<sup>99</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.124 et 8.125.

finales d'un produit qu'un groupe spécial peut évaluer l'importance du fait que des produits partagent un nombre limité d'utilisations finales. En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas donné une telle idée complète des diverses utilisations finales des différentes fibres. Il n'a fourni ni explication ni précision d'aucune sorte concernant la "faible partie [des] applications" pour lesquelles les diverses fibres ont des utilisations finales semblables. Il n'a pas non plus examiné les utilisations finales de ces produits qui n'étaient pas semblables. Dans ces conditions, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas examiné de façon suffisante les éléments de preuve relatifs aux utilisations finales.

120. Le Groupe spécial s'est refusé à examiner le troisième critère, celui des goûts et habitudes des consommateurs, ou à formuler des constatations à son sujet, parce que "ce critère ne donnerait pas de résultats clairs".<sup>100</sup> Il y a peu de situations où les éléments de preuve relatifs à la "similarité" des produits conduiraient à des "résultats clairs". Dans bien des cas, les éléments de preuve donneraient des indications contradictoires, peut-être même dans le cadre de chacun des quatre critères. Par exemple, il peut y avoir quelques éléments de preuve indiquant des propriétés physiques semblables et quelques éléments de preuve indiquant des propriétés physiques différentes. Ou bien, les propriétés physiques peuvent différer complètement et il peut quand même y avoir de solides éléments de preuve indiquant des utilisations finales semblables et un degré élevé de substituabilité des produits du point de vue du consommateur. Un groupe spécial ne peut se refuser à enquêter sur des éléments de preuve pertinents pour la simple raison qu'il soupçonne que des éléments de preuve ne seront pas "clairs" ou, en l'occurrence, parce que les parties s'accordent à penser que certains éléments de preuve ne sont pas pertinents.<sup>101</sup> Quoi qu'il en soit, nous voyons mal comment le Groupe spécial pouvait conclure qu'un examen des goûts et habitudes des consommateurs "ne donnerait pas de résultats clairs", sachant qu'il n'a examiné *aucun* élément de preuve relatif à ce critère.

121. En outre, dans un cas comme celui-ci, où les fibres sont physiquement très différentes, un groupe spécial *ne peut* conclure qu'il s'agit de "produits similaires" s'il *n'examine pas* les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs. Dans une telle situation, s'il *n'y a pas* d'enquête sur cet aspect de la nature et de l'étendue du rapport de concurrence entre les produits, il n'y a pas de fondement permettant de surmonter la déduction selon laquelle les produits ne sont pas "similaires", tirée du fait qu'ils ont des propriétés physiques différentes.

122. Dans cette affaire en particulier, nous sommes aussi persuadés que les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs établiraient que les risques que les fibres d'amiante

<sup>100</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.139.

<sup>101</sup> Nous observons à cet égard que, à l'audience que nous avons tenue, le Canada a dit qu'il pensait que les parties étaient d'accord sur le fait que l'examen des goûts et habitudes des consommateurs "n'ajouterait rien" à la détermination de la "similarité".

chrysoïle présentent pour la santé influent sur le comportement des consommateurs à l'égard des différentes fibres en cause.<sup>102</sup> Nous observons que, en ce qui concerne les *fibres d'amiante chrysoïle et d'ACV*, le consommateur des fibres est un *fabricant* qui les incorpore à un autre produit comme les produits à base de ciment ou les garnitures de freins. Nous ne souhitions pas échafauder des hypothèses sur ce que les éléments de preuve relatifs à ces consommateurs auraient révélé, mais souligner simplement que les goûts et habitudes des consommateurs en ce qui concerne les *fibres*, même lorsqu'il s'agit de parties commerciales telles que des fabricants, sont très probablement déterminés par les risques que présente pour la santé un produit avéré comme étant fortement cancérogène.<sup>103</sup> Un fabricant ne peut, par exemple, ne pas tenir compte des préférences du consommateur final de ses produits. Si les risques que présente un produit donné sont assez grands, le consommateur final peut tout simplement cesser d'acheter ce produit, ce qui affecterait indubitablement les décisions d'un fabricant sur le marché. En outre, dans le cas de produits qui présentent un risque pour la santé des personnes, il nous paraît probable que les décisions des fabricants seront influencées par d'autres facteurs tels que la responsabilité civile qui pourrait découler de la commercialisation de produits présentant un risque pour la santé du consommateur final ou les coûts additionnels dus aux procédures de sécurité à respecter pour utiliser ces produits au cours de la fabrication.

123. Enfin, nous observons que, bien que nous considérions que les goûts et habitudes des consommateurs sont importants pour déterminer la "similarité" dans le présent différend, le Canada a indiqué, à l'audience, qu'il considérerait ce critère comme *non pertinent* en l'espèce, car l'existence de la mesure a perturbé les conditions de concurrence normales entre les produits. Dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, nous avons relevé ce qui suit: "[s]urtout sur un marché où il existe des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence, il peut fort bien y avoir une demande latente" pour un produit.<sup>104</sup> Nous avons noté que, dans ce type de situation, "il peut être tout à fait pertinent d'examiner la demande latente" réprimée par des obstacles réglementaires.<sup>105</sup> Nous disions en outre que "des éléments de preuve provenant d'autres marchés peuvent être pertinents pour l'examen du marché en question, en particulier lorsque la demande sur ce marché a été influencée par

<sup>102</sup> Nous avons déjà relevé les risques pour la santé que présentent les fibres d'amiante chrysoïle dans notre examen des propriétés (*supra*, paragraphe 114).

<sup>103</sup> Nous considérons que les réactions des consommateurs aux produits qui présentent un risque pour la santé varient considérablement selon le produit et le consommateur. Certains produits dangereux tels que le tabac sont couramment utilisés en dépit des risques qu'ils présentent pour la santé. Il y a donc peu de chances pour que l'influence que des dangers avérés ont sur les goûts et habitudes des consommateurs soit uniforme ou entièrement prévisible.

<sup>104</sup> *Supra*, note de bas de page 58, paragraphe 115.

<sup>105</sup> *Ibid.*, paragraphe 120. Nous ajoutons: "les études de l'élasticité-prix croisée ... supposent une évaluation de la demande latente" (paragraphe 121).

des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence".<sup>106</sup> Nous n'acceptons donc pas l'assertion du Canada selon laquelle, sur les marchés où les conditions de concurrence normales ont été perturbées par des obstacles réglementaires ou fiscaux, les goûts et habitudes des consommateurs cessent d'être pertinents. Dans les situations de ce type, un Membre peut présenter des éléments de preuve indiquant une demande latente ou réprimée des consommateurs sur ce marché ou présenter des éléments de preuve indiquant une substituabilité à partir d'un marché tiers pertinent. Nous ne souhaitons pas que cette remarque soit considérée comme signifiant qu'il y a effectivement une demande latente de fibres d'amiante chrysoïle. Nous voulons simplement dire que l'existence de la mesure n'enlève pas leur pertinence aux goûts et habitudes des consommateurs, comme le soutient le Canada.

124. Nous observons aussi que le Groupe spécial n'a pas jugé déterminants les classements tarifaires différents des fibres d'amiante chrysoïle, d'APV, de cellulose et de verre, qui relèvent chacune d'une position tarifaire différente.<sup>107</sup> Faute d'une analyse complète par le Groupe spécial des trois autres critères considérés, nous ne pouvons pas déterminer l'importance qu'il faudrait attacher aux classements tarifaires différents des fibres.

125. En résumé, le Groupe spécial est, à notre avis, parvenu à la conclusion que les *fibres d'amiante chrysoïle et d'ACV* étaient des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 sur la base suivante: il a négligé le fait que les "propriétés, la nature et la qualité" des fibres d'amiante chrysoïle et d'ACV étaient tout à fait différentes ainsi que le fait que leur classement tarifaire était différent; il n'a examiné aucun élément de preuve relatif aux goûts et habitudes des consommateurs; et il a constaté que, pour une "faible partie" de bon nombre de leurs applications, ces fibres étaient substituables, sans toutefois considérer les nombreuses autres utilisations finales des fibres qui sont différentes. Par conséquent, le seul élément de preuve étayant la constatation de la "similarité" formulée par le Groupe spécial est la "faible partie" des utilisations finales communes des fibres.

126. Pour les raisons que nous avons données, nous constatons que cela ne suffit pas pour justifier la conclusion que les fibres d'amiante chrysoïle et les fibres d'ACV sont des "produits similaires", et nous infirmons donc la conclusion du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.144 de son rapport, selon laquelle "les fibres de chrysoïle d'une part et les fibres d'APV, de cellulose ou de verre d'autre part constituent des produits similaires au titre de l'article III:4 du GATT de 1994".

<sup>106</sup> *Supra*, note de bas de page 58, paragraphe 137.

<sup>107</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.143.

3. Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysoïle et d'ACV

127. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial au sujet de la "similarité" des *fibres*, nous examinons à présent les constatations qu'il a formulées au sujet de la "similarité" des *produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysoïle et des produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV*. En examinant la "similarité" de ces produits à base de ciment, le Groupe spécial a dit que, physiquement, la seule différence entre eux était l'incorporation d'une fibre différente.<sup>108</sup> À cet égard, il a indiqué ce qui suit: "nombre des arguments développés en rapport avec les fibres d'amiante chrysoïle, d'APV, de cellulose ou de verre sont applicables *mutatis mutandis* aux produits contenant ces fibres".<sup>109</sup> Il a noté que, pour tout produit à base de ciment, le classement tarifaire est le même, quelle que soit la fibre incorporée dans le produit.<sup>110</sup> Il s'est refusé à examiner le critère de "dangerosité" avancé par les Communautés européennes et a aussi jugé inutile d'analyser les goûts et habitudes des consommateurs.<sup>111</sup> Sur cette base, il a conclu que "les produits en fibres de chrysoïle et les produits en fibre-ciment sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994".<sup>112</sup>

128. Ainsi que l'a dit le Groupe spécial, la principale différence physique entre les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysoïle et les produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV tient à la fibre particulière incorporée dans le produit. Cette différence est importante parce que, comme nous l'avons dit au cours de notre examen des fibres, nous estimons que les risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents pour l'enquête sur ses propriétés physiques lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>113</sup> Il en est de même pour les produits à base de ciment contenant les fibres différentes. Lorsqu'on examine les *propriétés physiques* des deux ensembles de produits à base de ciment, on ne peut ignorer qu'un ensemble de produits contient une fibre avérée comme étant fortement cancérigène, et l'autre pas.<sup>114</sup> À cet égard, nous rappelons que le Groupe spécial a conclu qu'"il exist[ait] un risque de santé publique indéniable en rapport avec le chrysoïle contenu dans des produits en chrysoïle ciment de haute densité".<sup>115</sup> Nous infirmons donc la constatation du Groupe

<sup>108</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.145.

<sup>109</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.145.

<sup>110</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.148.

<sup>111</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.149.

<sup>112</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.150.

<sup>113</sup> *Supra*, paragraphe 113.

<sup>114</sup> *Supra*, paragraphe 114.

<sup>115</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.203.

spécial, figurant au paragraphe 8.149 de son rapport, selon laquelle ces risques pour la santé ne sont pas pertinents pour l'examen de la "similarité" des produits à base de ciment.

129. En outre, le Groupe spécial n'a pas indiqué si ou dans quelle mesure l'incorporation d'un type de fibre pluriot qu'un autre influait sur les autres propriétés physiques d'un produit donné à base de ciment et, par conséquent, sur le fait que ce produit convienne à une *utilisation finale* spécifique. Le Groupe spécial a relevé que les fibres donnaient aux produits leur fonction spécifique – "résistance mécanique, à la chaleur, à la compression, etc." –, mais il n'a pas examiné dans quelle mesure la présence d'une fibre donnée influait sur la capacité d'un produit à base de ciment de remplir efficacement une ou plusieurs de ces fonctions.<sup>116</sup>

130. De plus, même si les produits à base de ciment étaient fonctionnellement interchangeables, nous jugeons probable que la présence d'un cancérigène avéré dans l'un d'eux aurait une influence sur les *goûts et habitudes des consommateurs* relatifs à ce produit. Nous estimons qu'il en serait ainsi, que le consommateur des produits à base de ciment soit une partie commerciale telle qu'une entreprise de construction ou qu'il s'agisse d'un particulier, par exemple un amateur de bricolage ou quelqu'un qui possède une habitation, y vit ou y travaille. Cette influence peut certes varier, mais la possibilité qu'elle existe ne devrait pas être écartée par un groupe spécial lorsqu'il examine la "similarité" de produits contenant de l'amiante chrysotile. Faute d'un examen des goûts et habitudes des consommateurs, nous ne voyons pas comment le Groupe spécial pouvait parvenir à une conclusion sur la "similarité" des produits à base de ciment en cause.<sup>117</sup>

131. Pour toutes ces raisons, nous infirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.150 de son rapport, selon laquelle "les produits en fibres de chrysotile et les produits en fibro-ciment sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994".

132. Comme nous avons infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994 et, ainsi que les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiante chrysotile et les produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de cette disposition, nous infirmons également, par conséquent, la conclusion du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.158 de son rapport, selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, car cette constatation

<sup>116</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.145.

<sup>117</sup> Voir, en outre, *supra*, paragraphes 117 et 118. Voir aussi *supra*, paragraphes 121 et 122.

repose, en partie, sur les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les deux ensembles de produits sont "similaires".

E. *Compléter l'analyse des "produits similaires" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994*

133. Comme nous avons infirmé les deux conclusions du Groupe spécial relatives à la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, nous estimons approprié de compléter l'analyse, sur la base des constatations de fait établies par le Groupe spécial et des faits non contestés versés à son dossier. Nous avons déjà examiné le sens de l'expression "produits similaires" et nous avons aussi approuvé l'approche de l'enquête sur la "similarité", fondée sur le rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, et qui a aussi été approuvée, bien qu'elle n'ait pas été entièrement suivie, par le Groupe spécial en l'espèce. Selon cette approche, les éléments de preuve doivent être examinés sous l'angle de quatre critères: propriétés physiques; utilisations finales; goûts et habitudes des consommateurs; et classement tarifaire.

1. Fibres de chrysotile et d'ACV

134. Nous commençons par étudier la "similarité" des *fibres d'amiante chrysotile et des fibres d'ACV*. En ce qui concerne les propriétés physiques de ces fibres, nous rappelons les propos suivants du Groupe spécial:

Le Groupe spécial constate qu'aucune partie ne conteste que la structure des fibres de chrysotile soit unique dans la nature, ainsi qu'au regard des fibres artificielles substituables à l'amiante chrysotile. Les parties s'accordent à dire qu'aucune des fibres de substitution mentionnées par le Canada au titre de l'article III:4 n'a la même structure, que ce soit par sa forme, son diamètre, sa longueur ou son éventuelle propension à libérer des particules ayant certaines caractéristiques. En outre, elles n'ont pas la même composition chimique, ce qui fait qu'aucune d'entre elles n'a, en termes purement physiques, la même nature ou la même qualité. ...<sup>118</sup>

135. Nous jugeons également important de tenir compte du fait que, depuis 1977, les fibres d'amiante chrysotile sont reconnues au plan international comme un cancérigène avéré en raison de la combinaison particulière de leur structure moléculaire, de leur composition chimique et de leur propension à se fragmenter.<sup>119</sup> À cet égard, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

<sup>118</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.121.

<sup>119</sup> *Supra*, paragraphe 114.

... la carcinogénicité des fibres de chrysotile a été reconnue depuis un certain temps par des instances internationales. Cette carcinogénicité a été confirmée par les experts consultés par le Groupe spécial, tant en ce qui concerne les cancers du poumon qu'en ce qui concerne les mésothéliomes, même si les experts semblent reconnaître que la capacité du chrysotile à causer des mésothéliomes est moins grande que celle des amphiboles. Nous notons en outre que les experts ont confirmé que les types de cancers concernés présentaient un pourcentage de mortalité proche de 100%. Nous estimons donc que nous avons devant nous suffisamment de preuves qu'un risque carcinogène sérieux existe effectivement en relation avec l'inhalation de fibres de chrysotile. ...<sup>120</sup>

En revanche, le Groupe spécial a constaté que les fibres d'ACV "ne sont pas classées par l'OMS au même niveau de dangerosité que le chrysotile".<sup>121</sup> Les experts ont aussi confirmé, comme l'a signalé le Groupe spécial, que les éléments de preuve scientifiques actuels indiquent que les fibres d'ACV "ne présent[ent] pas le même risque pour la santé que ... [les fibres d'amiant]chrysotile".<sup>122</sup>

136. Il s'ensuit que les éléments de preuve relatifs aux propriétés indiquent que, physiquement, les fibres d'amiant chrysotile et les fibres d'ACV sont très différentes. Comme nous l'avons dit précédemment, en pareil cas, pour surmonter cette indication selon laquelle les produits *ne* sont pas "similaires", le Membre plaignant a la lourde charge d'établir que, malgré des différences physiques prononcées, il y a entre les produits un rapport de concurrence tel que *tous* les éléments de preuve, pris ensemble, démontrent que les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

137. Le Groupe spécial a observé que les utilisations finales des fibres d'amiant chrysotile et des fibres d'ACV étaient les mêmes pour une "faible partie" des applications.<sup>123</sup> Il a simplement fait allusion à ces utilisations finales qui se recoupaient, sans approfondir leur nature et leur caractère. Nous relevons que le Canada a fait valoir devant le Groupe spécial qu'il y avait quelque 3 000 applications commerciales pour les fibres d'amiant.<sup>124</sup> Le Canada et les Communautés européennes ont indiqué que les utilisations finales les plus importantes pour les fibres d'amiant comprenaient, sans ordre particulier, leur incorporation dans: les produits à base de ciment;

<sup>120</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188.

<sup>121</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.220.

<sup>122</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.220.

<sup>123</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.125.

<sup>124</sup> *Ibid.*, paragraphe 3.21.

l'isolation; et diverses formes de garniture de friction.<sup>125</sup> Le Canada a signalé que 90 pour cent du volume des importations françaises d'amiant chrysotile servait à fabriquer des produits à base de ciment.<sup>126</sup> Cet élément de preuve tend à montrer que les fibres d'amiant chrysotile et d'ACV ont en commun un petit nombre d'utilisations finales semblables et que, comme l'a affirmé le Canada, pour l'amiant chrysotile, ces utilisations finales qui se recourent représentent une proportion importante des utilisations finales de l'amiant chrysotile mesurée en volume.

138. Il n'y a cependant au dossier aucun élément de preuve relatif à la nature et à l'étendue des nombreuses utilisations finales des fibres d'amiant chrysotile et d'ACV qui *ne* se recourent pas. Nous ne savons donc pas dans quelle proportion toutes les utilisations finales des fibres d'amiant chrysotile et d'ACV se recourent. Quand des produits ont des utilisations finales très diverses dont quelques-unes seulement se recourent, nous ne jugeons pas suffisant de s'en remettre uniquement aux éléments de preuve relatifs aux utilisations finales qui se recourent, sans examiner aussi les éléments de preuve indiquant la nature et l'importance de ces utilisations finales par rapport à toutes les autres utilisations finales possibles des produits. En l'absence de tels éléments de preuve, nous ne pouvons déterminer l'importance du fait que les fibres d'amiant chrysotile et d'ACV ont en commun un petit nombre d'utilisations finales semblables.

139. Comme nous l'avons déjà dit, le Canada a exprimé l'avis, aussi bien devant le Groupe spécial que devant nous, que les goûts et habitudes des consommateurs n'avaient pas d'intérêt pour l'enquête sur la "similarité" des fibres.<sup>127</sup> Nous avons déjà étudié et rejeté les arguments que le Canada a avancés à l'appui de cette assertion.<sup>128</sup> Nous avons dit aussi que, dans une affaire telle que celle-ci, où les propriétés physiques des fibres sont très différentes, un examen des éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs est un aspect indispensable – quoique non suffisant en soi – de toute détermination sur le point de savoir si les produits sont "similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>129</sup> S'il n'y a pas d'éléments de preuve sur cet aspect de la nature et de l'étendue du rapport de concurrence entre les fibres, il n'y a pas de fondement permettant de surmonter la déduction selon laquelle les produits ne sont pas "similaires", tirée du fait qu'ils ont des propriétés physiques différentes. Toutefois, conformément à son argument selon lequel ce critère n'est pas pertinent, le

<sup>125</sup> *Ibid.*, paragraphes 3.21 (Canada) et 3.23 (Communautés européennes). Les listes des utilisations importantes données par les parties ne sont pas identiques, et nous en avons extrait les éléments communs.

<sup>126</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.21, note de bas de page 7.

<sup>127</sup> *Supra*, paragraphes 120 et 123.

<sup>128</sup> *Ibid.*

<sup>129</sup> Les raisons pour lesquelles nous avons abouti à cette conclusion sont exposées *supra* aux paragraphes 117, 118, 121 et 122.



Canada n'a pas présenté d'éléments de preuve en ce qui concerne les goûts et habitudes des consommateurs relatifs aux fibres d'amiantite chrysotile et d'ACV.<sup>130</sup>

140. Enfin, nous notons que les fibres d'amiantite chrysotile et les diverses fibres d'ACV ont toutes un classement tarifaire différent. Même s'il n'est pas déterminant en soi, cet élément tend à indiquer que les fibres de chrysotile et les fibres d'ACV ne sont pas des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

141. À notre avis, tous ces éléments de preuve, pris ensemble, sont assurément loin de suffire pour considérer que le Canada a satisfait à la charge qui lui incombait de prouver que les fibres d'amiantite chrysotile sont "similaires" aux fibres d'ACV au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Ils tendent à montrer au contraire que ces produits ne sont pas des "produits similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994.

2. Produits à base de ciment contenant des fibres de chrysotile et d'ACV

142. Nous examinons à présent la question de savoir si les *produits à base de ciment contenant des fibres d'amiantite chrysotile* sont "similaires" aux *produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV* au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Nous commençons là encore par les propriétés physiques. Du point de vue de la composition, les propriétés physiques des différents produits à base de ciment semblent relativement semblables. Il y a toutefois une différence principale et importante entre ces produits: un ensemble de produits à base de ciment contient une fibre cancérigène avérée, et l'autre pas. Le Groupe spécial a conclu que la présence de fibres d'amiantite chrysotile dans les produits à base de ciment présentait un "risque de santé publique indéniable".<sup>131</sup>

143. Le Groupe spécial a dit que les fibres confèrent aux produits à base de ciment leur fonction spécifique: "résistance mécanique, à la chaleur, à la compression, etc."<sup>132</sup>. Ces fonctions reposent manifestement sur les propriétés physiques des produits. Il n'y a au dossier aucun élément de preuve indiquant si la présence de fibres d'amiantite chrysotile, plutôt que de fibres d'ACV, dans un produit donné à base de ciment influe sur ces propriétés physiques particulières des produits. Par exemple,

<sup>130</sup> Le Canada a bien présenté des éléments de preuve indiquant que le Décret avait eu pour effet de réduire la demande de chrysotile (rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.20 et 3.422). Toutefois, comme il l'a reconnu, c'est là une conséquence nécessaire de l'interdiction frappant le chrysotile et cela ne constitue pas un élément de preuve concernant les attitudes et choix des consommateurs relatifs aux produits en cause. Comme nous l'avons dit, des mesures réglementaires *peuvent* réprimer une demande latente des consommateurs pour un produit (*supra*, paragraphe 123).

<sup>131</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.203.

<sup>132</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.145.

une tuile contenant des fibres d'amiantite chrysotile peut être plus résistante à la chaleur qu'une tuile contenant une fibre d'ACV.

144. En outre, il n'y a aucun élément de preuve indiquant dans quelle mesure l'incorporation d'un type de fibre plutôt qu'un autre influe sur le fait qu'un produit donné à base de ciment convienne à une utilisation finale spécifique.<sup>133</sup> Là encore, il se peut que des tuiles contenant des fibres d'amiantite chrysotile se prêtent plus efficacement à certaines utilisations finales telles que la résistance à la chaleur que des tuiles contenant une fibre d'ACV. Par conséquent, tout en admettant que les deux types différents de produits à base de ciment puissent avoir des utilisations finales en grande partie similaires, nous ne pouvons déterminer, en l'absence d'éléments de preuve, si chaque type de produit à base de ciment permet de remplir, avec une *égale* efficacité, *toutes* les fonctions que remplit l'autre type de produit à base de ciment.

145. Comme pour les fibres, le Canada soutient que les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs concernant les produits à base de ciment ne sont pas pertinents. Il n'a donc présenté au Groupe spécial aucun élément de preuve de ce type. Nous avons rejeté les arguments avancés par le Canada à l'appui de cette assertion.<sup>134</sup> Nous avons aussi indiqué qu'il est particulièrement important, au titre de l'article III du GATT de 1994, d'examiner les éléments de preuve relatifs aux rapports de concurrence sur le marché.<sup>135</sup> Nous jugeons probable que la présence d'un cancérigène avéré dans l'un des produits aura une influence sur les goûts et habitudes des consommateurs relatifs à ce produit.<sup>136</sup> Il se peut, par exemple, que, bien que des produits à base de ciment contenant des fibres d'amiantite chrysotile puissent remplir les mêmes fonctions que d'autres produits à base de ciment, les consommateurs ne soient pas disposés, dans une mesure plus ou moins grande, à utiliser des produits contenant des fibres d'amiantite chrysotile en raison des risques qu'ils présentent pour la santé. Il ne s'agit toutefois que d'une hypothèse; ce que nous voulons dire, c'est qu'il n'y a pas d'éléments de preuve. Nous sommes d'avis qu'une détermination relative à la "similarité" des produits à base de ciment ne peut être établie au titre de l'article III:4 en l'absence d'un examen des éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs. Et aucun élément de preuve de ce type n'a été présenté en l'espèce.

<sup>133</sup> *Supra*, paragraphe 129.

<sup>134</sup> *Supra*, paragraphes 120 et 123.

<sup>135</sup> *Supra*, paragraphe 117.

<sup>136</sup> *Supra*, paragraphe 130.

146. En ce qui concerne le classement tarifaire, nous observons que, pour tout produit à base de ciment, le classement tarifaire du produit est le même.<sup>137</sup> Toutefois, cette indication de "similarité" ne saurait être déterminante en soi.

147. Nous constatons donc en particulier que, en l'absence de tout élément de preuve relatif aux goûts et habitudes des consommateurs, le Canada n'a pas satisfait à la charge qui lui incombait de prouver que les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiant-chrysotile sont "similaires", au sens de l'article III:4 du GATT de 1994, aux produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV.

148. Comme le Canada n'a pas démontré que les fibres d'amiant-chrysotile étaient "similaires" aux fibres d'ACV ni que les produits à base de ciment contenant des fibres d'amiant-chrysotile étaient "similaires" aux produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV, nous concluons qu'il n'a pas réussi à établir que la mesure en cause était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

149. Un membre de la section chargée du présent appel souhaite faire une déclaration concordante. Je tiens tout d'abord à dire tout à fait clairement que je souscris aux constatations et conclusions formulées, et au raisonnement énoncé pour les étayer, par la section dans les passages suivants: section V (*Accord OTC*); section VII (Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémoire d'accord; section VIII (Article XXIII:1 b) du GATT de 1994; et section IX (Constatations et conclusions) du rapport. En d'autres termes, la présente déclaration concordante ne porte que sur la section VI (L'expression "produits similaires" telle qu'elle figure à l'article III:4 du GATT de 1994) du rapport.

150. Plus particulièrement, en ce qui concerne la section VI du rapport, je m'associe aux constatations et conclusions énoncées aux paragraphes 116, 126, 128, 131, 132, 141, 147 et 148. Je dois dire que, en vérité, je souscris à bien plus qu'aux seules constatations et conclusions figurant dans ces huit paragraphes du rapport. Il n'est cependant pas possible, pour des raisons pratiques, de trier et d'identifier les parties des paragraphes auxquelles je m'associe sur la soixantaine de paragraphes que contient la section VI. Il n'est pas non plus possible de présenter une déclaration détaillée sur les parties qui resteraient. Je n'aborderai donc ci-après que deux questions connexes.

151. Au paragraphe 113 du rapport, nous disons que "[n]ous sommes très nettement d'avis que les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la "similarité" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994". Nous faisons aussi observer, au paragraphe 114, que "[l]es groupes spéciaux doivent examiner en détail les propriétés

<sup>137</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.148.

physiques des produits. ... en particulier ... les propriétés physiques des produits qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché. Dans le cas des fibres d'amiant-chrysotile, leur structure moléculaire, leur composition chimique et leur propension à se fragmenter sont importantes, car les particules et les filaments microscopiques des fibres d'amiant-chrysotile sont cancérogènes chez l'être humain après inhalation". Nous disons de cette carcinogénicité qu'elle constitue "un aspect définissant les propriétés physiques des fibres d'amiant-chrysotile"<sup>138</sup>, propriété que ne partagent pas les fibres d'ACV, "du moins pas dans la même mesure".<sup>139</sup> Nous nous disons incapables de voir "comment cette différence physique très importante *ne peut pas* être un élément à considérer dans l'examen des propriétés physiques d'un produit effectué dans le cadre d'une détermination de la "similarité" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994"<sup>140</sup> (italique dans l'original). Nous observons aussi que le Groupe spécial, après avoir noté que la carcinogénicité des fibres d'amiant-chrysotile avait été reconnue par des instances internationales et confirmée par les experts qu'il avait consultés, a décidé qu'il avait devant lui "suffisamment de preuves *qu'un risque carcinogène sérieux existe effectivement en relation avec l'inhalation de fibres de chrysotile*"<sup>141</sup> (pas d'italique dans l'original). En fait, les preuves scientifiques versées au dossier pour cette constatation établissant la carcinogénicité des fibres d'amiant-chrysotile sont claires, volumineuses et ont été confirmées à plusieurs reprises par diverses organisations internationales, au point d'être pratiquement accablantes.

152. Dans le présent appel, compte tenu de la nature et de la quantité des preuves scientifiques qui montrent que les propriétés physiques et les qualités des fibres d'amiant-chrysotile incluent ou ont pour résultat une carcinogénicité, j'estime qu'il y a d'amples raisons de qualifier définitivement, une fois complétée l'analyse juridique, ces fibres de *non* "similaires" aux fibres d'ACV. On rappellera, à propos des fibres d'ACV, que le Canada n'a pas montré qu'elles avaient les mêmes propriétés létales que les fibres d'amiant-chrysotile. J'estime en outre que cette qualification définitive peut et devrait être établie même en l'absence d'éléments de preuve relatifs aux deux autres critères (catégories de "caractéristiques potentiellement communes") des utilisations finales et des goûts et habitudes des consommateurs, appliqués dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière*. Il m'est difficile d'imaginer quels éléments de preuve relatifs aux rapports de concurrence économique tels qu'ils ressortent des utilisations finales et des goûts et habitudes des consommateurs pourraient l'emporter sur le caractère incontestablement mortel des fibres d'amiant-chrysotile comparées aux fibres d'ACV

<sup>138</sup> *Supra*, paragraphe 114.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188. Voir, *supra*, paragraphe 114.

lorsqu'elles sont inhalées par des êtres humains, et réduire à néant ce caractère, obligeant de ce fait à qualifier de "similaires" les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV.

153. Je ne suggère pas par là que *tout* type ou degré de risque pour la santé que présente un produit donné contredirait *a priori* une constatation établissant la "similarité" entre ce produit et un autre au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. La suggestion est très étroite et se limite seulement aux circonstances propres à la présente affaire, et elle se cantonne aux fibres d'amiante chrysotile comparées aux fibres d'ACV. Estimer que ces fibres ne sont pas "similaires" en raison du caractère incontestablement carcinogène des fibres d'amiante chrysotile n'est à mes yeux qu'un petit pas modeste de plus que la simple infirmation de la décision du Groupe spécial selon laquelle les fibres d'amiante chrysotile et les fibres d'ACV sont "similaires", d'autant que, en complétant l'analyse, nous estimons que le Canada n'a pas satisfait à la charge qui incombait au plaignant de prouver que les fibres d'ACV sont "similaires" aux fibres d'amiante chrysotile au sens de l'article III:4. Ce petit pas, les autres membres de la section ne se sentent toutefois pas en mesure de le franchir en raison de leur conception du rôle "fondamental", peut-être déterminant, des rapports de concurrence économique dans la détermination de la "similarité" de produits au titre de l'article III:4.

154. Ma seconde observation est que la nécessité ou le bien-fondé d'une interprétation "fondamentalement" économique de la "similarité" de produits au titre de l'article III:4 ne me paraît pas exempt d'un doute important. En outre, dans des contextes concrets futurs, la limite entre une conception "fondamentalement" et une conception "exclusivement" économique des "produits similaires" au titre de l'article III:4 pourrait bien se révéler très difficile à déterminer dans la pratique. Il me semble donc plus judicieux de réserver son opinion sur une question aussi importante et même philosophique, qui peut avoir des conséquences imprévisibles, et de le laisser pour un autre appel et un autre jour, voire pour d'autres appels et d'autres jours. Je réserve donc mon opinion à sur ce sujet.

#### VII. Article XX b) du GATT de 1994 et article 11 du Mémorandum d'accord

155. Conformément à l'article XX b) du GATT de 1994, le Groupe spécial a examiné, en premier lieu, la question de savoir si l'utilisation de produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes et, en second lieu, la question de savoir si la mesure en cause était "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes". Le Canada soutient que le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans les constatations qu'il a formulées sur ces deux questions. Nous allons examiner ces deux questions tour à tour, puis nous traiterons l'appel du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective" au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord pour arriver à ses conclusions au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.

156. Nous rappelons que l'article XX b) du GATT de 1994 est ainsi libellé:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures

...

b) *nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; (pas d'italique dans l'original)*

...

A. *"Protection de la santé et de la vie des personnes"*

157. En ce qui concerne la question de savoir si l'utilisation de produits en chrysotile-ciment présente un risque pour la santé des personnes suffisamment grand pour que la mesure puisse entrer dans le champ d'application de l'expression "protection de la santé et de la vie des personnes" qui figure à l'article XX b), le Groupe spécial a indiqué qu'il "estimait" ... que les éléments de preuve devant lui *démontraient* plus l'existence d'un risque pour la santé dans les cas d'intervention sur des produits en chrysotile-ciment que l'inverse".<sup>142</sup> (pas d'italique dans l'original) À partir de cette évaluation des éléments de preuve, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... les CE ont apporté un commencement de preuve suffisant qu'un risque pour la santé existe en rapport avec l'utilisation du chrysotile, notamment en ce qui concerne le cancer du poumon et le mésothéliome dans les secteurs professionnels situés en aval de la production et transformation et pour les individus en général en relation avec les produits en chrysotile-ciment. Ce commencement de preuve n'a pas été réfuté par le Canada. En outre, le Groupe spécial estime que les commentaires des experts confirment le risque pour la santé lié à l'exposition au chrysotile dans ses divers usages. *Le Groupe spécial considère donc que les CE ont démontré que la Décret rentrait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes.* ...<sup>143</sup> (pas d'italique dans l'original)

Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la mesure entrerait dans la catégorie des mesures visées par l'article XX b) du GATT de 1994.

<sup>142</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.193.

<sup>143</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.194.

158. Selon le Canada, le Groupe spécial s'est fondé sur sept facteurs pour déduire que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé et la vie des personnes.<sup>144</sup> Ces sept facteurs se rapportent tous aux preuves scientifiques qui ont été soumises au Groupe spécial, y compris les avis des experts scientifiques. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en déduisant de ces sept facteurs que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé et la vie des personnes.<sup>145</sup>

159. Quoique le Canada ne fasse pas reposer ses arguments au sujet de ces sept facteurs sur l'article 11 du Mémoire d'accord, nous gardons à l'esprit le pouvoir discrétionnaire dont disposent les groupes spéciaux pour juger les faits. Dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, nous avons dit ce qui suit:

... compte tenu de la différence qui existe entre les rôles respectifs de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux, nous avons pris soin de souligner que l'appréciation des éléments de preuve par un groupe spécial est laissée, en principe, "à la *discretion du Groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits*". (pas d'italique dans l'original) Pour évaluer l'appréciation des éléments de preuve faite par le groupe spécial, nous ne pouvons pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion que nous aurions pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial est arrivé. Nous devons plutôt avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve. Comme il ressort clairement d'appels antérieurs, nous n'allons pas empiéter à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.<sup>146</sup>

160. Dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, nous étions saisis d'arguments qui cherchaient à jeter un doute sur certaines études sur lesquelles le groupe spécial s'était fondé dans cette affaire. Nous avons indiqué ce qui suit:

L'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve présentés et l'importance à leur accorder est laissée, en principe, à la discrétion du Groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits et, en conséquence, ne relève pas de l'examen en appel. Cela est vrai, par exemple, du traitement accordé par le Groupe spécial à l'étude Dodwell, au rapport de la Sofres et à l'étude Nielsen. *Nous ne*

<sup>144</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 170. Les sept facteurs sur lesquels le Canada se fonde sont mentionnés au paragraphe 19 du présent rapport.

<sup>145</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 171.

<sup>146</sup> *Supra*, note de bas de page 48, paragraphe 151.

*pouvons pas déterminer à nouveau, après le Groupe spécial, la valeur de preuve de ces études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués qu'elles présentent.* De même, ce n'est pas à nous d'examiner l'importance relative accordée aux éléments de preuve sur des questions comme les études de commercialisation ...<sup>147</sup> (pas d'italique dans l'original)

161. Il en est de même en l'espèce. Le Groupe spécial disposait d'une marge d'appréciation pour déterminer la valeur des éléments de preuve et l'importance à leur accorder. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Groupe spécial avait le droit de décider que certains éléments de preuve étaient plus importants que d'autres - c'est essentiellement ce en quoi consiste l'appréciation des éléments de preuve.

162. Cela dit, nous avons examiné les sept facteurs sur lesquels le Canada se fonde pour affirmer que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes. Selon nous, l'appel du Canada concernant ce point vise, en réalité, à contester l'évaluation que le Groupe spécial a faite de la crédibilité des preuves scientifiques dont il était saisi et de l'importance à leur accorder. Le Canada conteste les conclusions que le Groupe spécial a tirées tant des preuves apportées par les experts scientifiques que des rapports scientifiques qui lui avaient été soumis. Ainsi que nous l'avons dit, nous n'interviendrons dans l'appréciation des éléments de preuve faite par un groupe spécial que lorsque nous avons "la conviction que le groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve".<sup>148</sup> (pas d'italique dans l'original) En l'espèce, rien ne donne à penser que le Groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire légitime dont il disposait. Au contraire, les quatre experts scientifiques que le Groupe spécial a consultés se sont accordés à reconnaître que les fibres d'amiante chrysotile et les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé des personnes, et les conclusions du Groupe spécial sur ce point sont fidèles aux opinions exprimées par ces quatre scientifiques. En outre, le Groupe spécial a relevé que la carcinogénéicité des fibres d'amiante chrysotile était reconnue depuis 1977 par des instances internationales comme le Centre international de recherche sur le cancer et l'Organisation mondiale de la santé.<sup>149</sup> Dans ces conditions, nous constatons que le Groupe spécial est resté largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en constatant que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé et la vie des personnes.

<sup>147</sup> *Supra*, note de bas de page 58, paragraphe 161.

<sup>148</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment, supra*, note de bas de page 48, paragraphe 151.

<sup>149</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188.

163. Par conséquent, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.194 de son rapport, selon laquelle la mesure "[protège] la santé et la vie des personnes" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.

B. "Nécessaire"

164. En ce qui concerne la question de savoir si la mesure en cause est "nécessaire" à la protection de la santé publique au sens de l'article XX b), le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Au regard des objectifs de santé publique de la France présentés par les Communautés européennes, le Groupe spécial conclut que la CE a apporté un commencement de preuve qu'il n'existait pas d'alternative raisonnablement disponible à l'interdiction du chrysotile et des produits en chrysotile-ciment et au recours aux produits de substitution. Le Canada n'a pas renversé la "présomption" établie par les CE. Nous estimons en outre que la position des CE est par ailleurs confirmée par les commentaires des experts consultés au cours de cette procédure.<sup>150</sup>

165. Le Canada soutient que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère de la "nécessité" énoncé à l'article XX b) du GATT de 1994 "en déclarant que la manipulation des produits en chrysotile-ciment présente un risque suffisamment grand pour que puissent être justifiées, en principe, des mesures strictes comme le Décret".<sup>151</sup> Le Canada invoque quatre arguments à l'appui de cette partie de son appel. En premier lieu, il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, sur la base des preuves scientifiques dont il disposait, que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé des personnes.<sup>152</sup> En deuxième lieu, le Canada soutient que le Groupe spécial avait l'obligation de "quantifier" lui-même le risque lié à l'utilisation de produits en chrysotile-ciment et qu'il ne pouvait pas simplement "se fonder" sur les "hypotheses" émises par les autorités françaises.<sup>153</sup> En troisième lieu, le Canada affirme que le Groupe spécial a fait erreur en posant comme postulat que le niveau de protection de la santé inhérent au Décret permettrait d'arrêter la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. Selon le Canada, ce "postulat est faux parce qu'il ne tient pas compte du risque lié à l'utilisation des produits de substitution en l'absence d'un cadre régissant l'utilisation contrôlée".<sup>154</sup> En quatrième et dernier lieu, le Canada allègue que le Groupe

<sup>150</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.222.

<sup>151</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 187.

<sup>152</sup> *Ibid.*, paragraphes 188 et 189.

<sup>153</sup> *Ibid.*, paragraphe 193.

<sup>154</sup> *Ibid.*, paragraphe 195.

spécial a fait erreur en constatant que l'"utilisation contrôlée" n'était pas une solution autre que le Décret qui était raisonnablement disponible.

166. En ce qui concerne le premier argument du Canada, nous signalons simplement que nous avons déjà rejeté l'affirmation du Canada selon laquelle les éléments de preuve dont le Groupe spécial était saisi n'étaient pas les constatations du Groupe spécial.<sup>155</sup> Nous sommes convaincus que le Groupe spécial avait des motifs plus que suffisants de conclure que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque important pour la santé et la vie des personnes.

167. S'agissant du deuxième argument du Canada, qui porte sur la "quantification" du risque, nous considérons que, comme l'*Accord SPS*, l'article XX b) du GATT de 1994 ne prescrit la *quantification* en tant que telle du risque pour la santé et la vie des personnes.<sup>156</sup> Un risque peut être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif. En l'espèce, contrairement à ce que le Canada laisse entendre, le Groupe spécial a évalué la nature et le caractère du risque présenté par les produits en chrysotile-ciment. Compte tenu des preuves scientifiques, le Groupe spécial a constaté qu'"aucun seuil minimum de niveau d'exposition ni de durée d'exposition n'[avait] été identifié en ce qui concerne les risques de pathologies liées au chrysotile, excepté pour l'asbestose".<sup>157</sup> Les pathologies que le Groupe spécial a identifiées comme étant liées au chrysotile sont très graves; il s'agit du cancer du poumon et du mésothéliome, qui est aussi une forme de cancer.<sup>158</sup> Par conséquent, nous ne sommes pas d'accord avec le Canada pour dire que le Groupe spécial s'est simplement fondé sur les "hypotheses" émises par les autorités françaises quant au risque.

168. En ce qui concerne le troisième argument du Canada, qui porte sur le niveau de protection, nous notons qu'il n'est pas contesté que les Membres de l'OMC ont le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugent approprié dans une situation donnée. La France a décidé, et le Groupe spécial a admis<sup>159</sup>, que le niveau de protection de la santé choisi par la France "arrêtait" la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. La mesure en cause, qui interdit toutes les formes d'amiante d'amphibole, et qui limite strictement l'utilisation du chrysotile, est manifestement conçue pour atteindre ce niveau de protection de la santé et adaptée à cette fin. Notre conclusion n'est pas modifiée par le fait que les fibres ACV pourraient présenter un risque pour la santé. Il ressort des

<sup>155</sup> *Supra*, paragraphes 159 à 163.

<sup>156</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Hormones*, *supra*, note de bas de page 48, paragraphe 186.

<sup>157</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.202.

<sup>158</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.188. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.29, pour une description du mésothéliome donnée par le Dr Henderson.

<sup>159</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.204.

preuves scientifiques présentées au Groupe spécial que le risque posé par les fibres ACV est, en tout cas, *moins grand* que le risque généré par les fibres d'amianté chrysotile<sup>160</sup>, même si ces preuves *n'indiquent pas* que le risque associé aux fibres ACV est nul. Par conséquent, il nous semble parfaitement légitime qu'un Membre cherche à arrêter la propagation d'un produit à haut risque tout en permettant d'utiliser à sa place un produit présentant un risque moindre. Par conséquent, nous n'acceptons pas le troisième argument du Canada.

169. Le quatrième argument du Canada consiste à affirmer que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'"utilisation contrôlée" n'était pas une solution, autre que le Décret, qui était raisonnablement disponible. Ce dernier argument repose sur l'affirmation du Canada selon laquelle, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, aussi bien nous-mêmes que le groupe spécial avons estimé ce qui suit: "on ne peut écarter une autre [mesure] que s'il est démontré qu'elle est impossible à mettre en œuvre."<sup>161</sup> Nous croyons comprendre que le Canada veut dire qu'une autre mesure est uniquement exclue en tant qu'autre solution "raisonnablement disponible" si la mise en œuvre de cette mesure est "impossible". Nous pensons assurément comme le Canada qu'une autre mesure dont la mise en œuvre est impossible n'est pas "raisonnablement disponible". Toutefois, nous ne souscrivons pas à l'interprétation que le Canada donne du rapport du groupe spécial ou de notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Essence*. Dans cette affaire, le groupe spécial a essentiellement indiqué qu'une autre mesure ne cessait pas d'être "raisonnablement" disponible simplement parce que sa mise en œuvre entraînait des *difficultés administratives* pour un Membre.<sup>162</sup> Comme il n'a pas été fait appel des constatations du groupe spécial sur ce point, nous n'avons pas examiné la question dans cette affaire.

170. Puisque nous examinons cette question en l'espèce, nous estimons qu'il faut prendre en considération plusieurs facteurs, outre les difficultés liées à la mise en œuvre, pour déterminer si une autre mesure suggérée est "raisonnablement disponible". Dans l'affaire *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, le groupe spécial a formulé les observations suivantes sur le critère applicable pour déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX b):

[L]es restrictions à l'importation imposées par la Thaïlande ne pouvaient être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX b) que s'il n'y avait pas d'autres mesures compatibles, ou moins incompatibles, avec l'Accord général quelle pouvait

<sup>160</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.220.

<sup>161</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 202, qui renvoie, entre autres, au paragraphe 130 de cette communication.

<sup>162</sup> Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, *supra*, note de bas de page 15, paragraphes 6.26 et 6.28.

*raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé*.<sup>163</sup> (pas d'italique dans l'original)

171. Dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, nous avons examiné la question de la "nécessité" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.<sup>164</sup> Dans cet appel, nous avons constaté que le groupe spécial avait eu raison de suivre le critère énoncé par le groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930*:

Il était clair pour le Groupe spécial qu'une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général.<sup>165</sup>

172. Nous avons indiqué dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf* qu'un aspect du "processus de soupesage et de mise en balance ... compris dans la détermination de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC" est raisonnablement disponible est la mesure dans laquelle la mesure de rechange "favorise la réalisation de l'objectif poursuivi".<sup>166</sup> De plus, dans cette affaire, nous avons fait observer ce qui suit: "[p]lus l'intérêt commun ou [l]es valeurs communes [poursuivies] sont vitaux ou importants", plus il sera facile d'admettre la "nécessité" de mesures conçues pour atteindre ces objectifs.<sup>167</sup> En l'espèce, l'objectif poursuivi par la mesure est la protection de la vie et de la santé des personnes au moyen de la suppression ou de la réduction des risques pour la santé bien connus et extrêmement graves que présentent les fibres d'amianté. La valeur poursuivie est à la fois vitale et importante au plus haut point. Il ne reste donc plus qu'à savoir s'il existe une autre mesure qui permettrait d'atteindre le même objectif et qui a moins d'effets de restriction des échanges qu'une interdiction.

<sup>163</sup> Rapport adopté le 20 février 1990, IBDD, S37/214, paragraphe 75.

<sup>164</sup> *Supra*, note de bas de page 49, paragraphes 159 et suivants.

<sup>165</sup> Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.26; nous avons expressément confirmé ce critère dans notre rapport sur l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 49, paragraphe 166.

<sup>166</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Viande de bœuf*, *supra*, note de bas de page 49, paragraphes 166 et 163.

<sup>167</sup> *Ibid.*, paragraphe 162.

173. Le Canada affirme que l'"utilisation contrôlée" constitue une mesure "raisonnablement disponible" qui permettrait d'atteindre le même objectif. Il s'agit donc de savoir si l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la France applique des méthodes d'"utilisation contrôlée" pour atteindre le niveau choisi de protection de la santé, c'est-à-dire l'arrêt de la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante.

174. À notre avis, on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que la France emploie une autre mesure *qu'elle qu'elle soit*, si cette mesure supposait la continuation du risque même que le Décret cherchait à "arrêter". Une telle mesure empêcherait, en fait, la France d'atteindre le niveau voulu de protection de la santé. Compte tenu des preuves scientifiques qui lui avaient été soumises, le Groupe spécial a constaté que, en général, l'efficacité de l'"usage contrôlé" restait encore à prouver.<sup>168</sup>

De plus, même dans les cas où des méthodes relevant de l'"utilisation contrôlée" sont appliquées "avec plus de certitude d'efficacité", les preuves scientifiques indiquent que le niveau d'exposition peut, dans certaines circonstances, rester suffisamment élevé pour qu'un "risque significatif de développement de maladies liées à l'amiante demeure".<sup>169</sup> Le Groupe spécial a également constaté que l'efficacité de l'"utilisation contrôlée" était particulièrement douteuse dans le cas des travailleurs du secteur du bâtiment et des bricoleurs, qui sont les principaux utilisateurs de produits en chrysotile-ciment.<sup>170</sup> Étant donné ces constatations de fait du Groupe spécial, nous estimons que l'"utilisation contrôlée" ne permettrait pas à la France d'atteindre le niveau voulu de protection de la santé en arrêtant la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. Par conséquent, l'"utilisation contrôlée" ne serait pas une autre mesure qui permettrait d'atteindre l'objectif poursuivi par la France.

175. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.222 de son rapport, selon laquelle les Communautés européennes ont établi *prima facie* qu'il n'y avait pas de solution "raisonnablement disponible" autre que l'interdiction inhérente au Décret. En conséquence, nous confirmons également la conclusion du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.223 de son rapport, selon laquelle le Décret est "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.

C. Article 11 du *Mémorandum d'accord*

176. Dans le cadre de son argument selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, le Canada affirme en outre que le

<sup>168</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.209.

<sup>169</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.209 et 8.211.

<sup>170</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.213 et 8.214.

Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du *Mémorandum d'accord*. Selon le Canada, la prescription de l'article 11 selon laquelle les groupes spéciaux doivent procéder à une évaluation objective de la question suppose que "les données scientifiques doivent être évaluées suivant le principe de la prépondérance des probabilités".<sup>171</sup> En particulier, le Canada affirme que, lorsque les éléments de preuve divergent ou se contredisent, le "principe de la prépondérance des éléments de preuve" veut qu'un groupe spécial prenne position sur le poids respectif des éléments de preuve.<sup>172</sup> Le Canada soutient également que le Groupe spécial n'a pas évalué les faits objectivement parce qu'il a accepté "les opinions d'experts sur l'utilisation contrôlée du chrysotile alors que ceux-ci n'avaient pas de connaissances spécialisées dans ce domaine".<sup>173</sup>

177. Les arguments du Canada concernant la "prépondérance des probabilités" et la "prépondérance des éléments de preuve" se rapportent à la crédibilité que le Groupe spécial a donnée aux différents éléments de preuve et à l'importance qu'il leur a accordée.<sup>174</sup> Le Canada soutient essentiellement que le Groupe spécial n'a pas tenu suffisamment compte de certains éléments de preuve et a accordé beaucoup trop de poids à certains autres éléments de preuve. Ainsi, le Canada conteste le pouvoir discrétionnaire exercé par le Groupe spécial pour évaluer les éléments de preuve et déterminer l'importance à leur accorder. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, "[n]ous ne pouvons pas déterminer à nouveau, après le Groupe spécial, la valeur de preuve [d]'études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués [que] présentent [les éléments de preuve]".<sup>175</sup> De plus, comme nous l'avons déjà dit, l'appréciation des éléments de preuve faite par le Groupe spécial en l'espèce est restée largement dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont celui-ci disposait pour juger les faits.

178. De surcroît, dans le contexte de l'*Accord SPS*, nous avons dit, dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, que "des gouvernements ... responsables et représentatifs peuvent agir de bonne foi sur la base de ce qui peut être, à un moment donné, une opinion *divergente* provenant de sources compétentes et respectées".<sup>176</sup> (pas d'italique dans l'original) Pour justifier une mesure au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, un Membre peut également se fonder, de bonne foi, sur des sources scientifiques qui, à ce moment-là, peuvent constituer une opinion divergente mais qui

<sup>171</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 204.

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> *Ibid.*, paragraphe 209.

<sup>174</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 204.

<sup>175</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 161. Voir, *supra*, paragraphe 160.

<sup>176</sup> *Supra*, note de bas de page 48, paragraphe 194.

provient de sources compétentes et respectées. Un Membre n'est pas tenu, dans l'élaboration d'une politique de santé, de suivre automatiquement ce qui, à un moment donné, peut constituer une opinion scientifique majoritaire. Par conséquent, un groupe spécial ne doit pas forcément parvenir à une décision au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 sur la base du poids "prépondérant" de la preuve.

179. En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel certains experts n'avaient pas de connaissances spécialisées en matière d'"utilisation contrôlée", nous relevons que, dès le début du processus de sélection des experts, le Groupe spécial a bien précisé qu'il souhaitait consulter des experts sur l'"efficacité de l'utilisation contrôlée du chrysotile".<sup>177</sup> La sélection des experts a fait l'objet d'une procédure rigoureuse qui comportait la consultation de cinq institutions possédant une expérience dans ce domaine ainsi que des parties.<sup>178</sup> À aucun moment le Canada ne s'est opposé à la sélection de l'un ou l'autre des experts, ni n'a indiqué que l'un d'eux n'était pas compétent pour examiner les questions relatives à l'"utilisation contrôlée".<sup>179</sup> Nous relevons également que le Groupe spécial a demandé aux experts de répondre uniquement aux questions qui relevaient de leur domaine de compétence.<sup>180</sup> Ainsi que le Canada le mentionne, plusieurs experts ont indiqué que des questions particulières, ou des parties de questions, qui leur avaient été posées n'entraient pas dans leur domaine de compétence.<sup>181</sup>

180. Dans ces conditions, nous avons beaucoup de mal à admettre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective parce qu'il s'est fondé sur l'avis d'experts qui n'avaient pas de connaissances spécialisées. Le groupe spécial était en droit de présumer que les experts avaient les connaissances spécialisées voulues pour répondre aux questions, ou parties de questions, auxquelles ils ont choisi de répondre. En d'autres termes, il n'appartenait pas au Groupe spécial de confirmer expressément, pour chaque opinion exprimée par chaque expert, que celui-ci avait les connaissances nécessaires pour émettre l'opinion en question. Si le Canada estimait que l'un des experts n'avait pas les connaissances voulues pour répondre à certaines questions qui lui étaient posées, il aurait dû faire part de ses doutes soit à l'expert, à la réunion que le Groupe spécial a tenue avec les parties et les experts le 17 janvier 2000, soit au Groupe spécial à un autre moment. Enfin, nous observons que dans

<sup>177</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.1.

<sup>178</sup> *Ibid.*, paragraphe 5.20.

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.22.

<sup>181</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 21.1, note de bas de page 219, qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.335, 5.345, 5.346, 5.353, 5.363, 5.364, 5.370, 5.371 et 5.374, ainsi qu'à l'annexe VI du rapport du Groupe spécial, paragraphe 222.

les cas où un expert a refusé de répondre à une question spécifique, ou à une partie d'une question parce qu'il estimait ne pas avoir les connaissances voulues, le Groupe spécial n'avait pas d'opinion de cet expert sur laquelle il pouvait se fonder.

181. Pour ces raisons, nous rejetons l'appel du Canada concernant l'article 11 du *Mémorandum d'accord*.

### VIII. Article XXIII:1 b) du GATT de 1994

182. Devant le Groupe spécial, le Canada a allégué, au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, que l'application de la mesure en cause annulait ou compromettait des avantages lui revenant. Les Communautés européennes ont soulevé des exceptions préliminaires, faisant valoir pour deux motifs que la mesure n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article XXIII:1 b). Premièrement, les Communautés européennes ont soutenu que l'article XXIII:1 b) ne s'appliquait qu'aux mesures qui *ne relevaient pas autrement* d'autres dispositions du GATT de 1994.<sup>182</sup> Deuxièmement, les Communautés européennes ont fait valoir que, s'il pouvait y avoir une "attente légitime" en ce qui concernait une mesure purement "commerciale", il ne pouvait y avoir d'"attente légitime" pour ce qui était d'une mesure prise afin de protéger la santé et la vie des personnes et qui pouvait être justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. Ces mesures étaient, ont affirmé les Communautés européennes, exclues du champ de l'article XXIII:1 b).<sup>183</sup>

183. Avant d'examiner l'allégation du Canada au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 quant au fond, le Groupe spécial a d'abord étudié, et rejeté, ces deux exceptions préliminaires soulevées par les Communautés européennes et a constaté, en conséquence, que le Canada pouvait invoquer l'article XXIII:1 b) pour ce qui était de la mesure.<sup>184</sup> Les Communautés européennes font appel des constatations et conclusions relatives aux deux exceptions préliminaires.

184. Avant d'étudier cet aspect de l'appel, nous observons que le Groupe spécial a ensuite examiné l'allégation du Canada au titre de l'article XXIII:1 b) quant au fond et a conclu que le Canada n'avait pas établi "l'existence d'une annulation ou réduction d'un avantage au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 du fait de l'application de la mesure".<sup>185</sup> Nous observons également qu'aucune des parties n'a fait appel de cette dernière conclusion du Groupe spécial. Par conséquent, nous n'examinons que les deux questions limitées dont les Communautés européennes ont fait appel et nous

<sup>182</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.255.

<sup>183</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.257.

<sup>184</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.265 et 8.274.

<sup>185</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.304.



n'allons étudier aucun autre aspect des constatations du Groupe spécial au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

185. Le présent appel est pour nous la première occasion d'examiner l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Pour cette raison, avant d'en venir à l'appel des Communautés européennes, il nous semble utile de faire quelques observations préliminaires au sujet du rapport entre l'article XXIII:1 a) et XXIII:1 b) du GATT de 1994. L'article XXIII:1 a) prévoit un motif d'action pour une allégation selon laquelle un Membre ne remplit pas une ou plusieurs des obligations qu'il a contractées aux termes du GATT de 1994. Par conséquent, il y a allégation au titre de l'article XXIII:1 a) lorsqu'il est allégué qu'un Membre a agi d'une manière incompatible avec une disposition du GATT de 1994. L'article XXIII:1 b) indique un motif d'action distinct pour une allégation selon laquelle, en appliquant une mesure, un Membre a "annulé ou compromis" des "avantages" revenant à un autre Membre, que cette mesure soit "contraire ou non aux dispositions" du GATT de 1994. Ainsi, il n'est pas nécessaire, au regard de l'article XXIII:1 b), d'établir que la mesure considérée est incompatible avec une disposition du GATT de 1994 ou constitue une violation de cette disposition. C'est pour cette raison que des affaires relevant de l'article XXIII:1 b) sont parfois qualifiées d'affaires "en situation de non-violation"; nous observons, cependant, que le terme "non-violation" ne figure pas dans cette disposition. Le but de cette action plutôt inhabituelle a été décrit comme suit par le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Communauté économique européenne – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux* ("CEE – Oléagineux"):

[Les dispositions de l'article XXIII:1 b)] procédaient de l'idée que les possibilités de concurrence accrues que l'on pouvait légitimement attendre d'une concession tarifaire risquaient d'être compromises non seulement par des mesures interdites par l'Accord général, mais aussi par des mesures compatibles avec celui-ci. Afin d'encourager les parties contractantes à accorder des concessions tarifaires, il fallait donc leur donner un droit à réparation pour le cas où une concession réciproque serait compromise par une autre partie contractante à la suite de l'application d'une mesure quelconque, contrevenant ou non à l'Accord général.<sup>186</sup> (pas d'italique dans l'original)

186. Comme le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* ("Japon – Pellicules"), nous considérons que

le recours prévu à l'article XXIII:1 b) "devrait être envisagé avec prudence et demeurer exceptionnel".<sup>187</sup> Ce groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Bien que le recours en situation de non-violation soit un instrument important et reconnu de règlement des différends dans le cadre de l'OMC comme du GATT et figure "dans les Écritures" depuis près de 50 ans, nous notons qu'il n'y a eu que huit affaires dans lesquelles le groupe spécial ou le groupe de travail ait examiné au fond des allégations formulées au titre de l'article XXIII:1 b). Cela donne à penser que tant les parties contractantes du GATT que les Membres de l'OMC ont abordé ce recours avec prudence et l'ont même traité comme un instrument exceptionnel de règlement des différends. Nous relevons à cet égard qu'aussi bien les Communautés européennes et les États-Unis dans l'affaire *CEE – Oléagineux* que les deux parties en l'espèce ont confirmé que le recours pour annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation devrait être envisagé avec prudence et cette notion traitée comme exceptionnelle. La raison de cette prudence est simple. Les Membres négocient les règles qu'ils conviennent de suivre et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'ils s'attendraient à être attaqués pour des actes qui n'enfreignent pas ces règles.<sup>188</sup> (pas d'italique dans l'original)

<sup>187</sup> Rapport adopté le 22 avril 1998, WT/DS44/R, paragraphe 10.37.

<sup>188</sup> *Supra*, note de bas de page 187, paragraphe 10.36. Des allégations au titre de l'article XXIII:1 b) ont été examinées dans les rapports suivants: rapport du Groupe de travail *Australie – Sulfate d'ammonium*, *supra*, note de bas de page 58; rapport du Groupe spécial *Allemagne – Sardines*, *supra*, note de bas de page 58; rapport du Groupe spécial *Recours de l'Uruguay à l'article XXIII*, adopté le 16 novembre 1962, IBDD, S11/98; rapport du Groupe spécial *Espagne – Soja*, *supra*, note de bas de page 58; rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Traitement tarifaire à l'importation de produits du secteur des agrumes en provenance de certains pays de la région méditerranéenne* ("CE – Produits du secteur des agrumes"), L/5576, 7 février 1985, non adopté; rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs* ("CEE – Fruits en boîte"), L/5778, 20 février 1985, non adopté; rapport du Groupe spécial *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures commerciales affectant le Nicaragua*, L/6053, 13 octobre 1986, non adopté; rapport du Groupe spécial *CEE – Oléagineux*, *supra*, note de bas de page 186; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre et de produits contenant du sucre appliquées au titre de la Dérogation de 1955 et de la Note introductive de la Liste de concessions tarifaires*, adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/245; rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, *supra*, note de bas de page 187; rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les marchés publics*, WT/DS163/R, adopté le 19 juin 2000. Nous observons que des allégations au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1947 ont également été examinées dans le rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Suite donnée au rapport du Groupe spécial sur les primes et subventions versées aux transformateurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux* ("CEE – Oléagineux II"), 31 mars 1992, IBDD, S39/101, non adopté.

En comptant l'affaire *CEE – Oléagineux II* et le présent différend, il y a donc eu 14 affaires dans lesquelles des groupes de travail, des groupes spéciaux et, maintenant, l'Organe d'appel ont examiné une allégation au titre de l'article XXIII:1 b). Dans six de ces affaires, l'allégation au titre de l'article XXIII:1 b) a abouti et, à trois de ces occasions, le rapport a été adopté. Les allégations qui ont abouti concernaient les affaires suivantes: *Australie – Sulfate d'ammonium* (rapport adopté le 3 avril 1950), *Allemagne – Sardines* (rapport adopté le 31 octobre 1952), *CE – Produits du secteur des agrumes* (rapport non adopté), *CEE – Fruits en boîte* (rapport non adopté), *CEE – Oléagineux* (rapport adopté le 25 janvier 1990) et *CEE – Oléagineux II* (rapport non adopté).

<sup>186</sup> Rapport adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91, paragraphe 144.

187. Compte tenu de ce qui précède, nous allons maintenant examiner l'argument des Communautés européennes selon lequel l'article XXIII:1 b) ne s'applique pas aux mesures qui entrent dans le champ d'application d'autres dispositions du GATT de 1994. Le texte de l'article XXIII:1 b) dispose qu'il y a allégation au titre de cette disposition lorsqu'un "avantage" se trouve "annulé ou compromis" du fait de l'application d'"une mesure, *contraire ou non aux dispositions du présent Accord*". (pas d'italique dans l'original) Ainsi, le libellé de cette disposition indique clairement qu'une allégation peut aboutir, au titre de l'article XXIII:1 b), *même si la mesure est "contraire" à certaines dispositions de fond du GATT de 1994*. Il s'ensuit qu'une mesure peut être, à un seul et même moment, incompatible avec une disposition du GATT de 1994 ou contraire à celle-ci et, néanmoins, constituer un motif d'action au titre de l'article XXIII:1 b). Bien entendu, si une mesure est "contraire" à une disposition du GATT de 1994, elle doit réellement entrer dans le champ d'application de cette disposition du GATT de 1994. Nous pensons comme le Groupe spécial que cette interprétation de l'article XXIII:1 b) est compatible avec les rapports des Groupes spéciaux *Japon - Pellicules* et *CEE - Oléagineux*, qui étaient tous les deux le point de vue selon lequel l'article XXIII:1 b) s'applique aux mesures qui entrent simultanément dans le champ d'application d'autres dispositions du GATT de 1994.<sup>189</sup> Par conséquent, nous rejetons le premier motif d'appel des Communautés européennes au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

188. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XXIII:1 b) s'appliquait aux mesures qui poursuivaient des objectifs de santé, et non commerciaux, et qui pouvaient donc être justifiées au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. Une fois encore, nous étudions le texte de l'article XXIII:1 b), qui dispose que le fait qu'"un autre Membre applique une mesure" peut constituer un motif d'action au titre de cette disposition. L'utilisation du mot "une" donne à penser que des mesures de tous types peuvent constituer un tel motif d'action. Le texte ne fait pas de distinction entre certains types de mesures ni ne les exclut. À l'évidence, le texte de l'article XXIII:1 b) contredit donc l'argument des Communautés européennes selon lequel certains types de mesures, à savoir celles qui poursuivent des objectifs de santé, sont exclus du champ d'application de l'article XXIII:1 b).

189. Quoi qu'il en soit, il serait très difficile dans la pratique de tenter d'établir entre les mesures dites de santé et les mesures commerciales la distinction suggérée par les Communautés européennes. Par définition, les mesures qui affectent le commerce des marchandises, et qui sont soumises aux disciplines du GATT de 1994, ont un impact commercial. Dans le même temps, les objectifs de santé

<sup>189</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.263, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Japon - Pellicules*, *supra*, note de bas de page 187, paragraphe 10.50, et note de bas de page 1214; et *CEE - Oléagineux*, *supra*, note de bas de page 186, paragraphe 144.

de nombreuses mesures ne peuvent être atteints qu'au moyen d'une réglementation commerciale. Ainsi, dans la pratique, il peut être très difficile d'établir des distinctions nettes entre mesures de santé et mesures commerciales. En outre, nous jugeons sans fondement l'argument selon lequel, précédemment, seules les mesures "commerciales" ont fait l'objet d'allégations au titre de l'article XXIII:1 b), étant donné qu'il n'établit pas qu'une allégation *ne peut pas* être formulée au titre de l'article XXIII:1 b) en ce qui concerne une mesure "non commerciale".

190. Un aspect important de l'argument des Communautés européennes est qu'un Membre ne peut pas raisonnablement s'attendre à un accès au marché continu pour des produits dont il est démontré qu'ils présentent un risque sérieux pour la santé et la vie des personnes. Cependant, les paragraphes du rapport du Groupe spécial dont les Communautés européennes font appel portent *exclusivement* sur les constatations du Groupe spécial concernant les questions préliminaires établies par le champ d'application de l'article XXIII:1 b). Cet argument particulier des Communautés européennes, aussi important soit-il, est simplement sans rapport avec ces questions préliminaires. En fait, l'argument des Communautés européennes a trait au fond d'une allégation dont il a été déterminé qu'elle entrait dans le champ d'application de l'article XXIII:1 b) et, en particulier, concerne la question de savoir si un "avantage" a été "annulé ou compromis" du fait d'une mesure restreignant l'accès au marché pour des produits présentant un risque pour la santé. À ce propos, nous soulignons que les Communautés européennes ne font pas appel des constatations du Groupe spécial concernant "l'annulation ou la réduction" d'un "avantage" à cause des attentes raisonnables déçues du fait de l'application de la mesure en cause. Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'argument des Communautés européennes relatif aux attentes raisonnables.

191. Pour ces raisons, nous rejetons l'appel des Communautés européennes au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 et confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XXIII:1 b) s'applique aux mesures qui entrent dans le champ d'application d'autres dispositions du GATT de 1994 et qui poursuivent des objectifs de santé.

## IX. Constatations et conclusions

192. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:
- a) infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.72 a) de son rapport, selon laquelle l'*Accord OTC* "n'est pas applicable à la partie du Décret concernant la prohibition des importations d'amiante et de produits en contenant dans la mesure où celle-ci ne constitue pas un "règlement technique" au sens de

l'Annexe I.1 de l'Accord OTC" et constate que la mesure, considérée comme un tout intégré, constitue bien un "règlement technique" au sens de l'Accord OTC;

b) infirme les constatations du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.132 et 8.149 de son rapport, selon lesquelles "il n'est pas approprié" de prendre en compte les risques pour la santé liés aux fibres d'amianté chrysotile pour examiner la "similarité", au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, de ces fibres et des fibres d'ACV, et, aussi, pour examiner la "similarité", au titre de cette disposition, des produits à base de ciment contenant des fibres d'amianté chrysotile ou des fibres d'ACV;

c) infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.144 de son rapport, selon laquelle les fibres d'amianté chrysotile et les fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994; et constate que le Canada ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de prouver que ces fibres sont des "produits similaires" au sens de cette disposition;

d) infirme la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.150 de son rapport, selon laquelle les produits à base de ciment contenant des fibres d'amianté chrysotile et les produits à base de ciment contenant des fibres d'ACV sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994; et constate que le Canada ne s'est pas acquitté de la charge qui lui incombait de prouver que ces produits à base de ciment sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994;

e) infirme, en conséquence, la constatation du Groupe spécial, figurant au paragraphe 8.158 de son rapport, selon laquelle la mesure est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;

f) confirme la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.194, 8.222 et 8.223 de son rapport, selon laquelle la mesure en cause est "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes", au sens de l'article XX b) du GATT de 1994; et constate que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord pour arriver à cette conclusion;

g) confirme la constatation du Groupe spécial, figurant aux paragraphes 8.265 et 8.274 de son rapport, selon laquelle la mesure peut constituer un motif d'action au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

193. Il découle de nos constatations que le Canada n'a pas réussi à établir que la mesure en cause est incompatible avec les obligations résultant pour les Communautés européennes des accords visés et, par conséquent, nous ne faisons pas de recommandations à l'ORD au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

Texte original signé à Genève le 16 février 2001 par:

---

Florentino P. Feliciano  
Président de la section

---

James Bacchus  
Membre

---

Claus-Dieter Ehlermann  
Membre

**Organisation mondiale du commerce**

**Communautés européennes – Conditions d’octroi de  
préférences tarifaires aux pays en développement,**

**Rapport de l’Organe d’appel, WT/DS246/AB/R, 7 avril 2004**

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	6
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant</i> .....	6
1.	Relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation .....	6
2.	Point de savoir si le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation.....	10
B.	<i>Arguments de l'Inde – Intimé</i> .....	16
1.	Relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation .....	16
2.	Point de savoir si le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation.....	20
C.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	24
1.	Communauté andine .....	24
2.	Costa Rica.....	26
3.	Panama.....	27
4.	Paraguay .....	28
5.	États-Unis .....	29
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	32
IV.	Relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation.....	33
A.	<i>Analyse du Groupe spécial et arguments en appel</i> .....	33
B.	<i>Pertinence de la relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation pour l'attribution de la charge de la preuve</i> .....	37
C.	<i>Qualification de la Clause d'habilitation</i> .....	38
1.	Texte de l'article I:1 et de la Clause d'habilitation.....	38
2.	Objet et but de l'Accord sur l'OMC et de la Clause d'habilitation .....	39
D.	<i>Charge de la preuve</i> .....	45
1.	Responsabilité d'invoquer la Clause d'habilitation .....	46
2.	Question de savoir si l'Inde a invoqué la Clause d'habilitation devant le Groupe spécial.....	54
V.	Question de savoir si le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation.....	57
A.	<i>Constatations du Groupe spécial</i> .....	60

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – CONDITIONS D'OCTROI  
DE PRÉFÉRENCES TARIFAIRES AUX  
PAYS EN DÉVELOPPEMENT**

AB-2004-1

*Rapport de l'Organe d'appel*

TABLEAU DES AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

B.	<i>Interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation</i> .....	64
C.	<i>Expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation</i> .....	78
D.	<i>Compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation</i> .....	79
VI.	Constatations et conclusions.....	85
Annexe 1	Notification d'un appel des Communautés européennes présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, WT/DS246/7.....	88
Annexe 2	Traitement différencié et plus favorable, réciprocité, et participation plus complète des pays en voie de développement, document du GATT L/4903.....	90

<b>Titre abrégé</b>	<b>Titre complet de l'affaire et référence</b>
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 515
Brazil – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1161
Brazil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, DSR 1997:I, 167
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2995
Canada – Crème glacée et yoghourt	Rapport du Groupe spécial du GATT Canada – Restrictions à l'importation de crème glacée et de yoghourt, L/6568, adopté le 5 décembre 1989, IBDD, S36/71
Canada – LEIE	Rapport du Groupe spécial du GATT Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, L/5504, adopté le 7 février 1984, IBDD, S50/147
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
CE – Préférences tarifaires	Rapport du Groupe spécial Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement, WT/DS246/R, distribué aux Membres le 1 <sup>er</sup> décembre 2003
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CEE – Pommes de table	Rapport du Groupe spécial du GATT Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes de table – Plainte du Chili, L/6491, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Article 337	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930, L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits, WT/DS176/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> février 2002

<b>Titre abrégé</b>	<b>Titre complet de l'affaire et référence</b>
États-Unis – Boissons à base de malt	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, DS23/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:1, 373
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS333/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:1, 323
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS333/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS333/AB/R, DSR 1997:1, 343
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VII, 2755
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, DSR 1996:1, 3
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, DSR 1996:1, 29
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger", WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Redevances pour les opérations douanières	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Redevances pour les opérations douanières; L/6264, adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/277
États-Unis – Traitement NPF pour les chaussures	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Réfús d'accorder le traitement NPF aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil, DS18/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/142
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, DSR 1998:IX, 3767
Inde – Restrictions quantitatives	Rapport de l'Organe d'appel Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels, WT/DS90/AB/R, adopté le 22 septembre 1999, DSR 1999:IV, 1763
Japon – Produits agricoles I	Rapport du Groupe spécial du GATT Japon – Restrictions à l'importation de certains produits agricoles, L/6253, adopté le 2 mars 1988, IBDD, S55/180

TABLEAU DES ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

<b>Abréviation</b>	<b>Description</b>
<i>Accord SMC</i>	<i>Accord sur les subventions et les mesures compensatoires</i>
<i>Accord SPS</i>	<i>Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires</i>
<i>Accord sur l'OMC</i>	<i>Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce</i>
Charte d'Alger	Charte d'Alger, TD/38, adoptée à la Réunion ministérielle du Groupe des 77 le 24 octobre 1967
Clause d'habilitation	Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité, et la participation plus complète des pays en voie de développement, document du GATT L/4903, 28 novembre 1979, IBDD, S26/223 (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport)
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
Conclusions concertées	Conclusions concertées du Comité spécial des préférences de la CNUCED (jointes en tant qu'annexe D-4 au rapport du Groupe spécial)
<i>Convention de Vienne</i>	<i>Convention de Vienne sur le droit des traités</i> , faite à Vienne, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331, 8 International Legal Materials 679
Décision de 1971 portant octroi de la dérogation	Décision portant octroi de la dérogation pour le Système généralisé de préférences, document du GATT L/3545, 25 juin 1971, IBDD, S18/27 (jointe en tant qu'annexe D-2 au rapport du Groupe spécial)
Dérogation de 1999 pour les PMA	Décision portant octroi d'une dérogation pour les préférences tarifaires en faveur des pays les moins avancés, WTL/304, 15 juin 1999
GATT de 1947	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947</i>
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Huitième principe général	Huitième principe général contenu dans le document intitulé "Acte final et Rapport" adopté à la première session de la CNUCED le 15 juin 1964, page 22 (pièce n° 20 des CE présentée par celles-ci au Groupe spécial)
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
NPF	Nation la plus favorisée
OMC	Organisation mondiale du commerce
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel</i> , WT/AB/WP/7, 1 <sup>er</sup> mai 2003
Rapport spécial de l'OCDE	Rapport du Groupe spécial de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur le commerce avec les pays en voie de développement, TD/56, 29 janvier 1968
Régime concernant les drogues	Régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues, contenu dans le Règlement
Régime général	Régime général décrit à l'article 7 du Règlement
Règlement	Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil du 10 décembre 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1 <sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 346 (31 décembre 2001), page 1 (pièce n° 6 de l'Inde présentée par celles-ci au Groupe spécial)



Abréviation	Description
Résolution 21 (II)	Résolution 21 (II) de la deuxième session de la CNUCED, intitulée "Expansion et diversification des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement" (jointe en tant qu'annexe D-3 au rapport du Groupe spécial)
SGP	Système généralisé de préférences

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement**

AB-2004-1

Présents:

Abi-Saab, Président de la section  
Baptista, membre  
Sacertdoti, membre

Communautés européennes, *appelant*  
Inde, *intimé*

Bolivie, *participant tiers*  
Brésil, *participant tiers*  
Colombie, *participant tiers*  
Costa Rica, *participant tiers*  
Cuba, *participant tiers*  
Équateur, *participant tiers*  
El Salvador, *participant tiers*  
Guatemala, *participant tiers*  
Honduras, *participant tiers*  
Maurice, *participant tiers*  
Nicaragua, *participant tiers*  
Pakistan, *participant tiers*  
Panama, *participant tiers*  
Paraguay, *participant tiers*  
Pérou, *participant tiers*  
États-Unis, *participant tiers*  
Venezuela, *participant tiers*

**I. Introduction**

1. Les Communautés européennes font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte de l'Inde contre les Communautés européennes concernant les conditions dans lesquelles les Communautés européennes accordent des préférences tarifaires aux pays en développement au titre du Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil du 10 décembre 2001 "portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004" (le "Règlement").<sup>2</sup>

<sup>1</sup> WT/DS246/R, 1<sup>er</sup> décembre 2003.

<sup>2</sup> *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 346 (31 décembre 2001), page 1 (pièce n° 6 de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial).

2. Le Règlement prévoit cinq "régimes" de préférences tarifaires<sup>3</sup>, à savoir:
- a) un régime général décrit à l'article 7 du Règlement (le "régime général");
  - b) un régime spécial d'encouragement à la protection des droits des travailleurs;
  - c) un régime spécial d'encouragement à la protection de l'environnement;
  - d) un régime spécial en faveur des pays les moins avancés; et
  - e) un régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues (le "régime concernant les drogues")<sup>4</sup>.

3. Tous les pays énumérés à l'annexe I du Règlement sont admis à bénéficier de préférences tarifaires dans le cadre du régime général<sup>5</sup>, qui prévoit, pour l'essentiel, la suspension des droits du tarif douanier commun pour les produits énumérés comme produits "non sensibles" et une réduction des droits *ad valorem* du tarif douanier commun pour les produits énumérés comme produits "sensibles".<sup>6</sup> Le régime général est décrit plus en détail aux paragraphes 2.4 et 2.5 du rapport du Groupe spécial. Les quatre autres régimes établis dans le Règlement prévoient des préférences tarifaires *s'ajoutant* à celles qui sont accordées dans le cadre du régime général.<sup>7</sup> Toutefois, seuls quelques pays bénéficiaires du régime général bénéficient aussi des autres régimes. En particulier, les préférences dans le cadre du régime spécial d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et du régime spécial d'encouragement à la protection de l'environnement sont réservées aux pays qui, "selon les Communautés européennes, respectent certaines normes en matière de politique du travail [ou] de l'environnement"<sup>8</sup>, respectivement. Les préférences dans le cadre du régime spécial en faveur des pays les moins avancés sont réservées à certains pays spécifiés.<sup>9</sup> Enfin, les préférences dans le cadre du régime concernant les drogues ne sont accordées qu'à 12 pays prédéterminés, à savoir la

<sup>3</sup> Règlement, article 1.2.

<sup>4</sup> Règlement, article 1.2.

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.4.

<sup>6</sup> Règlement, article 7.1 et 7.2.

<sup>7</sup> *Ibid.*, articles 8 à 10. Par exemple, ces préférences tarifaires comprennent des réductions supplémentaires des droits imposés sur certains produits "sensibles".

<sup>8</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3. Voir le Règlement, articles 14 et 21, et annexe I (colonnes E et G).

<sup>9</sup> Règlement, annexe I (colonne H).

Bolivie, la Colombie, le Costa Rica, El Salvador, l'Équateur, le Guatemala, le Honduras, le Nicaragua, le Pakistan, le Panama, le Pérou et le Venezuela.<sup>10</sup>

4. L'Inde bénéficie du régime général mais non du régime concernant les drogues ni d'aucun autre régime établi par le Règlement. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a contesté le régime concernant les drogues ainsi que les régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement.<sup>11</sup> Toutefois, au cours d'une réunion ultérieure tenue avec le Directeur général au sujet de la composition du Groupe spécial – puis par écrit aux Communautés européennes – l'Inde a indiqué sa décision de limiter sa plainte au régime concernant les drogues, tout en se réservant le droit de déposer des plaintes supplémentaires relatives aux deux "régimes spéciaux d'encouragement".<sup>12</sup> En conséquence, le présent différend porte uniquement sur le régime concernant les drogues.

5. Le Groupe spécial a résumé de la façon suivante l'effet du régime concernant les drogues:

Le Règlement a pour résultat que les réductions tarifaires accordées aux 12 pays bénéficiaires dans le cadre du régime concernant les drogues sont supérieures aux réductions tarifaires accordées aux autres pays en développement dans le cadre du régime général. S'agissant des produits relevant du régime concernant les drogues mais pas des produits relevant du régime concernant les drogues accés en franchise de droits au marché des Communautés européennes, alors que tous les autres pays en développement doivent acquitter la totalité des droits de douane applicables dans le cadre du tarif douanier commun. S'agissant des produits relevant à la fois du régime concernant les drogues et du régime général qui sont considérés comme des produits "sensibles" conformément à la colonne G de l'annexe IV du Règlement, à l'exception des produits relevant des codes NC 0306 13, 1704 10 91 et 1704 10 99, les 12 pays bénéficiaires bénéficient d'un accès en franchise de droits au marché des Communautés européennes, alors que tous les autres pays en développement bénéficient seulement de réductions des droits applicables dans le cadre du tarif douanier commun.<sup>13</sup> (italique dans l'original)

<sup>10</sup> Règlement, annexe I (colonne I); rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.3 et 2.7.

<sup>11</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde, WT/DS246/4, 9 décembre 2002, page 2.

<sup>12</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.5.

<sup>13</sup> *Ibid.*, paragraphe 2.8. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 2.7.

6. L'Inde a demandé au Groupe spécial de constater que "le régime concernant les drogues exposé à l'article 10"<sup>14</sup> du Règlement était incompatible avec l'article I:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") et n'était pas justifié par la Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement (la "Clause d'habilitation)".<sup>15</sup> Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 1<sup>er</sup> décembre 2003, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a) il incombe à l'Inde de démontrer que le régime concernant les drogues des Communautés européennes est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994;
- b) l'Inde a démontré que le régime concernant les drogues des Communautés européennes est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994;
- c) il incombe aux Communautés européennes de démontrer que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation; [et]
- d) les Communautés européennes n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation[.]<sup>16</sup>

Le Groupe spécial a aussi conclu que les Communautés européennes "n'[avaient] pas démontré que le régime concernant les drogues [était] justifié au titre de l'article XX b) du GATT de 1994".<sup>17</sup> Enfin, le Groupe spécial a conclu, en vertu de l'article 3:8 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), que "parce que le régime concernant les drogues [était] incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et qu'il n'[était] pas justifié par l'article 2 a) de la Clause d'habilitation ni par l'article XX b) du GATT de 1994, les Communautés européennes [avaient] annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Inde du GATT de 1994".<sup>18</sup>

7. Le 8 janvier 2004, les Communautés européennes ont notifié à l'Organe de règlement des différends leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du

<sup>14</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1 (faisant référence à la première communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, paragraphe 67).

<sup>15</sup> Document du GATT L/4903, 28 novembre 1979, IBDD, S26/223 (joint en tant qu'annexe 2 au présent rapport).

<sup>16</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a) à d).

<sup>17</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.1 e).

<sup>18</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.1 f).

Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord, et elles ont déposé une déclaration d'appel<sup>19</sup> conformément à la Règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>20</sup> Le 19 janvier 2004, les Communautés européennes ont déposé leur communication en tant qu'appelant.<sup>21</sup> Le 30 janvier 2004, le Pakistan a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>22</sup> Le 2 février 2004, l'Inde a déposé sa communication en tant qu'intimé.<sup>23</sup> Le même jour, le Costa Rica, les États-Unis, le Panama et le Paraguay ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers, et la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela, en tant que Communauté andine, ont déposé une communication en tant que participant tiers.<sup>24</sup> Le 2 février 2004 aussi, le Brésil a notifié son intention de faire une déclaration à l'audience en tant que participant tiers, et Maurice a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>25</sup> Enfin, le 2 février 2004, El Salvador, le Guatemala, le Honduras et le Nicaragua ont notifié conjointement leur intention de faire une déclaration à l'audience en tant que participants tiers.<sup>26</sup> Le 4 février 2004, Cuba a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>27</sup> Dans une lettre datée du 16 février 2004, le Pakistan a demandé à faire une déclaration à l'audience.<sup>28</sup> Aucun participant ne s'est opposé à la demande du Pakistan, à laquelle la section connaissant de l'appel a accédé le 18 février 2004.<sup>29</sup>

8. L'audience d'appel a eu lieu le 19 février 2004. Les participants et les participants tiers ont présenté des arguments oralement (à l'exception de Cuba et de Maurice) et ont répondu aux questions des membres de la section connaissant de l'appel.

<sup>19</sup> Notification d'un appel des Communautés européennes, WT/DS246/7, 8 janvier 2004 (jointe en tant qu'annexe 1 au présent rapport).

<sup>20</sup> WT/AB/WP7, 1<sup>er</sup> mai 2003.

<sup>21</sup> Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

<sup>22</sup> Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

<sup>23</sup> Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

<sup>24</sup> Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

<sup>25</sup> Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Conformément à la règle 24 4) des *Procédures de travail*.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Conformément à la règle 27 3) c) des *Procédures de travail*. La Directrice du Secrétariat de l'Organe d'appel a informé le Pakistan et les autres participants à l'appel de la décision de la section par une lettre datée du 18 février 2004.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant 1. Relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation

9. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994 et en leur imposant la charge de justifier le régime concernant les drogues au titre de la Clause. En outre, elles estiment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article I:1 s'appliquait aux mesures visées par la Clause d'habilitation. Elles demandent à l'Organe d'appel d'affirmer la constatation formulée en conséquence par le Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et, du fait que l'Inde n'a pas formulé d'allégation relative à la Clause d'habilitation, de s'abstenir d'évaluer le régime concernant les drogues au titre de la Clause.

10. Selon les Communautés européennes, la principale raison pour laquelle le Groupe spécial a décidé que la Clause d'habilitation était une exception à l'article I:1 était que la Clause ne contenait pas de "règles positives imposant des obligations en soi".<sup>30</sup> Toutefois, pour les Communautés européennes, le fait que les pays développés ne sont pas juridiquement tenus de mettre en œuvre des schémas dans le cadre du Système généralisé de préférences ("SGP") ne signifie pas que la Clause d'habilitation n'impose pas d'obligations positives ou qu'elle soit une exception à l'article I:1. Les Communautés européennes font valoir que le raisonnement du Groupe spécial donne à entendre que, si une disposition de l'OMC s'applique uniquement quand un Membre de l'OMC prend une initiative particulière qu'il n'est pas tenu de prendre, cette disposition ne peut pas créer d'obligation positive et doit être une exception. Selon elles, ce critère n'est pas compatible avec les décisions de l'Organe d'appel et "conduirait à des résultats manifestement absurdes".<sup>31</sup> Par exemple, les Communautés européennes soutiennent que ce critère signifierait que les dispositions suivantes n'établissent pas de règles positives imposant des obligations en soi, bien que l'Organe d'appel ait suivi un raisonnement à l'effet contraire dans des décisions antérieures: article 27.4 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"); article 3.3 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord SPS"); article 2.4 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce; et l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements.<sup>32</sup> Selon les Communautés

<sup>30</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 32 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35, citant lui-même le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18, DSR 1997:1, page 337).

<sup>31</sup> *Ibid.*, paragraphe 34.

<sup>32</sup> *Ibid.*, paragraphe 35 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautique*, paragraphes 134 à 141; au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 97 à 104; au rapport de

européennes, les articles VI et XIX du GATT de 1994 deviendraient aussi des exceptions selon le raisonnement du Groupe spécial, ce qui serait contraire à la pratique bien établie des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC.

11. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial aurait dû commencer son analyse en examinant le sens ordinaire du mot "nonobstant" figurant dans la Clause d'habilitation. Ce sens ordinaire, selon les Communautés européennes, n'impose pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation est une "exception" à l'article I:1. Cela ressort clairement de l'opinion dissidente exposée dans le rapport du Groupe spécial et du fait que le Groupe spécial a reconnu lui-même que la définition de "nonobstant" n'était pas déterminante pour cette question. Par conséquent, les Communautés européennes font valoir que, conformément aux règles fondamentales de l'interprétation des traités figurant à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")<sup>33</sup>, le Groupe spécial aurait dû ensuite examiner la "teneur" pertinente<sup>34</sup>, le contexte, l'objet et le but de la Clause d'habilitation afin de définir la relation entre celle-ci et l'article I:1. Au lieu de cela, elles font observer que le Groupe spécial a simplement "supposé"<sup>35</sup> que la Clause d'habilitation était une exception à l'article I:1.

12. Passant à la teneur et au contexte de la Clause d'habilitation, les Communautés européennes estiment que la Clause établit un ensemble complet de règles régissant de façon positive la teneur fondamentale des schémas SGP, à l'exclusion des règles énoncées à l'article I:1 du GATT de 1994. En particulier, elles soulignent que les mots "généralisé ... sans réciprocité ni discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation sont distincts de l'obligation relative à la nation la plus favorisée ("NPF") énoncée à l'article I:1 et visent à remplacer cette obligation. Elles font aussi valoir que, selon le raisonnement du Groupe spécial lui-même, la note de bas de page 3 devrait être interprétée dans le contexte des Conclusions concertées du Comité spécial des préférences de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (les "Conclusions concertées")<sup>36</sup> et des communications des pays développés à ce comité. En tant que telles, les obligations détaillées créées par le paragraphe 2 a), note de bas de page 3, et le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation vont bien au-delà de "simples sauvegardes "anti-abus"<sup>37</sup>. Les Communautés

---

l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 275; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 14 à 19, DSR 1997:1, pages 333 à 338).

<sup>33</sup> Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331, 8 International Legal Materials 679.

<sup>34</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 18 et 39, et titre de la section 2.5.1.

<sup>35</sup> *Ibid.*, paragraphe 31.

<sup>36</sup> Jointes en tant qu'annexe D-4 au rapport du Groupe spécial.

<sup>37</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 48.

européennes soutiennent que la Clause d'habilitation n'est pas semblable au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, qui ni ne régit la teneur fondamentale des mesures adoptées par les Membres, ni ne remplace les règles fondamentales auxquelles l'article XX déroge.

13. Les Communautés européennes s'appuient, pour étayer leur argument, sur la position de la Clause d'habilitation dans le GATT de 1994 et l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("Accord sur l'OMC"). Ainsi, elles soutiennent que si le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation était une exception à l'article I:1, il se trouverait normalement à l'article premier, ou immédiatement après cet article. Or ce n'est pas le cas. La Clause d'habilitation est une décision distincte complétant la Partie IV du GATT de 1994, intitulée "Commerce et développement". Selon les Communautés européennes, la Partie IV du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation ne peuvent pas être de "simple[s] "exception[s]" au GATT de 1994.<sup>38</sup> Les Communautés européennes soutiennent qu'elles constituent plutôt un "régime spécial" en faveur des pays en développement visant à s'attaquer aux inégalités entre les Membres de l'OMC.<sup>39</sup>

14. Les Communautés européennes estiment que leur interprétation de la relation entre l'article I:1 et la Clause d'habilitation est étayée par l'objet et le but de la Clause, conformément aux règles d'interprétation des traités. Elles soulignent que la Clause d'habilitation est "l'application la plus concrète, la plus générale et la plus importante"<sup>40</sup> du principe du traitement spécial et différencié. Selon elles, le traitement spécial et différencié est "le principe le plus fondamental du droit international du développement"<sup>41</sup> et constitue une *lex specialis* qui s'applique à l'exclusion des règles plus générales de l'OMC portant sur la même question. En concluant que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1, le Groupe spécial a choisi de "ne pas tenir compte"<sup>42</sup> de ce principe. En outre, les Communautés européennes font valoir que qualifier le traitement spécial et différencié d'"exception" donne à entendre que ce principe "est *discriminatoire* à l'encontre des pays développés Membres".<sup>43</sup> En fait, le traitement spécial et différencié est conçu pour parvenir à une égalité effective entre les Membres. Par conséquent, les Communautés européennes soutiennent que le raisonnement du Groupe spécial compromet le principe du traitement spécial et différencié et met en doute sa "légitimité".<sup>44</sup> Elles affirment aussi que le Groupe spécial a "oublié"<sup>45</sup> certains éléments de

<sup>38</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 51.

<sup>39</sup> *Ibid.*, paragraphe 51.

<sup>40</sup> *Ibid.*, paragraphe 20.

<sup>41</sup> *Ibid.*, paragraphe 21.

<sup>42</sup> *Ibid.*, paragraphe 23.

<sup>43</sup> *Ibid.*, paragraphe 26. (italique dans l'original)

<sup>44</sup> *Ibid.*

l'historique de la rédaction de la Clause d'habilitation, qui indiquent que les Parties Contractantes cherchaient à renforcer le statut juridique des schémas SGP au GATT en remplaçant la Décision portant octroi de la dérogation pour le système généralisé de préférences (la "Décision de 1971 portant octroi de la dérogation")<sup>46</sup> par la Clause d'habilitation.

15. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le traitement spécial et différencié est essentiel pour la réalisation de l'un des objectifs fondamentaux de l'*Accord sur l'OMC*, tel qu'il est défini dans son préambule et qui est de faire en sorte que les pays en développement "s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique".<sup>47</sup> Par conséquent, selon les Communautés européennes, l'objet et le but de la Clause d'habilitation la distinguent clairement d'exceptions telles que celles qui se trouvent à l'article XX a) et b) du GATT de 1994, qui autorisent généralement les Membres à adopter des "objectifs de politique générale légitimes"<sup>48</sup> qui sont *séparés et distincts* des objectifs de l'*Accord sur l'OMC*. Selon les Communautés européennes, la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronautique* confirme que le fait qu'une disposition confère un traitement spécial et différencié est hautement pertinent pour déterminer si cette disposition constitue une exception.

16. Les Communautés européennes relèvent que le Groupe spécial a donné à entendre que considérer que la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 aboutirait à des résultats absurdes parce que cela "reviendrait à dire que les produits importés dans le cadre d'un SGP en provenance de différents pays en développement pourraient être assujettis à des niveaux d'imposition différents sur le marché intérieur du pays importateur".<sup>49</sup> Selon elles, le Groupe spécial confond les *mesures tarifaires* visées au paragraphe 2 a) et les *produits importés* auxquels de telles mesures s'appliquent. Constatant que la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1 reviendrait seulement à dire que l'article I:1 ne s'applique pas à une *mesure tarifaire* relevant du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Cela ne voudrait pas dire, comme le Groupe spécial l'a donné à entendre, que l'article I:1 ne s'applique pas en ce qui concerne les *produits importés* visés par une telle *mesure tarifaire*.

<sup>45</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 25.

<sup>46</sup> Document du GATT L/3545, 25 juin 1971, IBDD, S/18/27 (joint en tant qu'annexe D-2 au rapport du Groupe spécial).

<sup>47</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 20 (citant l'*Accord sur l'OMC*, préambule, deuxième considérant).

<sup>48</sup> *Ibid.*, paragraphe 52.

<sup>49</sup> *Ibid.*, paragraphe 56 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.46).

17. Les Communautés européennes estiment que, du fait qu'il a constaté à tort que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1 et qu'elle n'empêchait pas que l'article I:1 continue de s'appliquer, le Groupe spécial a constaté qu'il incombait aux Communautés européennes de justifier le régime concernant les drogues au titre de la Clause d'habilitation. Selon les Communautés européennes, la Clause d'habilitation impose des "obligations positives"<sup>50</sup> et n'est pas une exception. Par conséquent, c'est l'Inde qui doit, en premier lieu, alléguer que le régime concernant les drogues est incompatible avec la Clause d'habilitation et qui a donc la charge de démontrer cette incompatibilité. Selon les Communautés européennes, l'Inde n'a formulé aucune allégation au titre de la Clause d'habilitation. Par conséquent, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et de s'abstenir d'examiner la compatibilité de ce régime avec la Clause d'habilitation.

2. Point de savoir si le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation

18. Les Communautés européennes forment un appel "subsidaire", qui ne se concrétiserait que si l'Organe d'appel devait constater que la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 du GATT de 1994, ou que l'Inde a formulé une allégation valable au titre de la Clause d'habilitation. En particulier, elles allèguent "à titre subsidiaire"<sup>51</sup> que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime concernant les drogues n'était pas "justifié"<sup>52</sup> au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et, par conséquent, demandent à l'Organe d'appel d'infirmar cette constatation.

19. Selon les Communautés européennes, cette constatation du Groupe spécial était fondée sur deux interprétations erronées du droit. La première erreur alléguée a trait à l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation comme exigeant que les schémas SGP prévoient des préférences "identiques" pour "tous" les pays en développement sans différenciation, sauf en ce qui concerne les limitations *a priori* des importations telles que les mesures de sauvegarde admissibles. La deuxième erreur alléguée par les Communautés européennes concerne l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation comme désignant *tous* les pays en développement, sauf en ce qui concerne les limitations *a priori*.

<sup>50</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 39.

<sup>51</sup> *Ibid.*, paragraphe 67.

<sup>52</sup> *Ibid.* (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177).

20. Les Communautés européennes affirment que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation est erronée parce que les termes "généralisé ... sans réciprocité ni discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 renvoient simplement à la description du SGP donnée dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et, à eux seuls, n'imposent aucune obligation juridique aux pays donneurs de préférences.<sup>53</sup> Elles maintiennent que même en supposant que de telles obligations existent, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du contexte de la note de bas de page 3 ni de l'objet et du but de la Clause d'habilitation. Elles font valoir que, interprétée correctement, l'expression "sans ... discrimination" autorise un pays donneur de préférences à accorder un traitement tarifaire différencié dans son schéma SGP aux pays en développement dont les besoins du développement sont différents selon des "critères objectifs", à condition que la différenciation tarifaire soit une réponse "adéquante" à ces différences.<sup>54</sup>

21. Les Communautés européennes soulignent que le contexte immédiat pour l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 inclut les termes "généralisé" et "sans réciprocité" figurant dans la même note de bas de page. Ces trois formulations expriment des "prescription[s] distincte[s]"<sup>55</sup>, selon les Communautés européennes, et elles doivent être interprétées de façon à ce que chacune soit compatible avec les deux autres, sans devenir redondante.

22. Selon les Communautés européennes, le sens ordinaire du mot "généralisé" et l'historique de la négociation indiquent qu'il n'est pas exigé que les schémas SGP s'appliquent à *tous* les pays en développement. Le mot "généralisé" figurant dans la note de bas de page 3 visait à distinguer ces préférences des préférences "spéciales", qui étaient accordées à certains pays en développement pour des raisons politiques, historiques ou géographiques. Les Communautés européennes maintiennent que des consultations menées à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ("CNUCED") ont conduit à un compromis dans les Conclusions concertées selon lequel les pays développés recommandaient, "en général"<sup>56</sup>, comme bénéficiaires les pays qui se considéraient comme des pays en développement, bien qu'un pays développé puisse décider d'exclure préalablement un pays pour des raisons qu'il jugerait "impératives".<sup>57</sup>

<sup>53</sup> Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

<sup>54</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 4.

<sup>55</sup> *Ibid.*, paragraphe 80.

<sup>56</sup> *Ibid.*, paragraphe 87.

<sup>57</sup> *Ibid.*, paragraphes 85 et 87.

23. Les Communautés européennes font valoir que contrairement au terme "généralisé", l'expression "sans ... discrimination" a trait au point de savoir si les pays développés peuvent accorder des préférences différentes à chacun des pays en développement ayant déjà été reconnus comme bénéficiaires d'un schéma SGP. Elles estiment que l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" donnée par le Groupe spécial comme exigeant que des préférences identiques soient accordées à *tous* les pays en développement rendrait redondant le terme "généralisé".

24. Se référant à l'expression "sans réciprocité" figurant dans la note de bas de page 3, les Communautés européennes font valoir que la réciprocité, à propos des relations inter-États, fait généralement référence à un échange d'avantages identiques ou semblables. Elles font valoir que contrairement aux mots "sans condition" qui se trouvent à l'article I:1 du GATT de 1994, les mots "sans réciprocité" ne visent pas à empêcher les pays développés d'assortir de toutes sortes de conditions les préférences accordées dans le cadre de schémas SGP. En fait, selon elles, les mots "sans réciprocité" interdisent seulement aux pays développés d'imposer des conditions de *réciprocité*. Elles soutiennent que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "sans ... discrimination" interdit l'imposition de *toute* condition concernant l'octroi de préférences, rendant ainsi redondants les mots "sans réciprocité" figurant dans la note de bas de page 3. En outre, les Communautés européennes allèguent que, selon l'interprétation donnée par le Groupe spécial, des préférences *conditionnelles* équivalent à des préférences *discriminatoires*. En fait, selon les Communautés européennes, une préférence n'est pas rendue discriminatoire en vertu d'une condition dont elle est assortie si la condition s'applique également à tous les bénéficiaires du SGP "qui sont dans la même situation" et si elle peut être remplie par tous ces bénéficiaires.<sup>58</sup>

25. Les Communautés européennes maintiennent que leur interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 ne rend pas redondant le paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation, comme le Groupe spécial l'a donné à entendre. Selon elles, la portée du paragraphe 2 a) diffère de celle du paragraphe 2 d) à trois égards. Premièrement, le paragraphe 2 a) s'applique aux préférences accordées par des pays *développés*, alors que le paragraphe 2 d) inclut les préférences accordées par *tout* Membre de l'OMC. Deuxièmement, le paragraphe 2 a) concerne seulement les préférences dans le cadre de schémas SGP, alors que le paragraphe 2 d) concerne toute mesure imposée en faveur des pays en développement. Troisièmement, le paragraphe 2 a) s'applique seulement aux mesures tarifaires, alors que le paragraphe 2 d) s'applique à tout type de "traitement spécial".<sup>59</sup> Les Communautés européennes font

<sup>58</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 120.

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraphe 122 (citant la Clause d'habilitation, paragraphe 2 d) (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport).

valoir qu'en examinant seulement la dernière de ces différences, le Groupe spécial a fait un raisonnement "manifestement incorrect".<sup>60</sup>

26. Les Communautés européennes indiquent que le Groupe spécial a constaté que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation autorisait les pays développés à opérer une différenciation dans leurs schémas SGP de deux façons seulement, à savoir en ce qui concerne les pays les moins avancés et la mise en œuvre de limitations *a priori*. Selon elles, le Groupe spécial est arrivé à cette interprétation malgré l'absence de toute restriction de ce type dans le texte du paragraphe 3 c) et bien qu'il ait accepté l'argument des Communautés européennes selon lequel les "besoins" décrits au paragraphe 3 c) s'étendent aux besoins individuels ou communs de catégories particulières de pays en développement. En fait, les Communautés européennes font valoir que le paragraphe 3 c) apporte un soutien contextuel à l'interprétation qu'elles donnent de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. Elles allèguent que la meilleure façon d'atteindre l'objectif décrit au paragraphe 3 c) est d'autoriser les pays développés à élaborer leurs schémas SGP de manière à tenir compte des besoins du développement de certaines catégories de pays en développement.

27. Les Communautés européennes font valoir que l'interprétation contraire du paragraphe 3 c) donnée par le Groupe spécial résulte du fait que celui-ci craignait que les pays développés puissent abuser de leur pouvoir discrétionnaire en opérant une distinction arbitraire entre pays en développement. Selon elles, de telles préoccupations de politique générale ne peuvent pas remplacer le texte du paragraphe 3 c). En outre, elles estiment que cette préoccupation n'est pas justifiée car leur interprétation de l'expression "sans ... discrimination" n'autoriserait pas un pays donneur de préférences à opérer une distinction entre pays en développement sur la base de liens politiques, historiques ou géographiques. En fait, une distinction serait autorisée seulement si: i) elle visait un "objectif légitime compte tenu des objectifs de la Clause d'habilitation" et du principe du traitement spécial et différencié; et ii) elle représentait un moyen "raisonnable" et "proportionné" d'atteindre cet objectif.<sup>61</sup> Pour évaluer si ces critères sont remplis, les groupes spéciaux doivent analyser les faits pertinents.

28. Les Communautés européennes soutiennent qu'en raison des interprétations erronées du droit données par le Groupe spécial, celui-ci a fait des constatations factuelles insuffisantes pour que l'Organe d'appel achève l'analyse juridique relative à la compatibilité du régime concernant les drogues avec la note de bas de page 3. Toutefois, si l'Organe d'appel décidait d'achever cette analyse, les Communautés européennes lui demandent de constater que le régime concernant les drogues est

<sup>60</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 125.

<sup>61</sup> *Ibid.*, paragraphe 135.

compatible avec l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 et, par conséquent, avec le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

29. Les Communautés européennes soutiennent que, bien que les préférences tarifaires puissent ne pas être une réponse "adéquate" ou "appropriée" à d'autres problèmes de développement, la production et le trafic de drogues constituent des activités économiques majeures dans les pays pertinents, activités qui ne peuvent être éliminées sans que des "activités de substitution licites" ne soient assurées.<sup>62</sup> Par conséquent, elles allèguent que les préférences tarifaires constituent une réponse appropriée au problème de la drogue, comme l'ont reconnu les Membres de l'OMC – par le biais du préambule de l'*Accord sur l'agriculture* et de la dérogation pour la Loi des États-Unis relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins<sup>63</sup> – et les Nations Unies – par le biais d'autres instruments. En outre, les Communautés européennes font valoir que le régime concernant les drogues n'est pas discriminatoire parce que le problème de la drogue touche chacun des pays en développement de façon différente et parce que les bénéficiaires de ce régime sont désignés en fonction de l'incidence du problème dans ces pays.

30. Les Communautés européennes distinguent "l'objet et le but" de la Clause d'habilitation de ceux de l'article I:1 du GATT de 1994. L'article I:1 vise essentiellement à assurer des conditions de concurrence égales pour les importations de produits similaires en provenance des Membres de l'OMC alors que la Clause d'habilitation définit le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement et, par conséquent, vise à établir des conditions de concurrence inégales pour répondre aux besoins de ces pays. Les Communautés européennes allèguent que, compte tenu des objectifs associés au traitement spécial et différencié, accorder des préférences additionnelles aux pays qui ont des besoins particuliers en matière de développement n'est pas discriminatoire dans le contexte de la Clause d'habilitation. Or le Groupe spécial n'a pas tenu compte de ces objectifs. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial aurait dû interpréter les objectifs décrits dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC* de façon harmonieuse, au lieu de supposer que l'objectif consistant à éliminer la discrimination l'emportait sur l'objectif consistant à faire en sorte que les pays en développement s'assurent une part du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement.

31. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial s'est appuyé de façon sélective et incorrecte sur certains textes de la CNUCED pour étayer ses constatations. Selon elles,

<sup>62</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 144 et 145.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraphe 148 (faisant référence à la décision portant octroi de la dérogation pour la Loi des États-Unis relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins, document du GATT L/6991, 19 mars 1992, IBDD, S39/431; renouvelée le 14 octobre 1996, WT/L/184).

certaines de ces documents n'aident pas à interpréter la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation.<sup>64</sup> Dans plusieurs cas, cela est dû au fait qu'ils portent non sur la question de la non-discrimination, mais sur l'exclusion préalable de certains pays en développement des schémas SGP.<sup>65</sup> Les Communautés européennes soutiennent que plusieurs autres documents sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé contiennent simplement des "attentes"<sup>66</sup> ou des "objectifs"<sup>67</sup> de certaines parties, plutôt que des énoncés concrets d'obligations "juridiquement contraignantes".<sup>68</sup> Enfin, elles font valoir que les Conclusions concertées ne sont pas censées constituer une réglementation exhaustive des schémas SGP. Par conséquent, selon les Communautés européennes, le fait que ces conclusions autorisent une différenciation en faveur des pays les moins avancés ne signifie pas qu'elles interdisent toutes les autres formes de différenciation entre pays en développement.

32. Les Communautés européennes estiment que la pratique des pays développés consistant à demander des dérogations pour accorder un traitement plus favorable à un nombre limité de pays en développement – comme l'a souligné le Groupe spécial – ne signifie pas qu'un tel traitement ne puisse pas être accordé d'une autre façon. Selon elles, les dérogations mentionnées par le Groupe spécial ont toutes trait à la limitation préalable des préférences à des pays particuliers dans une région particulière. Les Communautés européennes précisent aussi qu'en demandant ces dérogations, les pays donneurs de préférences n'ont pas allégué que les préférences étaient limitées aux pays en développement dont les besoins du développement sont d'un type spécifique.

33. Les Communautés européennes soutiennent que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation est erronée parce qu'elle est entièrement déterminée par l'interprétation erronée donnée par le Groupe spécial des mots "sans ... discrimination". Selon les Communautés européennes,

<sup>64</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 159 et 160 (faisant référence à la Résolution 21(II) de la deuxième session de la CNUCED, intitulée "Expansion et diversification des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement" (jointe en tant qu'annexe D-3 au rapport du Groupe spécial) ("Résolution 21(II)")) et paragraphes 182 et 183 (faisant référence à la Recommandation contenue dans l'annexe A.II.1 du document intitulé "Acte final et Rapport" adopté à la première session de la CNUCED le 15 juin 1964, page 29).

<sup>65</sup> *Ibid.*, paragraphes 162 et 163 (faisant référence à la Charte d'Alger, TD/38, adoptée à la Réunion ministérielle du Groupe des 77 le 24 octobre 1967 ("Charte d'Alger")) et paragraphes 179 à 181 (faisant référence au huitième principe général contenu dans le document intitulé "Acte final et Rapport" adopté à la première session de la CNUCED le 15 juin 1964, page 22 (pièce n° 20 des CE présentée par celles-ci au Groupe spécial) ("huitième principe général")).

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphe 162 (faisant référence à la Charte d'Alger).

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraphe 165 (faisant référence au rapport du Groupe spécial de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur le commerce avec les pays en voie de développement, TD/56, 29 janvier 1968 ("Rapport spécial de l'OCDE")).

<sup>68</sup> *Ibid.*, paragraphe 180 (faisant référence au huitième principe général).



puisque les mots "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation autorisent les Membres à opérer une différenciation entre des pays en développement dont les besoins du développement sont différents, il s'ensuit pour les mêmes raisons que le paragraphe 2 a) n'exige pas des Membres qu'ils accordent les mêmes préférences à *tous* les pays en développement.

34. Pour ces raisons, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et, en particulier, avec la note de bas de page 3 de la Clause.

B. *Arguments de l'Inde – Inimé*

1. Relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation

35. L'Inde fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994 et demande à l'Organe d'appel de confirmer cette constatation. En outre, elle fait observer qu'elle a formulé une allégation contre le régime concernant les drogues au titre de la Clause d'habilitation et que, par conséquent, l'Organe d'appel devrait examiner la compatibilité de ce régime au regard la Clause, même s'il constate que celle-ci n'est pas une exception à l'article I:1.

36. L'Inde soutient que le critère du Groupe spécial concernant ce qu'est une "exception" est compatible avec les décisions antérieures de l'Organe d'appel. Selon elle, l'Organe d'appel a établi une distinction importante dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine* entre les "règles positives imposant des obligations en soi" et les "exceptions" à ces obligations.<sup>69</sup> L'Inde dit qu'une exception est un "moyen de défense affirmatif"<sup>70</sup> et, par conséquent, les groupes spéciaux examinent la compatibilité d'une mesure contestée avec une exception seulement si le Membre mis en cause invoque l'exception pour justifier sa mesure. Cela laisse au Membre le choix des exceptions à invoquer et empêche que les exceptions ne deviennent des règles. En d'autres termes, selon l'Inde, un Membre doit se conformer à une disposition qui constitue une exception seulement quand il invoque cette exception pour justifier une incompatibilité avec une autre disposition.

<sup>69</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 36 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18, DSR 1997:1, page 337).

<sup>70</sup> *Ibid.*, paragraphe 36.

37. Appliquant ce raisonnement au présent différend, l'Inde qualifie le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation d'"exception" à l'article I:1, parce qu'il donne aux pays développés Membres le "droit conditionnel"<sup>71</sup> d'accorder des préférences tarifaires aux pays en développement Membres dans les conditions énoncées aux paragraphes 2 a) et 3 de la Clause d'habilitation. L'Inde estime que ces paragraphes imposent des conditions seulement aux Membres qui invoquent la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense, alors que l'article I:1 impose des obligations quel que soit le moyen de défense invoqué.

38. L'Inde fait valoir, se référant à la *Convention de Vienne*, que la "pratique ultérieurement suivie"<sup>72</sup> étaye son interprétation. Premièrement, elle maintient que toutes les dérogations concernant un traitement tarifaire préférentiel pour des produits en provenance de pays en développement ont autorisé des dérogations à l'article premier sans mentionner la Clause d'habilitation. En fait, selon elle, le fait que les Communautés européennes ont demandé une dérogation<sup>73</sup> à leurs obligations *au titre de l'article I:1* pour le régime concernant les drogues ne peut être concilié avec leur position selon laquelle la Clause d'habilitation exclut l'application de l'article I:1. Deuxièmement, l'Inde se réfère à deux groupes spéciaux du GATT qui ont examiné en premier lieu le compatibilité d'une mesure contestée au regard de l'article I:1 avant de passer à la question de savoir si la mesure était autorisée au titre de la Clause d'habilitation. Elle considère que cela constitue un élément de preuve montrant la "communauté de vues" des Parties Contractantes à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947* (le "GATT de 1947") au sujet de la relation entre l'article I:1 et la Clause d'habilitation.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 39.

<sup>72</sup> *Ibid.*, paragraphe 42 (faisant référence à la *Convention de Vienne*, article 31.3 b)).

<sup>73</sup> Conseil du commerce des marchandises, Demande de dérogation dans le cadre de l'OMC, "Nouveaux arrangements tarifaires spéciaux des CE pour lutter contre la production et le trafic de stupéfiants", G/C/W/328, 24 octobre 2001 (pièce n° 2 b) de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial).

<sup>74</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 43 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, 1988, IBDD, S35/277, pages 329 et 330; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Traitement NPF pour les chaussures*, 1992, IBDD, S39/142, page 172).

39. L'Inde conteste l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle la Clause d'habilitation n'est pas une exception à l'article I:1 parce qu'elle constitue une *lex specialis*. Elle fait valoir, se référant à une étude de la Commission du droit international et à certaines décisions de l'Organe d'appel<sup>75</sup>, que "la maxime *lex specialis derogat legi generali*"<sup>76</sup> signifie non pas qu'une règle spéciale exclut nécessairement l'application d'une règle générale connexe mais que les deux règles s'appliquent cumulativement, et la règle spéciale l'emporte sur la règle générale seulement dans la mesure où il y a un conflit entre les deux règles. Ainsi, l'Inde maintient que les pays en développement Membres n'ont pas renoncé à leurs droits au titre de l'article I:1, qui s'applique "cumulativement" avec la Clause d'habilitation, sauf dans la mesure où il y a un conflit entre ces dispositions.<sup>77</sup>

40. L'Inde conteste aussi le recours des Communautés européennes aux décisions prises par l'Organe d'appel dans les affaires *Brésil – Aéronavés* et *CE – Hormones*. Elle dit que ces appels concernaient l'article 27.2 a) de l'*Accord SMC* et l'article 3:1 de l'*Accord SPS*, dispositions qui excluent explicitement toutes deux d'autres dispositions. Elle fait valoir que, au contraire, la Clause d'habilitation n'exclut pas clairement l'application de l'article I:1 du GATT de 1994. Selon elle, cela étaye son affirmation selon laquelle l'article I:1 et la Clause d'habilitation s'appliquent "concurrentement".<sup>78</sup>

41. L'Inde allègue que, même si l'Organe d'appel devait constater que la Clause d'habilitation n'est pas une exception à l'article I:1, il devrait évaluer la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation parce que l'Inde a bien formulé une allégation au titre de la Clause. L'argument à l'effet contraire des Communautés européennes, selon l'Inde, est "sans fondement factuel".<sup>79</sup> L'Inde souligne qu'elle avait initialement demandé l'établissement d'un groupe spécial "pour examiner si [le régime concernant les drogues] [était] compatible [avec l'article I:1 ... et ... la Clause d'habilitation]".<sup>80</sup> En outre, elle maintient que, dans ses première et deuxième communications écrites au Groupe spécial, elle avait demandé à celui-ci de constater que le régime concernant les

<sup>75</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphes 76 à 80 (faisant référence au document de la Commission du droit international, *Study Group on Fragmentation: Koskenniemi*, page 5, <[http://www.un.org/law/file/sessions/55/fragmentation\\_outline.pdf](http://www.un.org/law/file/sessions/55/fragmentation_outline.pdf)>); au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 89; et au rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 65).

<sup>76</sup> *Ibid.*, paragraphe 76.

<sup>77</sup> *Ibid.*, titre de la section II.C.1.

<sup>78</sup> *Ibid.*, paragraphe 51.

<sup>79</sup> *Ibid.*, paragraphe 52.

<sup>80</sup> *Ibid.*, paragraphe 54 (citant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde, WT/DS246/4, 9 décembre 2002, page 2). (italique ajouté par l'Inde dans sa communication en tant qu'intimé)

drogues "n'[était] pas justifié [par] la Clause d'habilitation".<sup>81</sup> De plus, l'Inde déclare que les Communautés européennes ont reconnu dans leur première communication écrite au Groupe spécial que la Clause d'habilitation faisait partie de l'allégation de l'Inde<sup>82</sup> et que le Groupe spécial a confirmé que l'Inde avait inclus cette allégation au paragraphe 7.61 de son rapport.

42. L'Inde estime qu'il ne décollait pas du fait qu'elle avait qualifié la Clause d'habilitation d'"exception" – ce qui était un "argument procédural" concernant l'attribution de la charge de la preuve – qu'elle n'avait pas formulé d'allégations "de fond" au titre de la Clause.<sup>83</sup> L'Inde maintient qu'en réponse aux questions posées par le Groupe spécial, elle a "simplement déclaré que la Clause d'habilitation n'était pas un *élément matériel* de son *allégation au titre de l'article I:1 du GATT*".<sup>84</sup> En outre, elle a renouvelé sa demande tendant à ce que le Groupe spécial examine la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial et au stade du réexamen intermédiaire. De plus, elle maintient que le Groupe spécial aurait été "compétent"<sup>85</sup> pour évaluer le régime concernant les drogues au titre de la Clause d'habilitation même s'il avait constaté que la Clause d'habilitation n'était pas une exception à l'article I:1.<sup>86</sup> Selon elle, lui demander de présenter à nouveau ses allégations au titre de la Clause d'habilitation devant un nouveau groupe spécial serait contraire au "principe fondamental de la bonne foi"<sup>87</sup> et aux objectifs du système de règlement des différends.<sup>88</sup> L'Inde affirme que la question de savoir quelle est la partie à qui incombe la charge de la preuve "n'a pas d'incidence sur l'issue du présent différend".<sup>89</sup>

43. Enfin, l'Inde souligne que les Communautés européennes n'ont pas encore obtenu de dérogation à leurs obligations au titre de l'article I:1 pour ce qui est du régime concernant les drogues et que seuls les Membres de l'OMC peuvent accorder une telle dérogation.

<sup>81</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 56 (citant la première communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, paragraphe 67; et la deuxième communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, paragraphe 164). (italique ajouté par l'Inde dans sa communication en tant qu'intimé)

<sup>82</sup> *Ibid.*, paragraphe 58 (faisant référence à la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 57, 141 et 206).

<sup>83</sup> *Ibid.*, paragraphe 70.

<sup>84</sup> *Ibid.*, paragraphe 64. (italique dans l'original)

<sup>85</sup> *Ibid.*, titre de la section II.B.3.

<sup>86</sup> *Ibid.*, paragraphes 70 et 71 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Chemises et blouses de laine*; au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 71 relative au paragraphe 109 et note de bas de page 180 relative au paragraphe 197; et au Mémoire d'accord, articles 7:2 et 11).

<sup>87</sup> *Ibid.*, paragraphe 72 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166).

<sup>88</sup> *Ibid.*, paragraphe 74 (faisant référence au Mémoire d'accord, article 3:3, 3:4 et 3:7).

<sup>89</sup> *Ibid.*, paragraphe 73.

44. Pour ces raisons, l'Inde demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 du GATT de 1994.

2. Point de savoir si le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation

45. L'Inde demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues n'est pas justifié au titre de la Clause d'habilitation. En particulier, elle maintient que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'autorise pas les Communautés européennes à opérer une différenciation entre les pays en développement Membres qui sont bénéficiaires dans le cadre de leur schéma SGP.

46. Tout d'abord, l'Inde estime que le présent différend porte principalement non sur le choix initial par les Communautés européennes de pays en développement déterminés en tant que bénéficiaires dans le cadre de leur schéma SGP, mais sur le traitement accordé par les Communautés européennes aux pays en développement déjà définis comme étant des bénéficiaires dans le cadre de ce schéma. Par conséquent, selon elle, l'Organe d'appel n'a pas à examiner les questions de droit soulevées par le choix initial des bénéficiaires dans le cadre de la Clause d'habilitation. Elle demande plutôt à l'Organe d'appel de constater que l'expression "pays en voie de développement" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation recouvre au moins les pays qui sont bénéficiaires dans le cadre d'un schéma SGP donné et que les mots "produits originaires de pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) désignent les produits originaires de l'un quelconque de ces pays bénéficiaires.

47. L'Inde fait valoir que son interprétation est renforcée par la nature du principe NPF consacré par l'article I:1 en tant que "norme fondamentale du système commercial multilatéral de l'OMC fondé sur des règles".<sup>90</sup> Elle invoque des décisions de l'Organe d'appel pour étayer son opinion selon laquelle des "dérogations" à l'article I:1 existent seulement quand elles ont été explicitement prévues.<sup>91</sup> L'Inde souligne que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'indique pas spécifiquement que les pays en développement renoncent à leurs droits au traitement NPF. En outre, l'objet et le but de la Clause d'habilitation, ainsi que l'histoire de sa rédaction, indiquent que les pays en développement n'ont pas accepté d'abandonner leurs droits NPF entre eux en acceptant le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

<sup>90</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 1.

<sup>91</sup> *Ibid.*, paragraphes 93 et 94 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 84; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 190 et 191).

48. L'Inde soutient que le régime concernant les drogues ne constitue pas des "préférences sans ... discrimination, qui seraient] avantage[ses] pour les pays en voie de développement" au sens de la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation. Premièrement, elle s'appuie sur les définitions des dictionnaires pour établir que le sens ordinaire de l'expression "préférences sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 est "traitement tarifaire préférentiel qui est appliqué également".<sup>92</sup> Deuxièmement, elle trouve dans les articles I<sup>er</sup>, XIII et XVII du GATT de 1994 des "indications contextuelles"<sup>93</sup> concernant le sens de l'expression "sans ... discrimination". Selon elle, ces dispositions confirment que l'expression "sans ... discrimination" désigne l'octroi de "possibilités de concurrence égales" s'agissant des mesures non tarifaires et d'un "traitement formellement égal" pour ce qui est des mesures tarifaires.<sup>94</sup> En outre, l'Inde estime que l'inclusion du mot "injustifiable" après le mot "discrimination" dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 démontre que les raisons qu'a un Membre d'opérer une distinction entre des produits d'origines différentes ne sont pas pertinentes pour le point de savoir si une telle distinction constitue une discrimination.

49. Passant aux mots "généralisé" et "sans réciprocité" figurant dans la note de bas de page 3, l'Inde fait valoir que le mot "généralisé" fait référence aux pays qui devraient être inclus préalablement en tant que bénéficiaires dans le cadre d'un schéma SGP, alors que les mots "sans ... discrimination" font référence au traitement des produits originaires des pays bénéficiaires. Même si le mot "généralisé" signifiait que tous les pays en développement devaient être inclus préalablement en tant que bénéficiaires, selon l'Inde, la "prescription supplémentaire"<sup>95</sup> imposée par les mots "sans ... discrimination" serait quand même pertinente pour l'examen de la question distincte consistant à savoir comment les produits en provenance de pays bénéficiaires devraient être traités. L'Inde conteste l'argument des Communautés européennes selon lequel l'interprétation des mots "sans ... discrimination" donnée par le Groupe spécial rend redondants les mots "sans réciprocité" figurant dans la note de bas de page 3. Elle estime que la réciprocité est un "principe des négociations commerciales"<sup>96</sup>, alors que l'expression "sans ... discrimination" concerne la mise en œuvre des résultats de ces négociations. Elle fait valoir que la Partie IV du GATT de 1994 (intitulée "Commerce et développement") a été ajoutée aux dispositions initiales du GATT parce qu'il est possible de respecter le principe de la non-discrimination tout en demandant la non-réciprocité au cours des négociations.

<sup>92</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 106.

<sup>93</sup> *Ibid.*, paragraphe 115.

<sup>94</sup> *Ibid.*, paragraphes 118 et 120 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 190 et 191). (Voir aussi *ibid.*, paragraphes 170 et 180.)

<sup>95</sup> *Ibid.*, paragraphe 148.

<sup>96</sup> *Ibid.*, paragraphe 153.

50. L'Inde soutient que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et l'article I:1 du GATT de 1994 doivent être interprétés de façon harmonieuse afin de donner effet aux deux dispositions.<sup>97</sup> Compte tenu de cela, l'Inde estime que la Clause d'habilitation devrait être interprétée de façon à autoriser seulement les écarts par rapport au principe NPF qui sont nécessaires au fonctionnement des schémas SGP. Ainsi, la Clause d'habilitation autorise les pays développés Membres à exclure les autres pays développés de leurs schémas SGP parce que les Membres ne pourraient pas accorder de préférences tarifaires dans le cadre de ces schémas si une telle exclusion n'était pas autorisée. Toutefois, selon l'Inde, la Clause d'habilitation n'autorise pas les préférences tarifaires qui opèrent une différenciation entre pays en développement car les préférences tarifaires dans le cadre des schémas SGP peuvent être et sont accordées aux pays en développement sans différenciation de ce type. Selon l'Inde, une interprétation contraire serait incompatible avec la nécessité d'interpréter le paragraphe 2 a) et l'article I:1 de façon à éviter tout conflit entre ces deux dispositions.

51. L'Inde trouve des éléments étayant son interprétation dans plusieurs dispositions de la Clause d'habilitation. En particulier, selon elle, l'alinéa a) et l'alinéa d) du paragraphe 2, lus conjointement, définissent trois catégories de pays: les pays développés, les pays en développement et les pays les moins avancés. Selon elle, dans le cadre de la Clause d'habilitation, les pays développés ont "abandonné" leurs droits NPF pour ce qui est du traitement tarifaire préférentiel en faveur des pays en développement et des pays les moins avancés, alors que les pays en développement ont "abandonné" leurs droits NPF seulement pour ce qui est du traitement préférentiel en faveur des pays les moins avancés.<sup>98</sup> Toutefois, l'Inde ne voit rien dans le texte de la Clause d'habilitation qui indique que les pays en développement ont d'une façon analogue abandonné leurs droits NPF pour ce qui est du traitement préférentiel accordé par les pays développés à d'autres pays en développement. Elle donne à entendre que les Communautés européennes elles-mêmes ont reconnu ce fait avant le présent différend.<sup>99</sup> Elle maintient que le paragraphe 2 d) a été inséré spécifiquement pour autoriser une différenciation d'un type qui n'était pas préalablement autorisé dans le cadre de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation. Elle fait valoir que l'interprétation donnée actuellement par les Communautés européennes de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de

<sup>97</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 83 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81; au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaises (CE)*, paragraphe 81; et à l'affaire *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, Cour internationale de justice, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957, page 142).

<sup>98</sup> *Ibid.*, paragraphes 3 et 5.

<sup>99</sup> *Ibid.*, paragraphe 6 (faisant référence au "User's Guide to the European Union's Scheme of Generalised Tariff Preferences" (février 2003) (pièce n° 1 de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial)).

page 3 rendrait redondant le paragraphe 2 d), ce qui serait contraire au "principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile".<sup>100</sup>

52. Les premiers mots du paragraphe 3 c) démontrent, selon l'Inde, que ce paragraphe de la Clause d'habilitation ne prévoit pas de dérogations aux obligations imposées au titre du paragraphe 2 a), b) ou d). En outre, contrairement aux paragraphes 5 et 6, le paragraphe 3 c) ne fait pas référence aux besoins de "chacun" ni aux besoins "particuliers" des pays en développement. L'Inde fait valoir que cela montre que les "besoins" visés par les rédacteurs au paragraphe 3 c) sont les besoins des "pays en développement dans leur ensemble".<sup>101</sup>

53. L'Inde trouve des éléments étayant son interprétation du paragraphe 2 a) dans l'objet et le but de la Clause d'habilitation. Selon elle, le but inclut: faciliter les "arrangements mutuellement acceptables"<sup>102</sup> ayant fait l'objet d'un "accord unanime"<sup>103</sup> à la CNUCED; remplacer les "préférences spéciales"<sup>104</sup> accordées seulement à certains pays en développement par des préférences généralisées qui n'opèrent pas de différenciation entre pays en développement; et promouvoir le commerce des pays en développement sans élever d'obstacles ou créer de difficultés indues au commerce des autres Membres, comme le confirme le paragraphe 3 a). L'Inde cite plusieurs textes de la CNUCED pour confirmer ces buts<sup>105</sup>, faisant valoir que les Communautés européennes n'indiquent aucun élément de ce type à l'appui de leur opinion contraire. Elle estime qu'une différenciation entre pays en développement dans le cadre d'un schéma SGP est incompatible avec le paragraphe 3 a) parce qu'elle crée des difficultés au commerce des autres pays en développement en "détourn[ant] des possibilités de concurrence"<sup>106</sup> d'un pays vers un autre. En outre, l'Inde soutient que lier les avantages du SGP à "la situation ou aux politiques"<sup>107</sup> des bénéficiaires réduit la certitude et la valeur de tels avantages.

54. L'Inde soutient que l'interprétation du paragraphe 3 c) donnée par les Communautés européennes signifierait que les pays développés "auraient l'obligation"<sup>108</sup> d'opérer une différenciation

<sup>100</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 132 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26, DSR 1996:1, page 21).

<sup>101</sup> *Ibid.*, paragraphe 124.

<sup>102</sup> *Ibid.*, paragraphes 95 et 190.

<sup>103</sup> *Ibid.*, paragraphe 165.

<sup>104</sup> *Ibid.*, paragraphes 147 et 190.

<sup>105</sup> *Ibid.*, paragraphes 158 à 184 (faisant référence aux Conclusions concertées; à la Résolution 21(II) et la Résolution 24(II) de la deuxième session de la CNUCED; à la Charte d'Alger, paragraphes a) et d); et au Rapport spécial de l'OCDE, partie II).

<sup>106</sup> *Ibid.*, paragraphe 192.

<sup>107</sup> *Ibid.*, paragraphe 21.

<sup>108</sup> *Ibid.*, paragraphe 14. (italique dans l'original)

entre pays en développement en fonction des besoins de chacun. Cela aurait pour "conséquence absurde"<sup>109</sup> qu'une mesure éliminant les droits de douane sur les produits en provenance de *tous* les pays les moins avancés, sans opérer de différenciation entre ces pays, pourrait être contestée au titre du paragraphe 3 c). En outre, l'Inde fait valoir que de ce fait, non seulement le schéma des Communautés européennes, mais tous les schémas SGP, seraient incompatibles avec la Clause d'habilitation parce qu'ils n'opèrent pas de différenciation entre pays en développement en fonction des besoins du développement de *chacun*. L'Inde maintient aussi que l'opinion des Communautés européennes selon laquelle leur interprétation serait la meilleure façon d'atteindre les objectifs du paragraphe 3 c) est incompatible avec la règle voulant que l'interprétation des traités soit fondée sur le texte et non sur des considérations de politique générale qui n'apparaissent pas dans le texte.

55. Pour ces raisons, l'Inde demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues n'est pas justifié au titre de la Clause d'habilitation.

### C. *Arguments des participants tiers*

#### 1. Communauté andine

56. Les gouvernements bolivien, colombien, équatorien, péruvien et vénézuélien (conjointement, la "communauté andine") estiment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994 et en constatant que l'article I:1 s'appliquait concurrentement avec la Clause d'habilitation. La Communauté andine soutient aussi que, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, le régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation. En conséquence, elle appuie l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le régime concernant les drogues est "pleinement compatible avec les règles de l'OMC".<sup>110</sup>

57. La Communauté andine fait valoir que la Clause d'habilitation établit "un régime autonome"<sup>111</sup>, ce qui signifie que l'article I:1 du GATT de 1994 ne s'applique pas aux schémas SGP.<sup>112</sup> Selon elle, le sens ordinaire du mot "nonobstant" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation confirme cette interprétation, de même que le contexte ainsi que l'objet et le but de la Clause. En

<sup>109</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 15.

<sup>110</sup> Communication de la Communauté andine en tant que participant tiers, paragraphe 97.

<sup>111</sup> Voir, par exemple, Communication de la Communauté andine en tant que participant tiers, paragraphes 8, 12 et 27.

<sup>112</sup> *Ibid.*, paragraphe 9 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 139).

outre, "l'historique, ... la pratique et ... le rôle actuel"<sup>113</sup> de la Clause d'habilitation indiquent que les schémas SGP constituent la "forme la plus concrète et pertinente"<sup>114</sup> du traitement spécial et différencié. Cela appuie l'idée que la Clause d'habilitation est un régime autonome. Selon la Communauté andine, étant donné que les mesures relevant de la Clause d'habilitation doivent être jugées seulement au regard de la Clause, l'Inde était tenue de formuler une allégation au titre de cette clause. Puisqu'elle ne l'a pas fait, la Communauté andine maintient que l'allégation de l'Inde devrait être rejetée.

58. La Communauté andine estime en outre que, même si la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1, cette qualification n'est pas déterminante pour le point de savoir à quelle partie incombe la charge de la preuve. Elle affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son attribution de la charge de la preuve. Selon elle, avec l'attribution de la charge de la preuve faite par le Groupe spécial, chaque schéma SGP pourrait être contesté et il incomberait à chaque pays donneur de préférences d'établir la compatibilité de son schéma SGP avec la Clause d'habilitation. La Communauté andine allègue que l'attribution de la charge de la preuve est "une décision initiale fondamentale sur laquelle repose chaque considération ultérieure", de telle sorte que l'Organe d'appel "devrait prononcer une infirmation pour cet élément seulement".<sup>115</sup>

59. Au sujet de la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation, la Communauté andine estime, premièrement, que le Groupe spécial n'a pas interprété correctement les textes historiques constituant le contexte et les travaux préparatoires de la Clause d'habilitation. Elle souligne que ces textes "énonçaient des aspirations"<sup>116</sup> et fait valoir que le Groupe spécial a "considéré de façon erronée"<sup>117</sup> que certains textes étaient contraignants ou exprimaient un "accord unanime".<sup>118</sup> Deuxièmement, passant à l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la Clause d'habilitation, elle soutient que le Groupe spécial a considéré à tort que cette notion équivalait au traitement NPF. Elle allègue en outre que le fait que le Groupe spécial admet les limitations *a priori* dans le cadre de la Clause d'habilitation est contraire à l'interprétation qu'il a lui-même donnée de l'expression "sans ... discrimination".

<sup>113</sup> Communication de la Communauté andine en tant que participant tiers, paragraphe 13.

<sup>114</sup> *Ibid.*, paragraphe 21.

<sup>115</sup> *Ibid.*, paragraphe 41.

<sup>116</sup> *Ibid.*, paragraphe 50.

<sup>117</sup> *Ibid.*, paragraphe 56. (souligné dans l'original)

<sup>118</sup> *Ibid.*, paragraphe 55.

60. De l'avis de la Communauté andine, "une prohibition de la discrimination est un ordre de ne pas traiter des situations égales différemment ou des situations différentes également"<sup>119</sup> et, en conséquence, les mots "sans ... discrimination" figurant dans la Clause d'habilitation n'exigent pas qu'un traitement identique soit accordé à tous les pays en développement. La Communauté andine estime qu'opérer une différenciation entre pays en développement – pour tenir compte de leurs situations objectivement différentes – ne constitue pas une discrimination. Elle fait valoir que "la production et le trafic de drogues illicites ont des incidences considérables, sans égal et non quantifiables sur le développement économique et social"<sup>120</sup> des pays en développement touchés. En accordant un accès préférentiel pour les "produits de substitution"<sup>121</sup> et, ainsi, en cherchant à réduire l'importance des drogues en tant qu'activité économique, les Communautés européennes répondent aux besoins spécifiques de ces pays. La Communauté andine affirme que cette réponse est compatible avec les prescriptions de la Clause d'habilitation.

### 2. Costa Rica

61. Le Costa Rica estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime concernant les drogues n'était pas justifié au titre de la Clause d'habilitation. Il affirme que le Groupe spécial a fondé cette constatation sur des interprétations erronées des expressions "sans ... discrimination" et "pays en voie de développement" figurant dans la note de bas de page 3 et le paragraphe 2 a), respectivement, de la Clause d'habilitation. En conséquence, il appuie la demande des Communautés européennes tendant à ce que l'Organe d'appel infirme cette constatation.

62. Le Costa Rica soutient qu'au lieu de s'appuyer sur le sens ordinaire de ces expressions de la Clause d'habilitation dans leur contexte, le Groupe spécial s'est appuyé sur d'autres instruments qui "ne [pouvaient] pas être considérés à juste titre comme un contexte pour l'interprétation de la Clause d'habilitation".<sup>122</sup> Il maintient que cela a conduit à la constatation incorrecte du Groupe spécial selon laquelle le traitement "sans ... discrimination" prévu à la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation était synonyme de traitement identique ou sans condition. Il affirme que si le Groupe spécial avait interprété la Clause d'habilitation conformément à l'article 31 de la *Convention de Vienne* – à la lumière de l'objet et du but de la Clause et de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation – il aurait constaté que "le critère "sans ... discrimination" interd[is]ait] aux pays développés

<sup>119</sup> Communication de la Communauté andine en tant que participant tiers, paragraphe 64.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphe 78.

<sup>121</sup> *Ibid.*, paragraphe 87.

<sup>122</sup> Communication du Costa Rica en tant que participant tiers, paragraphe 6.

d'accorder des préférences tarifaires opérant une distinction injuste ou préjudiciable entre différentes catégories de pays en développement".<sup>123</sup>

63. En outre, selon le Costa Rica, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation désignait tous les pays en développement. Selon le Costa Rica, en interprétant cette expression, le Groupe spécial s'est fondé sur son interprétation incorrecte de l'expression "sans ... discrimination" et n'a pas examiné le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation en tant que contexte pertinent. En outre, le Costa Rica estime qu'il n'est pas approprié d'examiner les travaux préparatoires en tant que moyens complémentaires d'interprétation au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne* pour interpréter le paragraphe 2 a). Toutefois, même si cela était approprié, l'historique de la rédaction de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation confirme que l'expression "pays en voie de développement" désigne moins que la totalité des pays en développement.

### 3. Panama

64. Le Panama estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994. Il maintient que la Clause d'habilitation est "une règle autonome en soi"<sup>124</sup> autorisant l'octroi d'un traitement plus favorable aux pays en développement. Le Panama conteste aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec la Clause d'habilitation. En particulier, il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation comme exigeant des pays donateurs de préférences qu'ils accordent un traitement identique à tous les pays en développement. Le Panama déclare donc qu'il "souscrit totalement aux arguments des Communautés européennes".<sup>125</sup>

65. Le Panama estime que, si la Clause d'habilitation était une exception à l'article premier du GATT de 1994, elle serait incluse, en tant que décision portant octroi d'une dérogation, dans le GATT de 1994.<sup>126</sup> Puisque la Clause d'habilitation n'y est pas incluse, le Panama soutient qu'il s'agit d'une règle "indépendante" et "spéciale" régissant le traitement différencié et plus favorable accordé aux pays en développement dans le cadre des schémas prévus au paragraphe 2 de la Clause d'habilitation.<sup>127</sup> Il estime que "la Clause d'habilitation crée un mécanisme autonome qui est lié au

<sup>123</sup> Communication du Costa Rica en tant que participant tiers, paragraphe 15.

<sup>124</sup> Communication du Panama en tant que participant tiers, paragraphe 4.

<sup>125</sup> *Ibid.*, paragraphe 1.

<sup>126</sup> Paragraphe 1 b) iii) du texte de l'Annexe IA incorporant le GATT de 1994 dans l'Accord sur l'OMC.

<sup>127</sup> Communication du Panama en tant que participant tiers, paragraphes 5 et 6.

principe général énoncé à l'article I:1 du GATT<sup>128</sup> et, en tant que tel, constitue un "droit autonome"<sup>129</sup> des Membres de l'OMC.

66. Le Panama fait valoir que la Clause d'habilitation n'est pas un moyen de défense affirmatif mais, plutôt, "exclut l'application de ... l'article I:1"<sup>130</sup>. En conséquence, il allègue qu'il incombait à l'Inde d'alléguer que le régime concernant les drogues ne relevait pas du champ d'application du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et était incompatible avec le paragraphe 3 c) de la Clause. Étant donné que l'Inde ne l'a pas fait, le Panama fait valoir que l'Organe d'appel devrait s'abstenir d'évaluer la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation.

67. Selon le Panama, "sans ... discrimination" ne signifie pas traitement égal. Le Panama estime que le fait que le régime concernant les drogues n'est pas accordé à tous les pays en développement ne signifie pas qu'il établit une discrimination entre pays en développement. En outre, il maintient que l'obligation établie au paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation doit être interprétée de façon à ménager une certaine souplesse aux pays donateurs de préférences afin qu'ils puissent accorder un traitement préférentiel "répond[ant] effectivement aux besoins "généralisés"<sup>131</sup>. À cet égard, le Panama allègue que le régime concernant les drogues satisfait à la "prescription" énoncée au paragraphe 3 c) parce qu'il répond à des "besoins de croissance spécifiques"<sup>132</sup>.

#### 4. Paraguay

68. Le Paraguay soutient que le Groupe spécial a eu raison de constater que la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994. En outre, il souscrit à l'interprétation du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation donnée par le Groupe spécial et à la constatation formulée par celui-ci en conséquence, selon laquelle le régime concernant les drogues n'est pas justifié par la Clause d'habilitation. En conséquence, le Paraguay appuie la demande de l'Inde tendant à ce que l'Organe d'appel confirme ces constatations.

69. Selon le Paraguay, dans les cas où une mesure d'un Membre opère une différenciation entre les autres Membres d'une manière incompatible avec l'article I:1 et ne relève d'aucune exception spécifique telle que la Clause d'habilitation ou l'article XX du GATT de 1994, la seule façon dont ce Membre peut imposer sa mesure en respectant ses obligations dans le cadre de l'OMC est de

<sup>128</sup> Communication du Panama en tant que participant tiers, paragraphe 10.

<sup>129</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.

<sup>130</sup> *Ibid.*, paragraphe 17.

<sup>131</sup> *Ibid.*, paragraphe 23.

<sup>132</sup> *Ibid.*, paragraphe 13.

demander une dérogation au titre de l'article IX de l'Accord sur l'OMC. Le Paraguay maintient que le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 et que les Communautés européennes n'ont obtenu aucune dérogation de ce type à son sujet.

70. Le Paraguay conteste la qualification donnée par les Communautés européennes de la Clause d'habilitation selon laquelle celle-ci constitue un "régime juridique différent et parallèle"<sup>133</sup>. Il maintient que l'article I:1 constitue la "base essentielle" du commerce dans le cadre de l'OMC et que les exceptions à cet article doivent être fondées sur des "règles juridiques dûment établies"<sup>134</sup>. Selon lui, la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 et fait partie du GATT de 1994, et le SGP reconnu dans la Clause d'habilitation est "un mécanisme permanent du système commercial multilatéral fondé sur des règles"<sup>135</sup>.

71. Le Paraguay souligne que les pays en développement n'ont pas renoncé à leur droit au traitement NPF prévu à l'article I:1 du GATT de 1994 en acceptant la Clause d'habilitation. Selon lui, la Clause d'habilitation a été adoptée pour remplacer les "préférences spéciales"<sup>136</sup> accordées par les pays développés à certains pays en développement par un système généralisé dans le cadre duquel tous les pays en développement seraient bénéficiaires. Le Paraguay fait valoir que la seule distinction établie par l'OMC à l'intérieur de la catégorie des pays en développement a consisté à reconnaître la catégorie des pays les moins avancés, comme il ressort explicitement du paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation. De ce fait, selon le Paraguay, la "condition"<sup>137</sup> de la non-discrimination énoncée dans la note de bas de page 3 signifie que les avantages accordés à certains pays en développement doivent être accordés à tous les pays de ce type. Par conséquent, le Paraguay estime que les préférences tarifaires relevant de la Clause d'habilitation doivent s'appliquer à tous les pays en développement.

#### 5. États-Unis

72. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a mal compris la relation entre la Clause d'habilitation et l'article I:1 du GATT de 1994. Ils estiment aussi que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation exigeait des pays donateurs de préférences qu'ils accordent un traitement "identique" à tous les bénéficiaires et que, par conséquent, le paragraphe 2 a) visait seulement les préférences identiques accordées à tous les pays en développement. Les États-Unis appuient donc la

<sup>133</sup> Communication du Paraguay en tant que participant tiers, paragraphe 13.

<sup>134</sup> *Ibid.*, paragraphe 12.

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphe 11.

<sup>136</sup> *Ibid.*, paragraphe 14.

<sup>137</sup> *Ibid.*, paragraphe 27.

demande des Communautés européennes tendant à ce que l'Organe d'appel infirme l'interprétation juridique donnée par le Groupe spécial des termes "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 et "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) et, par conséquent, infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation est une "exception" à l'article I:1.

73. Abordant pour commencer la relation entre l'article I:1 et la Clause d'habilitation, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a pas examiné l'ensemble du texte de la Clause d'habilitation ni le contexte, l'objet et le but de la Clause et du GATT de 1994. Ils font valoir que le Groupe spécial a "mal interprété" la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Chemises et blouses de laine* et a appliqué cette déclaration "comme un "critère mécanique"" sans tenir dûment compte du terme "nonobstant" figurant dans la Clause d'habilitation.<sup>138</sup> Ils font observer que le Groupe spécial a examiné le sens ordinaire du mot "nonobstant" figurant au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation seulement après avoir conclu que la Clause était une "exception". En outre, selon eux, le raisonnement qui sous-tend la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation est une exception "entraînerait ... des incompatibilités et des résultats absurdes"<sup>139</sup> parce que plusieurs obligations dans le cadre de l'OMC s'appliquent seulement si un Membre choisit d'entreprendre l'action visée par la disposition pertinente.

74. Les États-Unis estiment que la Clause d'habilitation fait partie de l'équilibre global des droits et obligations énoncés dans les accords visés et, en tant que telle, est une "disposition distincte autorisant les types de traitement qui y sont prévus", "malgré" l'obligation NPF énoncée à l'article I:1.<sup>140</sup> En d'autres termes, ils soutiennent que, contrairement à ce qu'a constaté le Groupe spécial, la Clause d'habilitation est une "règle positive imposant des obligations en soi".<sup>141</sup> Ils soulignent que plusieurs aspects de la Clause d'habilitation sont sans rapport avec l'article I:1 et que la Clause d'habilitation est incorporée dans le GATT de 1994. Ils font aussi valoir que, contrairement à l'article XX du GATT de 1994, la Clause d'habilitation "*encourage*"<sup>142</sup> les pays développés Membres à accorder des préférences aux pays en développement Membres. Selon eux, "[i]mposer aux pays

<sup>138</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphes 2 et 3.

<sup>139</sup> *Ibid.*, paragraphe 5.

<sup>140</sup> *Ibid.*, paragraphes 3 et 10.

<sup>141</sup> *Ibid.*, paragraphe 4.

<sup>142</sup> *Ibid.*, paragraphe 8. (italique dans l'original)

développés la charge de défendre les actions qu'ils entreprennent pour avantager les pays en développement ... *dissuaderait* les pays développés" d'entreprendre une telle action.<sup>143</sup>

75. Passant à la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, les États-Unis contestent la "supposition"<sup>144</sup> du Groupe spécial selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 impose des obligations aux pays donateurs de préférences. Selon eux, "cette note de bas de page contient simplement une référence au document où le Système généralisé de préférences est décrit".<sup>145</sup> Étant donné que le Groupe spécial a commencé son analyse en partant d'une prémisse fautive, les États-Unis estiment que sa constatation concernant la note de bas de page 3 "devrait être rejetée sur cette base seule".<sup>146</sup> En tout état de cause, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial est arrivé à tort à l'obligation "uniforme"<sup>147</sup> d'accorder des préférences tarifaires "identiques" à "tous" les pays en développement. En outre, selon eux, le fait que le Groupe spécial a interprété la Clause d'habilitation comme autorisant les limitations *a priori* démontre que l'expression "sans ... discrimination" n'interdit pas *toutes* les conditions. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a centré son attention non sur le texte mais sur une préoccupation de politique générale – la prévention d'"abus"<sup>148</sup> par les pays donateurs de préférences. Selon eux, le fait que le Groupe spécial a centré son attention sur cette préoccupation de politique générale est incompatible avec l'article 3:2 du Mémoire d'accord et a conduit à une interprétation incorrecte de l'expression "sans ... discrimination".

76. En ce qui concerne le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a interprété à tort cette disposition comme imposant l'obligation de ne pas accorder d'avantages différenciés dans le cadre du SGP. Ce faisant, ils estiment que le Groupe spécial n'a pas reconnu que le mot "généralisé" figurant dans la note de bas de page 3 garantissait que les réponses des pays donateurs de préférences aux besoins des pays en développement ne se traduisent pas par des avantages tarifaires accordés principalement à des pays déterminés.

77. Enfin, les États-Unis soutiennent que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) comme faisant référence à *tous* les pays en développement "est entièrement déterminée"<sup>149</sup> par son interprétation erronée de

<sup>143</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 9. (italique dans l'original)

<sup>144</sup> *Ibid.*, paragraphe 11.

<sup>145</sup> *Ibid.*

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*, paragraphe 22.

<sup>148</sup> *Ibid.*, paragraphe 20 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.158).

<sup>149</sup> *Ibid.*, paragraphe 23.



l'expression "sans ... discrimination". En outre, ils font valoir que la Clause d'habilitation fait référence seulement "aux pays en voie de développement", avec article défini ou indéfini, et non à "tous les pays en voie de développement".<sup>150</sup>

### III. Questions soulevées dans le présent appel

78. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

a) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que le "régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues" (le "régime concernant les drogues"), prévu dans le Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil (le "Règlement")<sup>151</sup> était incompatible avec l'article I:1 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994")<sup>152</sup>, sur la base de ses constatations selon lesquelles:

- i) la Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité, et la participation plus complète des pays en voie de développement (la "Clause d'habilitation")<sup>153</sup> était une "exception"<sup>154</sup> à l'article I:1 du GATT de 1994;
  - ii) la Clause d'habilitation "n'exclu[ait] pas l'applicabilité"<sup>155</sup> de l'article I:1 du GATT de 1994; et
  - iii) il incombait aux Communautés européennes d'invoquer la Clause d'habilitation et de prouver que le régime concernant les drogues était compatible avec cette clause<sup>156</sup>; et
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les Communautés européennes n'avaient pas prouvé que le régime concernant les drogues était justifié au titre du

<sup>150</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 24. (italique dans l'original)  
<sup>151</sup> Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil du 10 décembre 2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004. *Journal officiel des Communautés européennes*, série L, n° 346 (31 décembre 2001), page 1 (pièce n° 6 de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial).

<sup>152</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.60 et 8.1 b).

<sup>153</sup> Document du GATT L/4903, 28 novembre 1979, IBDD, S26/223 (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport).

<sup>154</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.53.

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> *Ibid.*

paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation<sup>157</sup>, sur la base de ses constatations selon lesquelles:

- i) l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation exigeait que dans le cadre des schémas relevant du Système généralisé de préférences ("SGP"), des "préférences tarifaires identiques"<sup>158</sup> soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*; et
- ii) l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation désignait "tous"<sup>159</sup> les pays en développement, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.

### IV. Relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation

79. Nous commençons notre analyse de l'appel des Communautés européennes en examinant leur allégation selon laquelle le Groupe spécial a donné une qualification incorrecte de la relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation et a donc attribué de façon incorrecte la charge de la preuve dans le présent différend.

#### A. Analyse du Groupe spécial et arguments en appel

80. Le Groupe spécial a observé que les participants étaient en désaccord sur le point de savoir si la Clause d'habilitation constituait une "règle positive énonçant des obligations" ou une "exception" autorisant une dérogation à une ou à plusieurs règles positives de ce type.<sup>160</sup> Sur la base de son interprétation de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, le Groupe spécial a déterminé que la Clause d'habilitation, en elle-même et à elle seule, n'établissait pas d'obligations juridiques mais, au lieu de cela, contenait des prescriptions qui n'étaient "que des obligations subsidiaires, subordonnées à la décision du Membre de prendre [des] mesures [particulières]".<sup>161</sup> Il a en outre conclu que la fonction juridique de la Clause d'habilitation était d'autoriser les Membres à déroger à l'article I:1 "afin de permettre aux pays développés, entre autres,

<sup>157</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

<sup>158</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.161.

<sup>159</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.176.

<sup>160</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.32.

<sup>161</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.37.

d'accorder le traitement SGP aux pays en développement".<sup>162</sup> En conséquence, il a constaté que la Clause d'habilitation était "par nature une exception" à l'article I:1.<sup>163</sup>

81. Le Groupe spécial a fait observer que le GATT de 1994 contenait plusieurs dispositions, y compris les articles XX, XXI et XXIV, et la Clause d'habilitation, qui étaient par nature des exceptions servant à justifier l'incompatibilité d'une mesure avec l'article I:1. Selon lui, ces exceptions sont liées à des "objectifs légitimes" que peuvent s'être fixés les Membres.<sup>164</sup> Le Groupe spécial a fait un raisonnement selon lequel, puisqu'il est possible qu'une partie plaignante ne puisse pas discerner les objectifs d'une mesure donnée, en particulier parce qu'ils peuvent ne pas ressortir clairement du texte de la mesure elle-même, il "suffit" qu'une partie plaignante démontre l'existence d'une incompatibilité avec l'article I:1 sans avoir aussi à établir l'existence de "violations" de l'une quelconque des dispositions prévoyant des exceptions possibles.<sup>165</sup>

82. En ce qui concerne le présent différend, le Groupe spécial a constaté que l'Inde pouvait établir le bien-fondé de ses allégations contre les Communautés européennes uniquement en établissant l'incompatibilité du régime concernant les drogues avec l'article I:1.<sup>166</sup> Après cela, selon le Groupe spécial, il incomberait aux Communautés européennes d'invoquer la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense et de démontrer la compatibilité du régime concernant les drogues avec les prescriptions énoncées dans cette clause.<sup>167</sup>

83. Le Groupe spécial a aussi examiné si l'article I:1 s'appliquait à une mesure visée par la Clause d'habilitation. Il s'est intéressé tout d'abord au sens ordinaire du terme "nonobstant", tel qu'il est utilisé au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation, et a conclu sur cette base que la Clause prévalait sur l'article premier "dans la limite d'un conflit entre les deux dispositions".<sup>168</sup> Néanmoins, il a refusé de supposer l'exclusion de l'applicabilité d'une "obligation fondamentale du GATT" telle que l'article I:1 en l'absence d'indication textuelle montrant l'intention des Membres à cet effet.<sup>169</sup> Il s'est donc aussi

<sup>162</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.38.

<sup>163</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.39.

<sup>164</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.40.

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.42.

<sup>168</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.44. Le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation dispose ce qui suit:

Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement, sans l'accorder à d'autres parties contractantes. (note de bas de page omise)

<sup>169</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.44.

référé à la jurisprudence de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") relative à d'autres dispositions prévoyant des exceptions et a conclu que la relation entre ces exceptions et les obligations auxquelles une dérogation était autorisée était "une relation dans laquelle les deux catégories de dispositions s'appliquaient] concurrentement à la même mesure mais dans laquelle, en cas de conflit entre ces deux catégories de dispositions, [l'exception] l'emport[ait]".<sup>170</sup> En conséquence, il a conclu, sur la base à la fois du sens ordinaire du texte de la disposition et de la jurisprudence de l'OMC, que l'article I:1 s'appliquait aux mesures visées par la Clause d'habilitation et que la Clause l'emportait sur l'article I:1 "dans les limites d'un conflit entre [eux]".<sup>171</sup>

84. Enfin, le Groupe spécial a fait état du recours des Communautés européennes aux décisions de l'Organe d'appel dans les affaires *Brésil – Aéronautics* et *CE – Hormones* et a établi une distinction entre ces affaires et le présent différend. Il a déclaré que la relation entre les dispositions en cause dans ces affaires était "différente" de celle qu'il avait constatée entre l'article I:1 et la Clause d'habilitation.<sup>172</sup> En particulier, il a déterminé que, dans les deux différends précédents, une disposition "exclu[ait] clairement" l'application de l'autre.<sup>173</sup> En revanche, il avait déjà constaté que la Clause d'habilitation n'excluait pas l'applicabilité de l'article I:1. Dans ces circonstances, il a donné à entendre que la Clause d'habilitation constituait un "moyen de défense affirmatif" à propos duquel la charge de la preuve incombait à la partie défenderesse si celle-ci invoquait la Clause pour justifier sa mesure contestée.<sup>174</sup>

85. En appel, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation est une "exception"<sup>175</sup> à l'article I:1 du GATT de 1994 et selon laquelle, par conséquent, les Communautés européennes doivent invoquer la Clause d'habilitation en tant que "moyen de défense affirmatif"<sup>176</sup> contre l'allégation de l'Inde selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1. Elles soutiennent que la Clause d'habilitation fait partie d'un "régime spécial en faveur des pays en développement"<sup>177</sup>, qui

<sup>170</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.45.

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.48 à 7.50.

<sup>173</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.48. (Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.47 à 7.50) Le Groupe spécial faisait référence aux articles 3.1 a) et 27.2 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), tels qu'ils avaient été interprétés dans le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautics*, et à l'article 3:1 et 3:3 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord SPS"), tel qu'il avait été interprété dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*.

<sup>174</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.49.

<sup>175</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.39.

<sup>176</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.42.

<sup>177</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 51.

"encourage"<sup>178</sup>, entre autres choses, l'octroi de préférences tarifaires par les pays développés Membres aux pays en développement. En conséquence, la Clause d'habilitation et l'article I:1 existent "côte à côte et sur un pied d'égalité" et la Clause s'applique à l'*exclusion* de cet article plutôt qu'en tant qu'exception à celui-ci.<sup>179</sup> Les Communautés européennes font donc valoir que l'Inde est tenue de formuler une allégation au titre de la Clause d'habilitation si elle considère que leur schéma SGP a annulé ou compromis ses droits.<sup>180</sup> Elles nous demandent de nous abstenir d'examiner la compatibilité du régime concernant les drogues avec les prescriptions de la Clause d'habilitation parce que, selon elles et comme elles allèguent que l'Inde l'a reconnu devant le Groupe spécial, l'Inde n'a pas formulé d'allégation au titre de la Clause.<sup>181</sup>

86. L'Inde, en revanche, appuie la façon dont le Groupe spécial a compris la relation entre l'article I:1 et la Clause d'habilitation. Elle fait valoir que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation peut être considéré comme une "exception" car les conditions qui y sont énoncées doivent être respectées seulement par les Membres qui adoptent une mesure en vertu de l'autorisation donnée par cette disposition. Cela diffère de l'obligation de la nation la plus favorisée ("NPF") énoncée à l'article I:1.<sup>182</sup> En outre, selon l'Inde, il ne nous est pas interdit d'examiner la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation parce que, contrairement à ce qu'affirment les Communautés européennes, l'Inde a bien formulé une allégation au titre de cette clause devant le Groupe spécial.<sup>183</sup> L'Inde soutient que nier que le Groupe spécial soit "compétent"<sup>184</sup> pour évaluer cette allégation, même si la Clause d'habilitation n'est pas considérée comme une exception, serait incompatible avec les objectifs du règlement des différends à l'OMC, "à savoir d'arriver à une "solution" "rapide" et "positive des différends" et de "régler [la question] de manière satisfaisante" conformément aux droits et obligations résultant des accords visés".<sup>185</sup> Selon l'Inde, cela est d'autant plus vrai que les Communautés européennes ont été informées tout au long de la procédure du Groupe spécial de la position de l'Inde selon laquelle le régime concernant les drogues n'était pas justifié par la Clause d'habilitation.<sup>186</sup>

<sup>178</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 53.

<sup>179</sup> *Ibid.*, paragraphe 22.

<sup>180</sup> *Ibid.*, paragraphe 15 2).

<sup>181</sup> *Ibid.*, paragraphes 3, 13 2) et 66.

<sup>182</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphes 36 et 39.

<sup>183</sup> *Ibid.*, paragraphes 54 à 57.

<sup>184</sup> *Ibid.*, paragraphe 71 et titre de la section II.B.3.

<sup>185</sup> *Ibid.*, paragraphe 74 (citant le Mémoire d'accord, article 3:3, 3:4 et 3:7). (notes de bas de page omises)

<sup>186</sup> *Ibid.*, paragraphe 73.

B. *Pertinence de la relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation pour l'attribution de la charge de la preuve*

87. Nous commençons notre analyse de la relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation, et des incidences qui en découlent pour l'attribution de la charge de la preuve dans le présent différend, en rappelant l'observation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*:

[U]n critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.<sup>187</sup>

Il incombe donc à la partie *plaignante* de formuler une allégation concernant une obligation particulière et de *prouver* que la partie défenderesse agit d'une façon incompatible avec cette obligation. Il incombe à la partie *défenderesse*, si elle le souhaite, d'invoquer un moyen de défense pour répondre à une allégation d'incompatibilité et de *prouver* que sa mesure contestée satisfait aux conditions énoncées dans ce moyen de défense. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est de savoir si l'Inde doit formuler une "allégation" et prouver que le régime concernant les drogues est incompatible avec la Clause d'habilitation, ou si les Communautés européennes doivent alléguer et prouver, en tant que "moyen de défense", que le régime concernant les drogues est compatible avec la Clause d'habilitation, afin de justifier l'incompatibilité alléguée de ce régime avec l'article I:1.<sup>188</sup>

88. Nous rappelons que l'Organe d'appel a examiné la question de l'attribution de la charge de la preuve dans des situations semblables. Dans les cas où une disposition autorise, dans certaines circonstances, un comportement qui serait sinon incompatible avec une obligation établie dans une autre disposition, et où l'une des deux dispositions fait référence à l'autre disposition, l'Organe d'appel a constaté que la partie plaignante avait la charge d'établir qu'une mesure contestée était incompatible avec la disposition autorisant un comportement particulier *seulement* dans les cas où l'une des dispositions donnait à entendre que l'obligation n'était pas applicable à la mesure en question.<sup>189</sup> Sinon, la disposition contenant l'autorisation a été qualifiée d'exception, ou de moyen de défense, et la charge de l'invoquer et de prouver la compatibilité de la mesure avec ses prescriptions a été attribuée à

<sup>187</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16, DSR 1997:1, page 335.

<sup>188</sup> Nous ne nous occupons pas ici de la situation dans laquelle une partie plaignante formule une contestation uniquement au titre des dispositions de la Clause d'habilitation, c'est-à-dire sans alléguer aussi une incompatibilité liée avec l'article premier du GATT de 1994.

<sup>189</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104; le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronaves*, paragraphes 139 à 141; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 275.

la partie défenderesse.<sup>190</sup> Toutefois, cette distinction peut ne pas être toujours évidente ni facilement applicable.

C. *Qualification de la Clause d'habilitation*

I. Texte de l'article I:1 et de la Clause d'habilitation

89. Pour examiner si la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 du GATT de 1994, nous nous intéressons d'abord au texte des dispositions en cause. L'article I:1, qui contient le principe NPF, dispose ce qui suit:

*Article premier*

*Traitement général de la nation la plus favorisée*

I. Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.\*

L'article I:1 impose manifestement aux Membres de l'OMC l'obligation de traiter "des produits similaires ... de la même manière, quelle que soit leur origine".<sup>191</sup>

90. Nous passons maintenant à la Clause d'habilitation, qui est devenue partie intégrante du GATT de 1994.<sup>192</sup> Le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation, qui s'applique à toutes les mesures autorisées par cette clause, dispose ce qui suit:

<sup>190</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 131 à 133; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18, DSR 1997:1, page 337.

<sup>191</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 190.

<sup>192</sup> En réponse aux questions posées à l'audience, les participants et les participants tiers sont convenus que la Clause d'habilitation était l'une des "autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES" au sens du paragraphe 1 b) iv) du texte de l'Annexe IA incorporant le GATT de 1994 dans l'*Accord sur l'OMC*. Cette disposition est ainsi libellée:

- I. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") comprendra:

Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement, sans l'accorder à d'autres parties contractantes. (note de bas de page omise)

Le sens ordinaire du terme "notwithstanding" (nonobstant) est, comme le Groupe spécial l'a noté<sup>193</sup>, "[i]n spite of, without regard to or prevention by" (malgré, sans tenir compte de ou sans être empêché par).<sup>194</sup> Du fait de l'emploi du mot "nonobstant", le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation autorise les Membres à accorder un "traitement différencié et plus favorable" aux pays en développement "malgré" l'obligation NPF de l'article I:1. Un tel traitement serait sinon incompatible avec l'article I:1 car il n'est pas accordé à tous les Membres de l'OMC "immédiatement et sans condition".<sup>195</sup> Le paragraphe 1 exempte donc les Membres de respecter l'obligation contenue à l'article I:1 afin d'accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement, à condition que ce traitement soit conforme aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation. En conséquence, la Clause d'habilitation fonctionne comme une "exception" à l'article I:1.

2. Objet et but de l'Accord sur l'OMC et de la Clause d'habilitation

91. L'affirmation des Communautés européennes selon laquelle la Clause d'habilitation n'est pas par nature une exception paraît fondée sur leur interprétation de l'objet et du but de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC)* et de la Clause d'habilitation. Nous examinons à notre tour l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* et de la Clause d'habilitation pour préciser si l'intention était que la Clause d'habilitation fonctionne comme une exception à l'article I:1.

92. Dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC*, les Membres reconnaissent:

... qu'il est nécessaire de faire des *efforts positifs* pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux,

- b) les dispositions des instruments juridiques mentionnés ci-après qui sont entrés en vigueur en vertu du GATT de 1947 avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC:

- iv) autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947[.]

<sup>193</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 744.

<sup>194</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (éds) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 1948.

<sup>195</sup> GATT de 1994, article I:1.

s'assurent une part de la croissance du commerce international qui correspondre aux nécessités de leur développement économique[.]<sup>196</sup> (pas d'italique dans l'original)

La Décision portant octroi de la dérogation pour le Système généralisé de préférences (la "Décision de 1971 portant octroi de la dérogation")<sup>197</sup>, qui contenait l'autorisation initiale, dans le cadre du GATT, des schémas SGP des pays développés et à laquelle il est explicitement fait référence dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation<sup>198</sup>, offre des indications pertinentes pour discerner l'objet et le but de la Clause d'habilitation. Dans le préambule de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, les Parties Contractantes ont reconnu:

... que l'un des principaux objectifs des PARTIES CONTRACTANTES [était] de promouvoir le commerce et les recettes d'exportation des pays en voie de développement en vue de stimuler leur développement économique;

[et ont reconnu] en outre qu'une action individuelle et collective [était] indispensable pour favoriser le développement des économies des pays en voie de développement[.]<sup>199</sup>

Nous croyons donc comprendre que la Clause d'habilitation fait partie des "efforts positifs" que les pays développés Membres sont invités à faire dans le préambule de l'Accord sur l'OMC pour renforcer le "développement économique" des pays en développement Membres.<sup>200</sup>

<sup>196</sup> Deuxième considérant. Nous relevons que, d'une façon analogue, l'article XXXVI:3 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Il est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les parties contractantes peu développées s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique.

<sup>197</sup> Document du GATT L/3545, 25 juin 1971, IBDD, S18/27 (joint en tant qu'annexe D-2 au rapport du Groupe spécial).

<sup>198</sup> La note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation est ainsi libellée:

Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" (IBDD, S18/27).

<sup>199</sup> Premier et deuxième considérants. De même, l'article XXXVI:1 d) du GATT de 1994 est ainsi libellé:

[l]ne action individuelle et collective est indispensable pour favoriser le développement des économies des parties contractantes peu développées et assurer le relèvement rapide des niveaux de vie de ces pays[.]

<sup>200</sup> Nous examinons de façon plus approfondie le rôle de la Clause d'habilitation dans le contexte des accords visés, *infra*, paragraphes 106 à 109.

93. Selon les Communautés européennes, la Clause d'habilitation, en tant qu'"application la plus concrète, la plus générale et la plus importante du principe du traitement spécial et différencié", sert "à atteindre l'un des objectifs fondamentaux de l'Accord sur l'OMC"<sup>201</sup>. Selon elles, les dispositions qui sont des exceptions autorisent les Membres à adopter des mesures pour chercher à atteindre des objectifs qui ne font "pas partie ... des objectifs propres de l'Accord sur l'OMC"<sup>202</sup>; la Clause d'habilitation n'entre donc pas dans la catégorie des exceptions. Soulignant cette différence alléguée entre le rôle des mesures relevant de la Clause d'habilitation et celui des mesures relevant d'autres dispositions prévoyant des exceptions telles que l'article XX, les Communautés européennes soutiennent que l'Accord sur l'OMC ne "tolère pas simplement" les mesures relevant de la Clause, mais plutôt "encourage" les pays développés Membres à adopter de telles mesures.<sup>203</sup> Selon elles, exiger des pays donateurs de préférences qu'ils invoquent la Clause d'habilitation pour justifier ou défendre leurs schémas SGP ne peut être concilié avec l'intention des Membres de l'OMC qui est d'encourager ces schémas.

94. Nous notons cependant, comme l'a fait le Groupe spécial<sup>204</sup>, qu'il est très possible de chercher à atteindre des objectifs de l'OMC au moyen de mesures prises au titre de dispositions qualifiées d'exceptions. Le préambule de l'Accord sur l'OMC définit certains objectifs que les Membres peuvent chercher à atteindre au moyen de mesures qu'il faudrait justifier au titre des "exceptions générales" de l'article XX. Par exemple, l'un de ces objectifs ressort du fait que les Membres ont reconnu que l'expansion du commerce devrait être accompagnée par:

... l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, [les Membres cherchant] à la fois [à] protéger et préserver l'environnement et [à] renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique[.]<sup>205</sup>

95. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, les Membres de l'OMC ont conservé l'article XX g) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 (le "GATT de 1947") sans modification après la conclusion du Cycle d'Uruguay, "tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de

<sup>201</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 20.

<sup>202</sup> *Ibid.*, paragraphe 52.

<sup>203</sup> *Ibid.*, paragraphe 53.

<sup>204</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.52.

<sup>205</sup> Accord sur l'OMC, préambule, premier considérant.

la politique nationale et internationale".<sup>206</sup> L'article XX g) du GATT de 1994 autorise les Membres, dans certaines conditions, à prendre des mesures "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Il est bien établi que l'article XX g) est une *exception* à propos de laquelle la charge de la preuve incombe à la partie défenderesse.<sup>207</sup> Ainsi, en autorisant à l'article XX g) les mesures de protection de l'environnement, objectif important mentionné dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC*, les Membres ont reconnu implicitement que la mise en œuvre de telles mesures ne serait pas découragée simplement parce que l'article XX g) constituait un moyen de défense concernant des mesures sinon incompatibles avec les règles de l'OMC. De même, qualifier la Clause d'habilitation d'exception, selon nous, n'amoindrit pas l'importance de la Clause à l'intérieur du cadre général des accords visés et en tant qu'"effort positif" visant à renforcer le développement économique des pays en développement Membres. Cela ne "dissuad[e]"<sup>208</sup> pas non plus les pays développés d'adopter des mesures en faveur des pays en développement au titre de la Clause d'habilitation.

96. Les Communautés européennes reconnaissent qu'exiger des Membres qu'ils cherchent à appliquer des mesures environnementales au titre de l'article XX g), disposition prévoyant une exception, peut être logique car "l'Accord sur l'OMC n'est pas un accord environnemental et ... il ne contient aucune réglementation positive relative aux questions touchant l'environnement".<sup>209</sup> Toutefois, étant donné que l'*Accord sur l'OMC* "réglemente de façon positive l'utilisation des mesures commerciales"<sup>210</sup> et que la Clause d'habilitation "promeut" l'utilisation de mesures commerciales pour renforcer le développement des pays en développement, les Communautés européennes font valoir qu'il ne devrait pas être exigé des Membres qu'ils prouvent la compatibilité de leurs mesures avec la Clause.

97. Nous ne jugeons pas pertinent, afin de déterminer si une disposition est ou n'est pas par nature une exception, que la disposition régit des "mesures commerciales" plutôt que des mesures essentiellement par nature "non commerciales". En fait, dans un appel précédent, l'Organe d'appel a constaté que la clause conditionnelle de l'article XVIII:11 du GATT de 1994 – disposition autorisant

<sup>206</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 129.

<sup>207</sup> *Ibid.*, paragraphe 157; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18, DSR 1997:1, page 337 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – LEIE*, paragraphe 5.20; au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.27; au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphes 5.43 et 5.52; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.20).

<sup>208</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 9.

<sup>209</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 54.

<sup>210</sup> *Ibid.*

des restrictions quantitatives quand elles sont adoptées pour répondre à des difficultés de balance des paiements – était un moyen de défense devant être invoqué par la partie défenderesse.<sup>211</sup> Le fait qu'une disposition régit l'utilisation de "mesures commerciales" n'impose donc pas de constater qu'il appartient à la partie plaignante d'établir une incompatibilité avec cette disposition plutôt qu'à la partie défenderesse de l'invoquer en tant que moyen de défense.

98. En résumé, selon nous, qualifier la Clause d'habilitation d'exception ne diminue en aucune façon le droit des Membres d'accorder ou de recevoir un "traitement différencié et plus favorable". Le statut et l'importance relative d'une disposition donnée ne dépendent pas du point de savoir si elle est qualifiée, aux fins de l'attribution de la charge de la preuve, d'allégation devant être prouvée par la partie plaignante ou de moyen de défense devant être établi par la partie défenderesse. Quelle que soit sa qualification, une disposition des accords visés doit être interprétée conformément aux "règles coutumières d'interprétation du droit international public", comme l'exige l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord").<sup>212</sup> Exiger des pays donneurs de préférences qu'ils établissent au cours du règlement des différends la compatibilité de leurs mesures préférentielles avec les conditions énoncées dans la Clause d'habilitation ne réduit pas les droits des Membres au titre de la Clause. Qualifier la Clause d'habilitation d'exception n'enlève rien non plus à son rôle essentiel qui est d'encourager l'octroi d'un traitement spécial et différencié aux pays en développement Membres de l'OMC.

99. Compte tenu de ce qui précède, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.53 de son rapport, selon laquelle la Clause d'habilitation est une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994.

<sup>211</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphes 134 à 136. Nous relevons aussi que des groupes spéciaux du GATT ont déterminé que l'article XI:2.c) du GATT de 1947 constituait une "exception", même si cette disposition portait sur des "mesures commerciales", à savoir les restrictions quantitatives. (Voir le rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Produits agricoles I*, paragraphe 5.1.3.7; le rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes de table*, paragraphe 12.3; et le rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – Crème glacée et yoghourt*, paragraphe 59.)

<sup>212</sup> À cet égard, nous rappelons la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, selon laquelle:

... le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités.

(Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 104)

100. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Clause d'habilitation "n'exclut pas l'applicabilité" de l'article I:1 du GATT de 1994.<sup>213</sup> Les Communautés européennes font valoir que la Clause d'habilitation et l'article I:1 existent "côte à côte et sur un pied d'égalité" et que, par conséquent, la Clause s'applique à l'exclusion de cet article.<sup>214</sup> Selon nous, elles comprennent mal la relation entre les deux dispositions.

101. Il est bien établi que le principe NPF contenu à l'article I:1 est une "pierre angulaire du GATT" et "l'un des piliers du système commercial de l'OMC"<sup>215</sup>, qui a régulièrement servi de base et d'élément moteur essentiel pour l'octroi de concessions pendant les négociations commerciales. Toutefois, nous reconnaissons que les Membres sont habilités à adopter des mesures accordant un "traitement différencié et plus favorable" au titre de la Clause d'habilitation. Par conséquent, les contestations de ces mesures, formulées au titre de l'article I:1, ne peuvent pas aboutir dans les cas où ces mesures sont conformes aux termes de la Clause d'habilitation. Selon nous, il en est ainsi parce que le texte du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation fait que, dans la mesure où il y a conflit entre des mesures au titre de la Clause d'habilitation et l'obligation NPF énoncée à l'article I:1, la Clause, en tant que règle plus spécifique, l'emporte sur l'article I:1. Toutefois, afin de déterminer si un tel conflit existe, un groupe spécial chargé du règlement d'un différend devrait, en premier lieu, examiner la compatibilité d'une mesure contestée avec l'article I:1, celui-ci établissant la règle générale. Si la mesure est jugée à ce stade incompatible avec l'article I:1, le groupe spécial devrait alors examiner, en second lieu, si la mesure est néanmoins justifiée par la Clause d'habilitation. Ce n'est qu'à ce stade ultérieur qu'une détermination finale de compatibilité avec la Clause d'habilitation ou d'incompatibilité avec l'article I:1 peut être formulée.

102. En d'autres termes, la Clause d'habilitation "n'exclut pas l'applicabilité"<sup>216</sup> de l'article I:1 en ce sens que, pour ce qui est de la procédure (ou de l'"ordre suivi pour l'examen", comme l'a dit le Groupe

<sup>213</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.53.

<sup>214</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 22.

<sup>215</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 69. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211. Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 297, qui est ainsi libellé:

Tout comme l'obligation de traitement national, l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée est depuis longtemps l'un des piliers du système commercial mondial. Cela fait plus de 50 ans que l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée, énoncée à l'article premier du GATT de 1994, est à la fois centrale et essentielle pour assurer le succès d'un système mondial fondé sur des règles pour le commerce des marchandises.

<sup>216</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.53.

spécial<sup>217</sup>), la mesure contestée est examinée successivement au regard de la compatibilité avec les deux dispositions. Mais, pour ce qui est de la détermination finale – soit de l'*application* plutôt que de l'*applicabilité* –, il est clair que seule une disposition s'applique à la fois. C'est ce que le Groupe spécial lui-même a constaté quand, après avoir dit qu'"en tant que disposition prévoyant une exception, la Clause d'habilitation s'appliqu[ait] concurrentement avec l'article I:1", il a ajouté "et *prévalait*" dans la limite d'un conflit entre les deux dispositions".<sup>218</sup>

103. C'est donc sur cette base que nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.53 de son rapport, selon laquelle la Clause d'habilitation "n'exclut pas l'applicabilité" de l'article I:1 du GATT de 1994.

#### D. Charge de la preuve

104. Nous examinons maintenant l'incidence de la relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation pour l'attribution de la charge de la preuve dans le présent différend. En règle générale, la charge de la preuve pour une "exception" incombe au défendeur, c'est-à-dire, comme l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, à la partie "établi[ssant], par voie d'affirmation, ... un moyen de défense particulier".<sup>219</sup> Avec cette attribution de la charge de la preuve, il incombe normalement au défendeur, premièrement, d'*invoker* le moyen de défense et, deuxièmement, de *prouver* que la mesure contestée répond aux prescriptions énoncées dans la disposition prévoyant le moyen de défense.

105. Nous estimons donc que les Communautés européennes doivent *prouver* que le régime concernant les drogues satisfait aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation. Conformément au principe *jura novit curia*<sup>220</sup>, les Communautés européennes n'ont pas la responsabilité de nous

<sup>217</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.45.

<sup>218</sup> *Ibid.* (pas d'italique dans l'original)

<sup>219</sup> Rapport de l'Organe d'appel, page 16, DSR 1997:1, page 335. (Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21.5 – CE)*, paragraphe 133; et le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 136.)

<sup>220</sup> Le principe *jura novit curia* a été énoncé par la Cour internationale de Justice de la façon suivante:

La Cour ayant pour fonction de déterminer et d'appliquer le droit dans les circonstances de chaque espèce, la charge d'établir ou de prouver les règles de droit international ne saurait être imposée à l'une ou l'autre Partie, car le droit ressortit au domaine de la connaissance judiciaire de la Cour.

(Cour internationale de Justice, Fond, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 1986, page 14, paragraphe 29 (citant la Cour internationale de Justice, Fond, *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande)*, CIJ Recueil 1974, page 9, paragraphe 17))

fournir l'interprétation juridique à donner d'une disposition particulière de la Clause<sup>221</sup>, en revanche, elles ont la charge de produire des éléments de preuve suffisants pour étayer leur affirmation selon laquelle le régime concernant les drogues est conforme aux prescriptions énoncées dans la Clause d'habilitation.

1. Responsabilité d'invoquer la Clause d'habilitation

106. Cependant, en ce qui concerne la responsabilité juridique d'*invoker* un moyen de défense, en tant que question qui se pose dans une procédure de règlement des différends, nous considérons que les circonstances particulières de la présente affaire imposent une approche spéciale, vu le rôle fondamental de la Clause d'habilitation dans le système de l'OMC ainsi que sa teneur. La Clause d'habilitation autorise les pays développés Membres à accorder aux produits en provenance de pays en développement un accès aux marchés renforcé allant au-delà de celui qui est accordé aux produits en provenance de pays développés. Un accès aux marchés renforcé est censé procurer aux pays en développement des recettes accrues provenant de leurs exportations croissantes, recettes qui sont essentielles au développement économique de ces pays. La Clause d'habilitation joue donc un rôle essentiel dans la promotion du commerce en tant que moyen de stimuler la croissance et le développement économiques. À cet égard, la Clause d'habilitation n'est pas une "exception" ou un "moyen de défense" typique, du style de l'article XX du GATT de 1994 ou d'autres dispositions prévoyant une exception identifiées par l'Organe d'appel dans des affaires précédentes.

107. Un bref examen de l'historique de la Clause d'habilitation confirme son statut particulier dans les accords visés. Quand le GATT de 1947 est entré en vigueur, les Parties Contractantes ont déclaré que l'un de leurs objectifs était le "relèvement des niveaux de vie".<sup>222</sup> Toutefois, cet objectif devait être atteint dans des pays à tous les stades de développement économique au moyen d'engagements *universellement appliqués* contenus dans les dispositions du GATT. En 1965, les Parties Contractantes ont ajouté les articles XXXVI, XXXVII et XXXVIII pour constituer la Partie IV du

<sup>221</sup> Voir pour comparaison le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156, qui est ainsi libellé:

[A]ucune disposition du Mémorandum d'accord ne restreint la faculté d'un groupe spécial d'utiliser librement les arguments présentés par l'une ou l'autre des parties – ou de développer sa propre argumentation juridique – pour étayer ses constatations et conclusions concernant la question à l'examen. Un groupe spécial pourrait fort bien ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, s'il devait limiter son argumentation aux seuls arguments présentés par les parties au différend.

<sup>222</sup> GATT de 1947, préambule, premier considérant.

GATT de 1947, intitulée "Commerce et développement".<sup>223</sup> À l'article XXXVI, il était expressément reconnu qu'il était "nécessaire de faire des efforts positifs" et d'engager "une action individuelle et collective" afin que les pays en développement puissent avoir une part de la croissance du commerce international et faire progresser leur développement économique.<sup>224</sup> Certains de ces "efforts positifs" ont débouché sur les Conclusions concertées du Comité spécial des préférences de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement ("CNUCED") (les "Conclusions concertées")<sup>225</sup>, où il était reconnu que le traitement tarifaire préférentiel accordé dans le cadre d'un schéma de préférences généralisé était indispensable aux pays en développement, pour "a) ... augmenter leurs recettes d'exportation; b) ... favoriser leur industrialisation; c) ... accélérer le rythme de leur croissance économique".<sup>226</sup> Les Conclusions concertées indiquaient aussi clairement que la réalisation de ces objectifs au moyen de l'adoption de préférences par les pays développés nécessitait une dérogation au GATT, en particulier s'agissant des obligations NPF énoncées à l'article I.1.<sup>227</sup> En conséquence, les Parties Contractantes ont adopté la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation afin de déroger aux obligations de l'article premier du GATT de 1947 et ainsi autoriser l'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement pour une période de dix ans.<sup>228</sup>

108. En 1979, la Clause d'habilitation a élargi l'autorisation accordée par la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation afin d'inclure des mesures préférentielles additionnelles et a fait de l'autorisation une caractéristique permanente du GATT. Dans son rapport à la fin des négociations du Tokyo Round, le Directeur général d'alors a observé ce qui suit:

La Clause d'habilitation répond à une préoccupation essentielle des pays en voie de développement en ce qu'elle institue un traitement différencié et plus favorable dont elle fait une partie intégrante du système du GATT, supprimant ainsi la nécessité d'obtenir des dérogations. Elle définit aussi la perspective dans laquelle la participation des pays en voie de développement au système de commerce peut être envisagée.<sup>229</sup>

<sup>223</sup> *Protocole modifiant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce par l'insertion d'une Partie IV relative au commerce et au développement*, IBDD, S.13/2 (1965).

<sup>224</sup> GATT de 1947, article XXXVI:3 et XXXVI:1 d).

<sup>225</sup> Jointes en tant qu'annexe D-4 au rapport du Groupe spécial.

<sup>226</sup> Conclusions concertées, paragraphe L.2 (rapport du Groupe spécial, page D-9).

<sup>227</sup> *Ibid.*, paragraphes IX.1 et IX.2 c) (rapport du Groupe spécial, page D-15).

<sup>228</sup> Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, paragraphe a) (rapport du Groupe spécial, page D-5).

<sup>229</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 25 (citant le rapport du Directeur général du GATT, dans GATT, *Les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round* (1979), volume I, page 122).



Les Membres ont réaffirmé l'importance de la Clause d'habilitation en 1994 en l'incorporant dans le GATT de 1994.<sup>230</sup> La relation entre le commerce et le développement, et en particulier le rôle de la Clause d'habilitation, reste un élément essentiel du programme de travail de l'OMC, comme cela a été reconnu à la Conférence ministérielle de Doha en 2001.<sup>231</sup>

109. Nous croyons donc comprendre qu'entre l'entrée en vigueur du GATT et l'adoption de la Clause d'habilitation, les Parties Contractantes ont déterminé que l'obligation NPF n'assurait pas aux pays en développement un accès aux marchés adéquat pour stimuler leur développement économique. Pour surmonter cela, il était nécessaire que le système commercial multilatéral reconnaisse que certaines obligations, appliquées à toutes les Parties Contractantes, pouvaient empêcher plutôt que faciliter la réalisation de l'objectif consistant à faire en sorte que les pays en développement s'assurent une part de la croissance du commerce mondial. Cette reconnaissance a pris la forme d'une autorisation des schémas SCP dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, puis de l'autorisation plus large du traitement préférentiel en faveur des pays en développement dans la Clause d'habilitation.<sup>232</sup>

110. Selon nous, le statut spécial de la Clause d'habilitation dans le système de l'OMC a des incidences particulières pour le règlement des différends à l'OMC. Comme nous l'avons expliqué, le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation renforce l'accès aux marchés pour les pays en développement afin d'améliorer leur développement économique en autorisant un traitement préférentiel pour ces pays, "nonobstant" les obligations énoncées à l'article premier. Il est évident qu'un Membre ne peut pas mettre en œuvre une mesure autorisée par la Clause d'habilitation sans accorder un "avantage" aux produits d'un pays en développement par rapport à ceux d'un pays développé. Il s'ensuit donc que chaque mesure prise conformément à la Clause d'habilitation serait nécessairement incompatible avec l'article premier, si elle était évaluée sur cette base seule, mais elle serait exemptée de la conformité avec l'article premier parce qu'elle répondrait aux prescriptions énoncées dans la Clause d'habilitation. Dans ces circonstances, nous estimons qu'une partie plaignante contestant une mesure prise conformément à la Clause d'habilitation doit alléguer plus qu'une simple incompatibilité avec

<sup>230</sup> Paragraphe 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC incorporant le GATT de 1994 dans l'Accord sur l'OMC.

<sup>231</sup> Décision ministérielle du 14 novembre 2001, *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, WT/MIN(01)/17, paragraphes 12.1 et 12.2.

<sup>232</sup> Nous reconnaissons que la Session de révision de 1954-1955 a aussi débouché sur une exemption de certaines obligations du GATT pour les pays en développement, car les Parties Contractantes ont modifié le GATT en ajoutant l'article XVIII en faveur des pays en développement qui rencontraient des difficultés de balance des paiements ou qui cherchaient à promouvoir une industrie naissante. (Voir les rapports concernant la révision de l'Accord général: Restrictions quantitatives, document du GATT L/332/Rev.1 et Addenda, adopté les 2, 4 et 5 mars 1955, IBDD, S3/191, paragraphes 3, 35, 36, 44 et 52.)

l'article I:1 du GATT de 1994 car en faisant cela uniquement, elle ne donnerait pas un exposé du "fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème".<sup>233</sup> En d'autres termes, il n'est pas suffisant, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, qu'un plaignant allègue une incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 s'il cherche aussi à faire valoir que la mesure n'est pas justifiée au titre de la Clause d'habilitation. Cela est particulièrement vrai si la mesure contestée, comme la mesure en l'espèce, est manifestement adoptée conformément à la Clause d'habilitation, comme nous le verrons *infra*.<sup>234</sup>

111. En outre, l'historique et l'objectif de la Clause d'habilitation nous amènent à penser, comme les Communautés européennes<sup>235</sup>, que les Membres sont *encouragés* à s'écarter de l'article premier en vue d'accorder un "traitement différencié et plus favorable" aux pays en développement. Cet écart est toutefois encouragé seulement dans la mesure où il est conforme à la série de prescriptions énoncée dans la Clause d'habilitation, prescriptions que nous jugeons plus étendues que les moyens de défense plus typiques tels que ceux qui se trouvent à l'article XX.

112. Le paragraphe 2 de la Clause d'habilitation définit les quatre types de mesures auxquelles l'autorisation du paragraphe 1 s'applique:

- a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences<sup>236</sup>,
- b) traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT;
- c) arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre parties contractantes peu développées en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par les PARTIES CONTRACTANTES, en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces parties contractantes importent en provenance les unes des autres;
- d) traitement spécial accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute

<sup>233</sup> Mémoire d'accord, article 6.2. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel Corée – Produits laitiers, paragraphes 120, 124 et 127.

<sup>234</sup> *Infra*, paragraphes 116 et 117.

<sup>235</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 53.

mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement.

<sup>3</sup> Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" (IBDD, S18/27).

Les mesures dont un Membre allègue qu'elles sont exemptées d'une constatation d'incompatibilité avec l'article premier en vertu de la Clause d'habilitation doivent relever de ces alinéas, dont le plus pertinent en l'espèce est le paragraphe 2 a), qui prévoit les schémas SGP. Comme nous le verrons plus en détail *infra*<sup>236</sup>, cette disposition exige que le traitement préférentiel soit accordé "conformément" au SGP et définit plus précisément cette obligation au moyen de chacun des termes "généralisé... sans réciprocité ni discrimination". Le paragraphe 2 b) à 2 d) impose des obligations différentes auxquelles doit satisfaire un Membre qui prend une mesure conformément à ces dispositions. Le paragraphe 3 définit trois conditions auxquelles *toute* mesure au titre de la Clause d'habilitation doit aussi satisfaire. Le paragraphe 4 énonce les conditions procédurales concernant l'institution, la modification ou le retrait d'une mesure préférentielle en faveur des pays en développement. Les paragraphes 5 à 9 comprennent des obligations qui ne sont pas nécessairement liées aux mesures accordant un "traitement différencié et plus favorable".<sup>237</sup>

113. Compte tenu des prescriptions énoncées dans la Clause d'habilitation, nous estimons que, quand une partie plaignante considère qu'un schéma de préférences d'un autre Membre ne répond pas à une ou à plusieurs de ces prescriptions, les dispositions spécifiques de la Clause dont il est allégué que le schéma ne les respecte pas constituent des éléments essentiels du "fondement juridique de la plainte"<sup>238</sup> et, par conséquent, de la "question" en cause.<sup>239</sup> En conséquence, une partie plaignante ne peut pas, de bonne foi, ignorer ces dispositions et doit, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, les indiquer et ainsi "notif[er] aux parties et aux tierces parties... la nature [de

<sup>236</sup> *Infra*, paragraphes 142 à 174.

<sup>237</sup> Voir la Clause d'habilitation (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport).

<sup>238</sup> Mémoire d'accord, article 6.2, qui est ainsi libellé:

La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisa si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé.

<sup>239</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 69 à 76).

ses] arguments".<sup>240</sup> En effet, si une telle partie plaignante n'invoquait pas les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation, cela ferait peser sur la partie défenderesse une charge injustifiée. Cette considération relative à la régularité de la procédure s'applique également à l'élaboration de la thèse d'une partie plaignante dans ses communications écrites, où une allégation doit être exposée "explicitement" afin que le Groupe spécial et toutes les parties à un différend "comprendent qu'une allégation spécifique a été présentée, prennent sa dimension et [aient] une possibilité adéquate de l'examiner et d'y répondre".<sup>241</sup>

114. Exposer les schémas de préférences à des contestations non limitées serait incompatible, selon nous, avec l'intention des Membres, telle qu'elle apparaît dans la Clause d'habilitation, d'"encourager"<sup>242</sup> l'adoption d'un traitement préférentiel en faveur des pays en développement et de donner un moyen pratique de le faire dans le cadre juridique des accords visés. En conséquence, bien qu'une partie défenderesse doive invoquer comme moyen de défense la compatibilité de son schéma de préférences avec les conditions énoncées dans la Clause d'habilitation et doit prouver une telle compatibilité, une partie *plaignante* doit définir les paramètres dans le cadre desquels la partie *défenderesse* doit présenter ce moyen de défense.

115. Toutefois, la responsabilité de la partie plaignante en pareil cas ne doit pas être exagérée. Cette partie doit simplement *indiquer* les dispositions de la Clause d'habilitation avec lesquelles elle allègue que le schéma est incompatible, sans avoir la charge d'*établir* les faits nécessaires pour étayer une telle incompatibilité. Cette charge, comme nous l'avons conclu plus haut<sup>243</sup>, incombe à la partie défenderesse invoquant la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense.

116. Nous faisons observer en outre que la mesure contestée dans le présent différend est sans aucun doute un schéma de préférences tarifaires accordé par un pays développé Membre en faveur de pays en développement et dont il est affirmé qu'il est accordé conformément au SGP. Le régime concernant les drogues se trouve dans le Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil, dont le titre indique que ce règlement porte "application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004". Le premier considérant du préambule du Règlement est ainsi libellé:

<sup>240</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brazil – Noix de coco desséchées*, page 23, DSR 1997:1, page 186; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142).

<sup>241</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 164.

<sup>242</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 53.

<sup>243</sup> *Supra*, paragraphe 105.

Depuis 1971, la Communauté accorde des préférences commerciales aux pays en développement, dans le cadre de son schéma de préférences tarifaires généralisées.

Dans sa proposition de règlement initiale, la Commission européenne expliquait ce qui suit :

En 1994, la Commission a adopté certaines orientations sur le rôle du SGP pour la période de dix ans comprise entre 1995 et 2004. Un nouveau règlement s'avère nécessaire pour mettre en œuvre ces orientations pour le reste de la période, c'est-à-dire les années 2002 à 2004. Le présent exposé des motifs vise à expliquer la proposition relative à ce nouveau règlement.<sup>244</sup> (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)

Dans sa proposition modifiée, ajoutant le Pakistan à la liste des bénéficiaires au titre du régime concernant les drogues, la Commission européenne a en outre déclaré ce qui suit :

Depuis que le régime SGP drogues a été accordé aux pays de la Communauté andine et à ceux du marché commun d'Amérique centrale, il constitue un atout important dans l'effort de substitution des cultures illicites, d'augmentation des exportations visant à créer des emplois non liés à la production et au trafic de drogue, et d'encouragement à la diversification.

Les problèmes rencontrés par le Pakistan aujourd'hui sont similaires. Le régime drogue du SGP est donc susceptible de stabiliser ses structures économiques et sociales et de consolider ainsi les institutions gardiennes de l'État de droit.<sup>245</sup> (pas d'italique dans l'original)

117. Il ressort donc clairement du Règlement et de documents explicatifs officiels mis à la disposition du public que le régime concernant les drogues contesté par l'Inde dans le présent différend fait partie d'un schéma de préférences tarifaires mis en œuvre par les Communautés européennes conformément à l'autorisation figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Par conséquent, l'Inde devait être pleinement consciente du fait que le régime concernant les drogues devait respecter les prescriptions de la Clause d'habilitation et qu'il était probable que les Communautés européennes invoquent la Clause en réponse à une contestation pour incompatibilité

<sup>244</sup> Exposé des motifs concernant la proposition de règlement du Conseil portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, paragraphe 1 (joint à la proposition modifiée de règlement du Conseil portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, 2001/0131 (ACC), page 3 (pièce n° 7 de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial)).

<sup>245</sup> Exposé des motifs concernant la proposition modifiée de règlement du Conseil portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, 2001/0131 (ACC), page 2, quatrième et cinquième considérants (pièce n° 7 de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial).

avec l'article I:1. En fait, l'Inde l'a admis devant le Groupe spécial.<sup>246</sup> Elle doit aussi avoir pensé qu'au moins certaines de ces prescriptions n'étaient pas respectées et que, en conséquence, l'incompatibilité du régime concernant les drogues avec l'article premier ne pouvait pas être justifiée. Par conséquent, l'Inde, en tant que partie plaignante, aurait dû raisonnablement formuler son allégation d'incompatibilité avec des dispositions spécifiques de la Clause d'habilitation dès le début du présent différend dans le cadre de sa responsabilité d'"engager [les] procédures [de règlement des différends] de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend".<sup>247</sup>

118. En résumé, bien que la charge de justifier le régime concernant les drogues au titre de la Clause d'habilitation incombe aux Communautés européennes, l'Inde était tenue de faire plus que simplement alléguer une incompatibilité avec l'article premier. L'allégation d'incompatibilité avec l'article premier formulée par l'Inde à propos de la mesure contestée ici est inextricablement liée à son argument selon lequel le régime concernant les drogues ne satisfait pas aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation et, par conséquent, ne peut pas être justifié en tant que dérogation à l'article premier. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous estimons que l'Inde était tenue i) d'indiquer, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, quelles étaient les obligations énoncées dans la Clause d'habilitation auxquelles elle alléguait que le régime concernant les drogues n'était pas conforme, et ii) de présenter des communications écrites à l'appui de cette allégation.

L'obligation d'avancer un tel argument ne signifie cependant pas que l'Inde doive prouver une incompatibilité avec une disposition de la Clause d'habilitation car, en fin de compte, c'est aux

<sup>246</sup> Voir par exemple la première communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, paragraphe 44, où il est dit ce qui suit: "Puisque le régime concernant les drogues fait partie du schéma SGP des CE, il est raisonnable de supposer que les CE invoqueront la Clause d'habilitation comme moyen de défense."

<sup>247</sup> Mémoire d'accord, article 3:10. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – FSC, paragraphe 166, qui est ainsi libellé:

L'article 3:10 du Mémoire d'accord fait obligation aux Membres de l'OMC, si un différend survient, d'engager les procédures de règlement des différends "de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Cela est une autre manifestation concrète du principe de la bonne foi qui, comme nous l'avons déjà indiqué, est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international. Ce principe général veut qu'aussi bien les Membres plaignants que les Membres défendeurs respectent les prescriptions du Mémoire d'accord (et les prescriptions connexes des autres accords visés) de bonne foi. En respectant les prescriptions de bonne foi, les Membres plaignants accordent aux Membres défendeurs une protection intégrale et la pleine possibilité de se défendre, conformément à la lettre et à l'esprit des règles de procédure. (note de bas de page omise)

Communautés européennes qu'il incombe d'établir la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause.<sup>248</sup>

2. Question de savoir si l'Inde a invoqué la Clause d'habilitation devant le Groupe spécial

119. Nous examinons maintenant la question de savoir si, en fait, l'Inde a satisfait à ces prescriptions et a ainsi suffisamment défini la portée de son allégation devant le Groupe spécial. Dans sa demande de consultations, l'Inde a allégué que le régime concernant les drogues et les régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement "annulaient" ou compromettaient les avantages résultant pour l'Inde des dispositions relatives au traitement de la nation la plus favorisée énoncées à l'article I:1 du GATT de 1994 et aux paragraphes 2 a), 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation.<sup>249</sup> Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Inde a demandé qu'un groupe spécial examine si les régimes susmentionnés du schéma SGP des Communautés européennes "[étaient] compatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994 et les prescriptions énoncées aux paragraphes 2 a), 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation".<sup>250</sup> Le mandat du Groupe spécial incluait donc les allégations de l'Inde selon lesquelles certains aspects du schéma SGP des Communautés européennes n'étaient pas "compatibles"

<sup>248</sup> Voir pour comparaison le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits des CE*, paragraphe 114, qui est ainsi libellé:

Sur la base de notre examen des communications et déclarations présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial, nous concluons que les Communautés européennes n'ont pas expressément allégué devant le Groupe spécial que, en adoptant la mesure du 3 mars, les États-Unis avaient agi de manière incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord. Étant donné que les Communautés européennes n'ont pas formulé une allégation spécifique d'incompatibilité avec l'article 23:2 a), elles n'ont présenté aucun élément de preuve ou argument pour démontrer que les États-Unis avaient "[déterminé] qu'il y [avait] eu violation" de manière contraire à l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord. Et, étant donné que les Communautés européennes n'ont présenté aucun élément de preuve ou argument à l'appui d'une allégation de violation de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord, elles n'auraient pas pu établir, et n'ont pas établi, *prima facie* qu'il y avait violation de l'article 23:2 a) du Mémoire d'accord. (notes de bas de page omises; pas d'italique dans l'original)

<sup>249</sup> Demande de consultations présentée par l'Inde, WT/DS246/1, 12 mars 2002, pages 1 et 2.

<sup>250</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde, WT/DS246/4, 9 décembre 2002, page 2. Outre le régime concernant les drogues et les régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement, l'Inde a aussi contesté la compatibilité avec les règles de l'OMC de "toutes règles et tous règlements d'application, ... toutes modifications y relatives, et ... leur application". (*Ibid.*)

avec les paragraphes 2 a), 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation, ou ne "satisfaisaient] pas aux prescriptions énoncées" dans ces paragraphes.<sup>251</sup>

120. Dans ses communications écrites au Groupe spécial, l'Inde a clairement invoqué le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation en tant que base de son allégation selon laquelle le régime concernant les drogues n'était pas "justifié" par la Clause d'habilitation.<sup>252</sup> Par exemple, dans sa première communication écrite au Groupe spécial, l'Inde a indiqué ce qui suit:

Les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime concernant les drogues sont avantageuses pour certains pays en développement et préjudiciables pour d'autres; elles ne sont donc pas conformes au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.<sup>253</sup>

121. La deuxième communication écrite de l'Inde au Groupe spécial comprenait une sous-section intitulée "Les CE n'ont pas démontré que, dans le cadre du régime concernant les drogues, elles accordaient un traitement tarifaire qui était "sans ... discrimination" au sens du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation".<sup>254</sup> Dans cette sous-section, l'Inde faisait valoir ce qui suit:

[L]e paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation visait à faire en sorte que les avantages du SGP soient étendus à tous les pays en développement, et non à certains d'entre eux seulement. Ce paragraphe n'envisage aucune sélectivité. Bien au contraire, il requiert que le traitement tarifaire préférentiel soit accordé à tous les pays en développement.<sup>255</sup> (italique dans l'original)

<sup>251</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Inde, WT/DS246/4, 9 décembre 2002, page 2. Ces allégations ont été incorporées dans le mandat du Groupe spécial par la référence au document WT/DS246/4. (Constitution du Groupe spécial établi à la demande de l'Inde, WT/DS246/5, 6 mars 2003, paragraphe 2).

<sup>252</sup> Première communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, titre de la section IV.C et paragraphe 67; deuxième communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, titre de la section III.B et paragraphe 164. Au moment de sa première communication écrite au Groupe spécial, l'Inde avait indiqué aux Communautés européennes et au Groupe spécial que le présent différend était limité à la compatibilité du régime concernant les drogues avec les règles de l'OMC mais qu'elle se réservait le droit de contester les régimes spéciaux d'encouragement à la protection des droits des travailleurs et à la protection de l'environnement dans une future procédure de règlement des différends. (Voir, *supra*, le paragraphe 4; et le rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.5.) Les deux participants ont confirmé, en réponse aux questions posées à l'audience, que la mesure en cause dans le présent différend était limitée au régime concernant les drogues.

<sup>253</sup> Première communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, paragraphe 62.

<sup>254</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, titre de la section III.B.3.

<sup>255</sup> *Ibid.*, paragraphe 95.

L'Inde a en outre fait valoir que, même si l'interprétation du paragraphe 2 a) donnée par les Communautés européennes était correcte, le régime concernant les drogues ne serait pas "sans ... discrimination", comme l'exige la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a).<sup>256</sup>

122. Nous constatons que l'Inde a agi de bonne foi, dans ses communications écrites au Groupe spécial, en expliquant pourquoi, selon elle, le régime concernant les drogues ne répondait pas à certaines prescriptions énoncées dans la Clause d'habilitation, à savoir celles qui étaient contenues au paragraphe 2 a). Une telle explication, selon nous, suffisait pour avertir les Communautés européennes des raisons qui sous-tendaient l'allégation de l'Inde selon laquelle le régime concernant les drogues n'était pas justifié par la disposition pertinente de la Clause d'habilitation. On pouvait s'attendre à ce que, ainsi averties, les Communautés européennes défendent leur mesure contestée au titre de la Clause d'habilitation, à propos de laquelle c'est à elles qu'en fin de compte incombe la charge de la justification.

123. S'agissant de l'attribution de la charge de la preuve, nous concluons donc que l'Inde était tenue d'invoquer la Clause d'habilitation en formulant son allégation d'incompatibilité avec l'article I:1. Une fois que l'Inde avait indiqué, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et au moyen de l'argumentation présentée dans ses communications écrites, les obligations pertinentes de la Clause d'habilitation auxquelles elle alléguait que le régime concernant les drogues ne satisfaisait pas, les Communautés européennes étaient tenues de prouver que le régime concernant les drogues était conforme à ces obligations, ayant choisi de s'appuyer sur la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense.

124. Enfin, nous faisons observer que l'appel, formé par les Communautés européennes, de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 est "basé[]" sur "l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial avait constaté de façon erronée que i) la Clause d'habilitation était une "exception" à l'article I:1; ii) la Clause d'habilitation "n'exclu[ait] pas l'applicabilité" de l'article I:1; et iii) les Communautés européennes avaient la charge de prouver la compatibilité du régime concernant les drogues avec cette clause."<sup>257</sup> Puisque nous n'avons infirmé aucune de ces constatations

<sup>256</sup> Deuxième communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, paragraphes 119 à 128.

<sup>257</sup> Dans leur déclaration d'appel, les Communautés européennes ont limité leur référence à l'article I:1 à leur décision de:

demand[er] que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle ... [le régime concernant les drogues] est incompatible avec l'article I:1 ... Cette conclusion est basée sur les constatations juridiques erronées suivantes:

du Groupe spécial<sup>258</sup>, nous n'avons pas besoin d'examiner plus avant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et nous ne nous *prononçons pas* sur ce sujet.<sup>259</sup>

125. Pour ces raisons, nous *modifions* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.53 de son rapport, selon laquelle "il incombe aux Communautés européennes d'invoquer la Clause d'habilitation et de justifier leur régime concernant les drogues au titre de ces dispositions". Nous *constatons* qu'il incombait à l'Inde d'*invoquer* la Clause d'habilitation en formulant son allégation d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994, mais que les Communautés européennes avaient la charge de *prouver* que le régime concernant les drogues satisfaisait aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation afin de justifier ce régime au titre de la Clause. Nous *constatons* en outre que l'Inde a suffisamment invoqué le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation en formulant son allégation d'incompatibilité avec l'article I:1 devant le Groupe spécial. Nous examinons maintenant si les Communautés européennes ont justifié, comme cela leur incombait, le régime concernant les drogues au titre de cette disposition.

#### V. Question de savoir si le régime concernant les drogues est justifié au titre de la Clause d'habilitation

126. Les Communautés européennes "font appel à titre subsidiaire" de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues n'est pas justifié au titre du paragraphe 2 a), au cas où nous "conclu[rions] que la Clause d'habilitation est une exception à l'article I:1 du GATT ou que l'Inde a formulé une allégation valable au titre de la Clause d'habilitation".<sup>260</sup> Ayant constaté que la Clause d'habilitation est par nature une exception à l'article I:1 du GATT de 1994, nous examinons l'appel des Communautés européennes se rapportant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

- 
- la Clause d'habilitation est une "exception" à l'article I:1 du GATT;
  - la Clause d'habilitation n'exclut pas l'applicabilité de l'article I:1 du GATT;
  - les CE avaient la charge de prouver que le régime concernant les drogues était compatible avec la Clause d'habilitation.

(Notification d'un appel des Communautés européennes, WT/DS246/7, 8 janvier 2004, page 1 (jointe en tant qu'annexe 1 au présent rapport))

<sup>258</sup> *Supra*, paragraphes 99, 103 et 123.

<sup>259</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.60 et 8.1 b). Les Communautés européennes ont confirmé, en réponse aux questions posées à l'audience, qu'elles ne faisaient pas appel de la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.60 de son rapport, selon laquelle les avantages tarifaires au titre du régime concernant les drogues étaient incompatibles avec l'article I:1 parce qu'ils n'étaient pas accordés "sans condition" aux produits similaires originaires de tous les autres Membres de l'OMC.

<sup>260</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 67.

127. Les Communautés européennes contestent trois des constatations du Groupe spécial, à savoir les constatations selon lesquelles:

- a) "l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 [relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation] exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*<sup>261</sup>;
- b) "l'expression "pays en voie de développement" au paragraphe 2 a) [de la Clause d'habilitation] devrait être interprétée comme signifiant *tous* les pays en développement, l'exception étant que, dans les cas où les pays développés mettent en œuvre des limitations *a priori*, les "pays en voie de développement" peuvent désigner *moins que la totalité* des pays en développement"<sup>262</sup>; et enfin,
- c) les Communautés européennes "n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues [était] justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation"<sup>263</sup>

128. Avant d'examiner ces questions spécifiques, nous allons définir la portée précise de l'appel dont nous sommes saisis. Ce faisant, nous relevons que les Communautés européennes et l'Inde conviennent du fait qu'en examinant le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial a implicitement formulé des constatations sur des questions dont il n'était pas saisi. Ainsi, l'Inde soutient que "[l]a question dont le Groupe spécial était saisi n'était pas de savoir si les CE pouvaient exclure de leur schéma SGP des pays revendiquant le statut de pays en développement"<sup>264</sup>. Selon elle, cette question ne s'est pas posée "parce que l'Inde et tous les pays bénéficiant de préférences tarifaires dans le cadre du régime concernant les drogues bénéficiaient du schéma SGP des CE"<sup>265</sup>. De même, selon l'Inde, le Groupe spécial n'était pas saisi de la question "de savoir si les mécanismes utilisés par les CE pour la gradation des pays en développement répondaient aux prescriptions de la Clause d'habilitation"<sup>266</sup>. L'Inde souligne qu'elle "n'a présenté aucune allégation sur ces questions au Groupe

<sup>261</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.161 et 7.176.

<sup>262</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.174. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

<sup>263</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.1 d).

<sup>264</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 101.

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> Déclaration liminaire de l'Inde à l'audience. Par "gradation", nous croyons comprendre que l'Inde se réfère au retrait du traitement tarifaire préférentiel pour des produits spécifiques ou des pays en développement déterminés en fonction du niveau de leur développement.

spécial parce qu'elles n'étaient pas pertinentes pour le règlement du présent différend"<sup>267</sup>. En d'autres termes, selon l'Inde, les questions de droit soulevées dans le présent différend "ont trait exclusivement"<sup>268</sup> au traitement des pays qu'un pays donneur de préférences a inclus dans son schéma SGP en tant que bénéficiaires. Les Communautés européennes, comme l'Inde, craignent que le Groupe spécial n'ait donné de la Clause d'habilitation une lecture qui y inclut des obligations "s'agissant de questions qui n'avaient été soulevées par aucune des parties et que [le Groupe spécial] n'avait pas à examiner pour régler le différend"<sup>269</sup>.

129. Compte tenu de ce qui précède, nous croyons comprendre que l'allégation formulée par l'Inde devant le Groupe spécial était limitée à la compatibilité du régime concernant les drogues avec l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.<sup>270</sup> En particulier, la contestation du régime concernant les drogues formulée par l'Inde est fondée sur son affirmation selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" empêche les pays donneurs de préférences d'accorder un traitement tarifaire préférentiel à tout bénéficiaire de leurs schémas SGP sans accorder un traitement tarifaire préférentiel identique à tous les autres bénéficiaires. Par conséquent, dans le présent rapport, nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si la Clause d'habilitation permet d'exclure préalablement des schémas SGP des pays revendiquant le statut de pays en développement ou de retirer partiellement ou totalement les avantages du SGP à certains pays en développement dans certaines conditions.

130. Nous relevons en outre que les Communautés européennes n'ont *pas* fait appel de l'interprétation du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation donnée par le Groupe spécial.<sup>271</sup> Au lieu de cela, elles ont invoqué cette disposition uniquement en tant qu'"appui contextuel" pour leur interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3.<sup>272</sup> Nous relevons aussi que le Groupe spécial n'a fait aucune constatation en l'espèce sur le point de savoir si le régime concernant les drogues était incompatible avec le paragraphe 3 a) ou 3 c) de la Clause d'habilitation. Notre mandat, conformément à l'article 17:6 du *Mémorandum d'accord*, est limité "aux

<sup>267</sup> Communication liminaire de l'Inde à l'audience.

<sup>268</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 103.

<sup>269</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 7.

<sup>270</sup> Voir, *supra*, les paragraphes 120 à 122.

<sup>271</sup> Les Communautés européennes se réfèrent à la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.99 de son rapport, selon laquelle le paragraphe 3 c) exige des pays donneurs de préférences qu'ils "prévoient pour les pays visés et les réductions tarifaires des niveaux qui ne soient pas inférieurs en général à ceux qui ont été offerts et acceptés dans les Conclusions concertées". Elles expliquent que "[p]uisque cette question n'a pas été soulevée par l'Inde et n'est pas directement pertinente pour les questions en cause ... les CE n'ont pas jugé [nécessaire] de former un appel à son sujet". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, note de bas de page 40 relative au paragraphe 47)

<sup>272</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 126.

questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". Par conséquent, dans le présent appel, nous ne sommes pas tenus d'examiner, et nous n'examinerons pas, la question de savoir si le régime concernant les drogues est compatible avec le paragraphe 3 a) et le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation. Cela ne nous empêche pas, naturellement, d'examiner ces paragraphes en tant que contexte pour notre interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3.

131. Gardant ces considérations à l'esprit, nous nous intéressons maintenant au sens de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. Pour cela, il nous semble utile de commencer notre analyse par un bref exposé des constatations pertinentes du Groupe spécial.

A. *Constatations du Groupe spécial*

132. Le Groupe spécial a déclaré tout d'abord que "[l]a principale question sur laquelle les parties [étaient] en conflit [était] celle de savoir si le régime concernant les drogues [était] compatible avec le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, en particulier avec la prescription "sans ... discrimination" énoncée dans la note de bas de page 3 relative à ce paragraphe".<sup>273</sup> Le paragraphe 2 a) est ainsi libellé:

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'applique aux éléments ci-après:

a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences<sup>3</sup>,

<sup>3</sup> Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" (IBDD, S18/27). (note de bas de page 2 omise)

133. Le Groupe spécial a ensuite examiné, non le texte de ces dispositions, mais le sens du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, qui est ainsi libellé:

3. Tout traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause:

...

<sup>273</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65.

c) sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement.

Le Groupe spécial a expliqué qu'"[i]l n'[était] possible de donner tout leur sens au paragraphe 2 a) et à la note de bas de page 3 qu'après avoir déterminé si le paragraphe 3 permet[était] d'opérer une différenciation entre les pays en développement pour "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement"..."<sup>274</sup>

134. Ayant constaté que le texte du paragraphe 3 c) "ne rév[était] pas si les "besoins ... des pays en voie de développement" renvo[yaient] aux besoins de *tous* les pays en développement ou aux besoins de *chacun* des pays en développement"<sup>275</sup>, le Groupe spécial est passé à l'examen de "l'historique de la rédaction à la CNUCED ... [afin] de déterminer l'intention des rédacteurs en ce qui concerne les questions relatives aux arrangements SGP".<sup>276</sup> Il a conclu que le paragraphe 3 c) permettait une différenciation entre les bénéficiaires afin d'accorder un traitement préférentiel aux pays les moins avancés et de fixer des limitations *a priori* des importations pour les produits originaires de pays en développement particulièrement compétitifs. Il a affirmé qu'"[a]ucune autre différenciation entre les pays en développement n'[était] autorisée par le paragraphe 3 c)".<sup>277</sup>

135. Ayant formulé ces constatations sur la base de son examen de ce qu'il considérait être le "contexte" et les "travaux préparatoires"<sup>278</sup> concernant le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial est passé à l'examen du paragraphe 2 a) et de la note de bas de page 3 relative à ce paragraphe. Il a fait observer que le sens de l'expression ""établir une discrimination" ... [pouvait] être soit *neutre*, dans le sens de faire une distinction, soit *négalif*, dans le sens d'avoir pour connotation une distinction qui [était] injuste ou préjudiciable".<sup>279</sup> Afin de déterminer le sens approprié de l'expression "sans ... discrimination" telle qu'elle est utilisée dans la note de bas de page 3, le Groupe spécial a

<sup>274</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65 (citant la Clause d'habilitation, paragraphe 3 c) (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport). Dans une note de bas de page, le Groupe spécial a expliqué en outre que "[l]es Communautés européennes [faisaient] valoir que "si l'expression "sans ... discrimination" était interprétée comme interdisant toute différence de traitement entre les pays en développement, les pays développés seraient effectivement dans l'impossibilité de répondre de manière positive à ces besoins, ce qui réduirait à néant la prescription énoncée au paragraphe 3 c)". (*Ibid.*, note de bas de page 291 relative au paragraphe 7.65 (citant la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 71))

<sup>275</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.78. (italique dans l'original)

<sup>276</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.80.

<sup>277</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.116.

<sup>278</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.88.

<sup>279</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.126. (italique dans l'original)

examiné le contexte de cette expression. Selon lui, ce contexte comprend les paragraphes 2 a), 2 d) et 3 c) de la Clause d'habilitation, les "éléments les plus pertinents du contexte" étant la Résolution 21(II) de la deuxième session de la CNUCED ("Résolution 21(II)")<sup>280</sup> et les Conclusions concertées.<sup>281</sup> Sur la base de son examen de ces documents, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... l'intention manifeste des négociateurs était d'accorder le traitement SGP de manière égale à tous les pays en développement et d'éliminer toute différenciation en ce qui concerne le traitement préférentiel accordé aux pays en développement, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori* dans les schémas SGP.<sup>282</sup>

136. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... l'obligation de non-discrimination, en tant que principe général formellement énoncé dans la Résolution 21(II), puis repris dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et ensuite dans la Clause d'habilitation, oblige les pays donneurs de préférences à accorder les avantages SGP à *tous* les pays en développement sans opérer de différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori* dans les schémas SGP.<sup>283</sup> (italique dans l'original)

137. Le Groupe spécial a en outre trouvé des éléments étayant sa conclusion dans son analyse antérieure du paragraphe 3 c)<sup>284</sup> et dans le paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation, qui dispose ce qui suit:

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après:

...

d) traitement spécial accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement. (note de bas de page omise)

Le Groupe spécial a déclaré que l'expression "sans ... discrimination" ne pouvait pas être interprétée "comme permettant un traitement préférentiel pour moins que la totalité des pays en développement

sans autorisation explicite".<sup>285</sup> Selon lui, "[u]ne telle autorisation explicite est seulement prévue au profit des pays les moins avancés au paragraphe 2 d) de la Clause d'habilitation et pour la mise en œuvre de limitations *a priori*, ainsi qu'il est prévu dans les Conclusions concertées".<sup>286</sup>

138. Examinant ensuite "l'objet et le but" de la Clause d'habilitation, le Groupe spécial a estimé que "l'objectif consistant à promouvoir le commerce des pays en développement et celui qui consist[ait] à promouvoir la libéralisation des échanges d'une manière générale"<sup>287</sup> étaient pertinents pour l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination". Il a cependant déterminé que le second "contribu[ait] davantage à guider l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination", étant donné sa fonction consistant à empêcher les abus lors de l'octroi du traitement SGP".<sup>288</sup>

139. Le Groupe spécial a aussi trouvé des éléments étayant son interprétation en examinant la "pratique générale" des pays donneurs de préférences<sup>289</sup>, qui, selon lui, "donn[ait] à penser qu'il y avait une interprétation commune du traitement "égal" pour tous les pays en développement sauf dans le cas des mesures *a priori*, et que c'[était] sur cette base que la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation [avait] été adoptée".<sup>290</sup>

140. Sur la base de son analyse décrite ci-dessus, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 exige que des préférences tarifaires *identiques* dans le cadre des schémas SGP soient accordées à *tous* les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.<sup>291</sup> (pas d'italique dans l'original)

141. S'agissant des mesures en cause dans le présent différend, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... le régime concernant les drogues des Communautés européennes, en tant que schéma SGP, n'offre pas des préférences tarifaires identiques à *tous* les pays en développement et ... la différenciation n'est opérée ni aux fins d'un traitement spécial pour les pays les moins avancés, ni dans le contexte de la mise en œuvre de mesures *a priori*. Une telle différenciation est incompatible avec le

<sup>285</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.151.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.158.

<sup>288</sup> *Ibid.*

<sup>289</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.159.

<sup>290</sup> *Ibid.*

<sup>291</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.161.

<sup>280</sup> Résolution 21(II) de la deuxième session de la CNUCED, intitulée "Expansion et diversification des exportations d'articles manufacturés et d'articles semi-finis des pays en voie de développement" (jointe en tant qu'annexe D-3 au rapport du Groupe spécial).

<sup>281</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.128.

<sup>282</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.144.

<sup>283</sup> *Ibid.*

<sup>284</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.148 et 7.149.



paragraphe 2 a), en particulier l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3].<sup>292</sup> (italique dans l'original)

En conséquence, le Groupe spécial a aussi constaté que "les Communautés européennes n'[avaient] pas démontré que le régime concernant les drogues [était] justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation".<sup>293</sup>

B. *Interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation*

142. Nous passons maintenant à l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" apparaissant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

143. Tout d'abord, nous rappelons que la Clause d'habilitation fait désormais partie du GATT de 1994.<sup>294</sup> Le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation autorise les Membres de l'OMC à accorder à "un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement, sans l'accorder à d'autres Membres de l'OMC". Comme cela a été expliqué plus haut, un tel traitement différencié est autorisé "nonobstant" les dispositions de l'article premier du GATT de 1994. Le paragraphe 2 a) et la note de bas de page 3 y relative précisent que le paragraphe 1 s'applique au "traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences".<sup>295</sup> "[l]e qu'il est défini dans la [Décision de 1971 portant octroi de la dérogation], concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement".<sup>296</sup>

144. Le préambule de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, quant à lui, fait référence à un "traitement tarifaire préférentiel" dans les termes suivants:

*Rappelant* qu'à la deuxième session de la CNUCED un accord unanime s'est fait sur l'instauration, à une date rapprochée, d'un système mutuellement acceptable et généralisé de préférences, sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement afin d'augmenter les recettes d'exportation, de favoriser l'industrialisation et d'accélérer le rythme de la croissance économique de ces pays;

<sup>292</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177.

<sup>293</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.1 d).

<sup>294</sup> Voir, *supra*, la note de bas de page 192.

<sup>295</sup> Clause d'habilitation, paragraphe 2 a) (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport).

<sup>296</sup> *Ibid.*, note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a).

*Considérant* que des arrangements mutuellement acceptables concernant l'établissement d'un traitement tarifaire préférentiel généralisé, sans discrimination ni réciprocité, sur les marchés des pays développés en faveur de produits originaires de pays en voie de développement ont été élaborés à la CNUCED.<sup>297</sup> (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

145. Le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation dispose donc que, pour être justifié au titre de cette disposition, le traitement tarifaire préférentiel doit être accordé "conformément" (in accordance) au SGP "tel qu'il est défini" dans le *préambule* de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation. "Accordance" étant défini dans le dictionnaire par "conformity" (conformité)<sup>298</sup>, seul un traitement tarifaire préférentiel qui est en conformité avec la définition de traitement "généralisé ... sans réciprocité ni discrimination" peut être justifié au titre du paragraphe 2 a).

146. À la lumière de ce qui précède, nous ne souscrivons pas à l'affirmation des Communautés européennes<sup>299</sup> selon laquelle l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation est erronée parce que l'expression "généralisé ... sans réciprocité ni discrimination" figurant dans cette même note fait simplement référence à la définition du SGP donnée dans la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et, en soi, n'impose aucune obligation juridique aux pays donneurs de préférences. Nous ne sommes pas non plus d'accord avec les États-Unis lorsqu'ils disent que le Groupe spécial a fait erreur en "supposant" que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 imposait des obligations aux pays donneurs de préférences, et qu'en fait la note de bas de page 3 "est simplement un renvoi au texte dans lequel le Système généralisé de préférences est défini".<sup>300</sup>

147. Nous trouvons des éléments étayant notre interprétation dans la version française du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, qui prescrit que les préférences tarifaires doivent être accordées "conformément au Système généralisé de préférences". L'expression "in accordance" correspond donc à "conformément" dans la version française. En outre, le membre de phrase "[a]s described in [the 1971 Waiver Decision]" figurant dans la note de bas de page 3 est rendu par "[l]e qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971". De même, la version espagnole utilise les expressions "conformidad" et "[l]a como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971". Selon nous, les termes plus forts et plus

<sup>297</sup> Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, troisième et quatrième considérants.

<sup>298</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 15.

<sup>299</sup> Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

<sup>300</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 11.

impératifs utilisés dans les textes français et espagnol – qui correspondent à "as defined in" plutôt qu'à "as described in" – étaient notre avis selon lequel seul un traitement tarifaire préférentiel qui est "généralisé ... sans réciprocité ni discrimination" est visé par le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.<sup>301</sup>

148. Ayant constaté que le fait de qualifier le SGP de "généralisé ... sans réciprocité ni discrimination" imposait des obligations qui devaient être remplies pour que le traitement tarifaire préférentiel soit justifié au titre du paragraphe 2 a), nous allons maintenant examiner la constatation suivante du Groupe spécial:

... l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 exige que des préférences tarifaires *identiques* dans le cadre des schémas SGP soient accordées à *tous* les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*.<sup>302</sup> (pas d'italique dans l'original)

149. Les Communautés européennes maintiennent que "l'expression "sans ... discrimination" n'est pas synonyme de traitement formellement égal"<sup>303</sup> et que "traiter différemment des situations qui sont objectivement différentes n'est pas discriminatoire".<sup>304</sup> Les Communautés européennes affirment que "l'objectif de la Clause d'habilitation est différent de celui de l'article I:1 du GATT".<sup>305</sup> Selon elles, ce dernier traite de "l'octroi de conditions de concurrence égales pour les importations de produits similaires en provenance de tous les Membres", alors que "la Clause d'habilitation est une forme de traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement qui vise le résultat opposé: créer des conditions de concurrence inégales afin de répondre aux besoins spéciaux des pays en développement".<sup>306</sup> Les Communautés européennes trouvent des éléments contextuels à l'appui de

<sup>301</sup> Nous notons en outre l'existence d'une dérogation accordée en 1999 dans le cadre de l'OMC, qui autorise les pays en développement à accorder des préférences spéciales aux pays *les moins avancés*. (Décision portant octroi d'une dérogation pour les préférences tarifaires en faveur des pays les moins avancés, WT/L/304, 15 juin 1999 ("dérogation de 1999 pour les PMA"). Cette dérogation s'applique uniquement à un "traitement tarifaire préférentiel généralisé, sans réciprocité ni discrimination". (*Ibid.*, paragraphe 2) Ainsi, pour que des préférences tarifaires soient justifiées au titre de cette dérogation, une *prescription* veut que le traitement accordé soit "généralisé, sans réciprocité ni discrimination" (generalized, non-reciprocal and non-discriminatory basis). (pas d'italique dans l'original) Nous ne voyons pas pourquoi les pays *développés* seraient autorisés au titre de la Clause d'habilitation à accorder aux pays en développement un traitement tarifaire préférentiel autre que "sans ... discrimination", alors qu'il existe clairement une prescription voulant que les pays *en développement* accordent aux pays les moins avancés un traitement "sans ... discrimination" au titre de la dérogation de 1999 pour les PMA.

<sup>302</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.161.

<sup>303</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 71.

<sup>304</sup> *Ibid.*

<sup>305</sup> *Ibid.*, paragraphe 152.

<sup>306</sup> *Ibid.*

leur position dans le paragraphe 3 c), qui dispose que le traitement accordé au titre de la Clause d'habilitation "sera ... conçu et si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement". Elles en concluent que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 "n'empêche pas les pays donneurs de préférences d'opérer une différenciation entre les pays en développement dont les besoins du développement sont différents, lorsque la différenciation tarifaire constitue une réponse adéquate à ces différences".<sup>307</sup>

150. En revanche, l'Inde affirme que "la non-discrimination en ce qui concerne les mesures tarifaires fait référence à un traitement formellement égal"<sup>308</sup> et que le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation prescrit qu'un "traitement tarifaire préférentiel [doit être] accordé de manière égale" pour les pays en développement.<sup>309</sup> Pour étayer son argument, l'Inde fait valoir qu'une interprétation du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation autorisant les pays développés à accorder "un traitement tarifaire discriminatoire en faveur des pays en développement mais pas entre les pays en développement" donne plein effet à la fois à l'article premier du GATT et au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation et réduit le conflit entre eux".<sup>310</sup> L'Inde souligne qu'en consentant à l'adoption de la Clause d'habilitation, les pays en développement n'ont pas "renoncé à leurs droits NPF [au titre de l'article premier du GATT de 1994] entre eux, permettant ainsi aux pays développés d'établir une discrimination entre eux".<sup>311</sup>

151. Nous examinons maintenant le sens ordinaire de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation. Comme nous l'avons observé, la note de bas de page 3 prescrit que les schémas SGP relevant de la Clause d'habilitation doivent être "généralisés" ... sans réciprocité ni discrimination". Devant le Groupe spécial, les participants ont présenté des définitions concurrentes de l'expression "établir une discrimination". L'Inde a avancé que cette expression signifiait "'to make or constitute a difference in or between; distinguish" (faire ou constituer une différence dans ou entre; distinguer) et "to make a distinction in the treatment of different categories of peoples or things" (faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes ou de choses)".<sup>312</sup> En revanche, les Communautés européennes ont interprété cette expression comme signifiait "'to make a distinction in the treatment

<sup>307</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 188.

<sup>308</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 120.

<sup>309</sup> *Ibid.*, paragraphe 106.

<sup>310</sup> *Ibid.*, paragraphe 92. (italique dans l'original)

<sup>311</sup> *Ibid.*, paragraphe 104.

<sup>312</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.126 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 689).

of different categories of people or things, esp. *unjustly or prejudicially* against people on grounds of race, colour, sex, social status, age, etc." (faire une distinction dans le traitement de différentes catégories de personnes ou de choses, en particulier de manière *injuste* ou *préjudiciable* à l'encontre de personnes pour des raisons de race, de couleur, de sexe, de statut social, d'âge, etc.).<sup>313</sup>

152. On peut considérer que les deux définitions rendent compte des sens ordinaires de l'expression "établir une discrimination"<sup>314</sup> et épuisent pour l'essentiel les sens ordinaires pertinents. La principale distinction entre ces définitions, comme le Groupe spécial l'a noté, est que celle de l'Inde est "neutre, dans le sens de faire une distinction", tandis que celle des Communautés européennes est "négative", dans le sens d'avoir pour connotation une distinction qui est injuste ou préjudiciable".<sup>315</sup> En conséquence, les sens ordinaires de l'expression "établir une discrimination" vont dans des directions opposées en ce qui concerne le caractère approprié de l'octroi d'un traitement différencié. D'après l'interprétation de l'Inde, tout traitement différencié des bénéficiaires du SGP serait interdit parce qu'un tel traitement opérerait nécessairement une distinction entre les bénéficiaires. Par contre, d'après l'interprétation des Communautés européennes, le traitement différencié des bénéficiaires du SGP ne serait pas interdit en soi. En fait, il ne serait pas autorisé d'opérer des distinctions uniquement lorsque le fondement de ces distinctions serait inapproprié. Compte tenu de ces sens divergents, nous ne considérons pas que l'expression "sans ... discrimination" permet à elle seule de déterminer si un pays donneur de préférences est autorisé à accorder des préférences tarifaires différentes à des bénéficiaires différents de son schéma SGP.

153. Toutefois, à ce stade de notre analyse, nous sommes en mesure de discerner certains des éléments de l'obligation "sans ... discrimination" sur la base des sens ordinaires de cette expression. Que le fait d'opérer des distinctions soit discriminatoire en soi ou qu'il soit discriminatoire uniquement s'il repose sur un fondement inapproprié, les sens ordinaires de l'expression "établir une discrimination" se rejoignent sur un point important: ils laissent tous les deux entendre qu'opérer une distinction entre des bénéficiaires se trouvant dans une situation semblable est discriminatoire. Par exemple, l'Inde insinue que tous les bénéficiaires d'un schéma SGP d'un Membre donné se trouvent dans une situation semblable, faisant implicitement valoir que tout traitement différencié de ces bénéficiaires constitue une discrimination. Les Communautés européennes, toutefois, paraissent considérer que les bénéficiaires du SGP se trouvent dans une situation semblable lorsqu'ils ont des

<sup>313</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.126 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 689), (italique ajouté par le Groupe spécial)

<sup>314</sup> Voir *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 697.

<sup>315</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.126. (italique dans l'original)

"besoins du développement semblables".<sup>316</sup> Bien que les Communautés européennes reconnaissent qu'opérer une différenciation entre des bénéficiaires du SGP se trouvant dans une situation semblable serait incompatible avec la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, elles estiment qu'il n'y a pas d'incompatibilité lorsqu'il s'agit d'opérer une différenciation entre des bénéficiaires du SGP ayant des "besoins du développement différents".<sup>317</sup> Par conséquent, sur la base des sens ordinaires de l'expression "établir une discrimination", l'Inde et les Communautés européennes paraissent effectivement convenir que, conformément à l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3, des bénéficiaires du SGP se trouvant dans une situation semblable ne devraient pas être traités différemment.<sup>318</sup> Les participants sont en désaccord uniquement en ce qui concerne le fondement permettant de déterminer si les bénéficiaires se trouvent dans une situation semblable.

154. Le paragraphe 2 a), tel qu'il est libellé, n'autorise ni n'interdit explicitement l'octroi de préférences tarifaires différentes à des bénéficiaires du SGP différents. Il ressort clairement des sens ordinaires de l'expression "sans ... discrimination", toutefois, que les pays donneurs de préférences doivent mettre des préférences tarifaires identiques à la disposition de tous les bénéficiaires se trouvant dans une situation semblable.

155. Continuant notre analyse interprétative, nous nous penchons sur le contexte immédiat de l'expression "sans ... discrimination". Nous notons premièrement que la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) dispose que, en plus d'être "sans ... discrimination", les préférences tarifaires accordées au titre des schémas SGP doivent être "généralisées". Selon le sens ordinaire de ce terme,

<sup>316</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 175. (Voir aussi *ibid.*, paragraphe 186.)

<sup>317</sup> *Ibid.*, paragraphe 188.

<sup>318</sup> Nous notons que les définitions opposées données par les participants, ainsi que la convergence de ces définitions sur le fait que des entités se trouvant dans une situation semblable ne devraient pas être traitées différemment, sont illustrées par l'utilisation du terme "discrimination" en droit international général. À cet égard, nous notons, à titre d'exemple, les définitions de "discrimination" données par les Communautés européennes dans les notes de bas de page 56 et 57 de leur communication en tant qu'appelant:

<sup>56</sup> ... De simples différences de traitement ne constituent pas nécessairement une discrimination ... on peut dire en général qu'il y a discrimination lorsque ceux qui sont identiques sur tous les points importants sont traités différemment, ou lorsque ceux qui sont différents sur des points importants sont traités de manière identique.

(citant R. Jennings et A. Watts (eds), *Oppenheim's International Law*, 9<sup>ème</sup> édition (Longman, 1992), volume I, page 378)

<sup>57</sup> ... Il y a discrimination lorsque, dans un système juridique, une inégalité est introduite dans la jouissance d'un certain droit, ou dans un devoir, alors qu'il n'y a pas de lien suffisant entre l'inégalité sur laquelle est fondée l'inégalité juridique et le droit ou le devoir pour lequel cette inégalité est établie.

(citant E.W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law* (Martinus Nijhoff, 1973), page 61).

les préférences tarifaires accordées au titre des schémas SGP doivent être "generalized" (généralisées) au sens où elles "apply more generally; [or] become extended in application" (sont appliquées de manière générale; [ou] acquièrent une portée plus grande).<sup>319</sup> Toutefois, ce sens ordinaire seul ne peut pas rendre compte de toute la signification du terme "généralisé" dans le contexte de la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, en particulier parce que ce terme est le résultat des longues négociations qui ont abouti au SGP. À cet égard, nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en exigeant que les préférences tarifaires au titre du SGP soient "généralisées", les pays développés et les pays en développement ensemble ont cherché à éliminer les préférences "spéciales" existantes qui étaient accordées uniquement à certains pays en développement désignés.<sup>320</sup> De même, en réponse aux questions que nous avons posées à l'audience, les participants sont convenus qu'un des objectifs de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation et de la Clause d'habilitation était de supprimer le système fragmenté des préférences spéciales<sup>321</sup> qui reposaient, en général, sur des liens historiques et politiques existant entre les pays développés et leurs anciennes colonies.

156. Toutefois, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'expression "sans ... discrimination" devrait être interprétée comme exigeant que les pays donateurs de préférences accordent des préférences tarifaires "identiques" au titre des schémas SGP à "tous" les pays en développement. En parvenant à une conclusion différente, le Groupe spécial a supposé qu'autoriser des préférences tarifaires comme le régime concernant les drogues aurait forcément pour "résultat [...] l'effondrement de l'ensemble du régime SGP et un retour aux préférences spéciales favorisant des pays en développement donnés".<sup>322</sup> Selon nous, cette conclusion est injustifiée. Nous observons que le terme "généralisé" exige que les schémas SGP des pays donateurs de préférences restent généralement applicables.<sup>323</sup> En outre,

<sup>319</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), volume I, page 1082.

<sup>320</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.135 à 7.137. Le Groupe spécial a aussi observé que les déclarations des pays développés et des pays en développement indiquaient que l'objectif était d'accorder des schémas SGP de vaste portée, englobant l'octroi de préférences par *tous* les pays développés à *tous* les pays en développement. (*ibid.*, paragraphes 7.131 et 7.132)

<sup>321</sup> Voir aussi la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 175.

<sup>322</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.102.

<sup>323</sup> Les Communautés européennes font valoir à cet égard que les Parties Contractantes du GATT et les Membres de l'OMC ont accordé un certain nombre de dérogations, mentionnées dans le rapport du Groupe spécial, pour des préférences tarifaires qui étaient "limitées préalablement et à titre permanent à un nombre restreint de pays en développement situés dans une certaine région géographique". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 184 et 185 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.160)). Voir également la note de bas de page 31 relative au paragraphe 4.32 du rapport du Groupe spécial (faisant référence à la décision portant octroi de la dérogation pour la Loi relative au redressement économique du bassin des Caraïbes, document du GATT L/5579, 15 février 1985, IBDD, S31/20, prorogée le 15 novembre 1995, WT/L/104; à la décision portant octroi de la dérogation pour le programme CARIBCAN, document du GATT L/6102, 28 novembre 1986, IBDD, S33/107, prorogée le 14 octobre 1996, WT/L/185; à la décision portant octroi de la dérogation pour la Loi relative aux préférences commerciales en

contrairement au Groupe spécial, nous estimons que la Clause d'habilitation énonce des conditions suffisantes concernant l'octroi de préférences pour protéger contre un tel résultat. Comme nous l'indiquons ci-après<sup>324</sup>, les dispositions comme le paragraphe 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation imposent des conditions spécifiques concernant l'octroi de préférences tarifaires différentes pour les bénéficiaires du SGP.

157. Nous allons maintenant examiner, en tant que contexte supplémentaire, pour l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3, le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, qui dispose que le "traitement différencié et plus favorable" accordé au titre de la Clause d'habilitation,

... sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement.

158. Pour commencer, nous notons que l'utilisation du terme "sera" au paragraphe 3 c) donne à penser que ce paragraphe énonce l'obligation pour les pays développés Membres, lorsqu'ils accordent un traitement préférentiel au titre d'un schéma SGP, de "répondre de manière positive" aux "besoins ... des pays en voie de développement".<sup>325</sup> Cela étant dit, nous allons examiner si les "besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement" auxquels les pays donateurs de préférences sont tenus de répondre lorsqu'ils accordent des préférences doivent être interprétés de manière à englober les "besoins" des pays en développement *pris collectivement*.

159. Le Groupe spécial a constaté que "la seule façon appropriée [au regard du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation] de répondre aux besoins différents des pays en développement en matière de développement [était] que les pays donateurs de préférences fassent en sorte que leurs schémas [SGP] visent un éventail de produits suffisamment large et prévoient des réductions tarifaires suffisamment importantes pour répondre de manière positive à ces besoins différents".<sup>326</sup> Pour parvenir à cette

faveur des pays andins des États-Unis, document du GATT L/6991, 19 mars 1992, IBDD, S39/431, prorogée le 14 octobre 1996, WT/L/184; à la décision portant octroi de la dérogation pour la quatrième Convention ACP-CEE de Lomé, document du GATT L/7604, 9 décembre 1994, IBDD, S41/27, prorogée le 14 octobre 1996, WT/L/186; et à la décision portant octroi de la dérogation pour l'Accord de partenariat ACP-CE des Communautés européennes, WT/MIN(01)/15, 14 novembre 2001.

<sup>324</sup> *Infra*, paragraphes 157 à 168.

<sup>325</sup> Nous notons que les Communautés européennes ont admis devant le Groupe spécial que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation énonçait une "prescription". (Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 71 et 149)

<sup>326</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.149. (Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.95 à 7.97 et 7.105.)

conclusion, le Groupe spécial paraît avoir accordé une grande importance au fait que le paragraphe 3 c) ne fait pas référence aux besoins de "chacun" des pays en développement.<sup>327</sup> Le Groupe spécial a donc considéré que le paragraphe 3 c) ne permettrait pas l'octroi d'un traitement tarifaire préférentiel exclusivement à une sous-catégorie de pays en développement sur la base des besoins qui sont communs à, ou partagés par, ces pays en développement. Nous ne voyons rien qui justifie une telle conclusion dans le texte du paragraphe 3 c). Ce paragraphe fait référence de manière générale aux "besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement". L'absence dans le texte du paragraphe 3 c) de prescription explicite<sup>328</sup> imposant de répondre aux besoins de "tous" les pays en développement, ou aux besoins de "chaque"<sup>329</sup> pays en développement, nous laisse penser qu'en fait cette disposition n'impose pas une telle obligation.<sup>330</sup>

160. Qui plus est, nous croyons comprendre que les participants à la présente affaire conviennent que les pays en développement peuvent avoir des "besoins du développement, des finances et du commerce" susceptibles de changer et que certains besoins du développement peuvent être communs à seulement un certain nombre de pays en développement.<sup>331</sup> Nous ne voyons aucune raison de désapprouver. En effet, le paragraphe 3 c) prévoit que le "traitement différencié et plus favorable"<sup>332</sup> accordé par les pays développés aux pays en développement peut devoir être "modifié" afin de "répondre de manière positive" aux besoins des pays en développement. Le paragraphe 7 de la Clause d'habilitation étaye ce point de vue en rappelant que les "parties contractantes peu développées" s'attendent que leur capacité d'apporter des contributions ou d'accorder des concessions dans le cadre

<sup>327</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

<sup>328</sup> Les États-Unis font référence à l'article 3:2 du Mémoire d'accord pour étayer leur argument selon lequel "il est interdit aux groupes spéciaux de donner de la Clause d'habilitation une lecture incluant des obligations juridiques qui ne figurent pas dans le texte". (Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 13)

<sup>329</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105. (italique dans l'original omis)

<sup>330</sup> A cet égard, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel le paragraphe 3 c) devrait "être interprété d'une manière qui, tout en préservant sa pertinence, soit à la fois exploitable pour les pays développés et compatible avec les prescriptions voulant que les préférences soient *non discriminatoires*". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 138 (italique dans l'original))

<sup>331</sup> Les Communautés européennes ont souligné devant le Groupe spécial que les "besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement" mentionnés au paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation "bien évidemment ... [pouvaient] varier en fonction des différentes catégories de pays en développement et évoluer dans le temps". (Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 71) Le fait que les "besoins ... des pays en voie de développement" peuvent évoluer dans le temps a également été admis par l'Inde en réponse aux questions que nous avons posées à l'audience. En outre, nous croyons comprendre que l'Inde ne rejette pas l'idée que les pays en développement peuvent avoir chacun des besoins différents étant donné qu'elle fait valoir que le paragraphe 3 c) devrait être interprété comme exigeant que "les schémas SGP répondent aux besoins des pays en développement dans leur ensemble et non aux besoins de chacun d'eux". (Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 124)

<sup>332</sup> Clause d'habilitation, paragraphe 1 (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport).

du GATT "s'améliore avec le développement progressif de leurs économies et l'amélioration de leur situation commerciale". En outre, le but même du traitement spécial et différencié autorisé en vertu de la Clause d'habilitation est de stimuler le développement économique des pays en développement. Il n'est tout simplement pas réaliste de supposer qu'un tel développement aura lieu de manière parfaitement uniforme pour tous les pays en développement à la fois, maintenant et dans le futur.

161. En outre, le préambule de l'Accord sur l'OMC, qui éclaire tous les accords visés, y compris le GATT de 1994 (et donc la Clause d'habilitation), reconnaît explicitement qu'il "est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique".<sup>333</sup> L'expression "qui correspond" figurant dans cette phrase paraît laisser la possibilité que les pays en développement puissent avoir des besoins différents en fonction de leurs niveaux de développement et de circonstances particulières. Le préambule de l'Accord sur l'OMC reconnaît de plus que les "besoins et soucis respectifs [des Membres] à différents niveaux de développement économique"<sup>334</sup> peuvent varier en fonction des différents stades de développement des différents Membres.

162. En résumé, nous interprétons le paragraphe 3 c) comme autorisant les pays donateurs de préférences à "répondre de manière positive" à des "besoins" qui ne sont *pas* nécessairement communs à tous les pays en développement ou partagés par eux tous. Répondre aux "besoins ... des pays en voie de développement" peut donc impliquer de traiter des pays en développement bénéficiaires différents de manière différente.

163. Toutefois, le paragraphe 3 c) n'autorise pas *n'importe quel* type de réponse à *n'importe quel* besoin allégué des pays en développement. Premièrement, nous observons que les types de besoins pour lesquels une réponse est envisagée sont limités aux "besoins du développement, des finances et du commerce". Selon nous, un "besoin" ne peut pas être considéré comme un des "besoins ... des pays en voie de développement" spécifiés au paragraphe 3 c) uniquement sur la base d'une affirmation en ce sens faite par, par exemple, un pays donneur de préférences ou un pays bénéficiaire. Par contre, lorsqu'une allégation d'incompatibilité avec le paragraphe 3 c) est formulée, l'existence d'un "besoin ... du développement, des finances [ou] du commerce" doit être évaluée selon un critère *objectif*. La large reconnaissance d'un besoin particulier, énoncée dans l'Accord sur l'OMC ou dans des

<sup>333</sup> Accord sur l'OMC, préambule, deuxième considérant.

<sup>334</sup> *Ibid.*, premier considérant.

instruments multilatéraux adoptés par des organisations internationales, pourrait constituer un tel critère.<sup>335</sup>

164. Deuxièmement, le paragraphe 3 c) prescrit que la réponse apportée aux besoins des pays en développement doit être "positive". Le terme "positive" (positive) est défini comme "consisting in or characterized by constructive action or attitudes" (consistant en ou caractérisé par une action ou des attitudes constructives).<sup>336</sup> Cela donne à penser que la réponse d'un pays donneur de préférences doit être apportée en vue d'améliorer la situation relative au développement, aux finances ou au commerce d'un pays bénéficiaire, compte tenu du besoin particulier en cause. Ainsi, selon nous, le fait d'attendre des pays développés qu'ils "répond[ent] de manière positive" aux "besoins ... des pays en voie de développement" porte à croire qu'un lien suffisant devrait exister entre, d'une part, le traitement préférentiel accordé au titre de la mesure correspondante autorisée par le paragraphe 2 et, d'autre part, la probabilité de soulager le "besoin du développement, des finances [ou] du commerce" pertinent. Dans le cadre d'un schéma SGP, le besoin particulier en cause doit, de par sa nature, être tel que l'on puisse y répondre de manière efficace au moyen de préférences tarifaires. Par conséquent, ce n'est que si un pays donneur de préférences agit de la manière "positive" suggérée, en "répon[se]" à un "besoin du développement, des finances [ou] du commerce" largement reconnu, qu'une telle action peut satisfaire aux prescriptions du paragraphe 3 c).

165. En conséquence, nous sommes d'avis qu'en imposant aux pays développés de "répondre de manière positive" aux "besoins ... des pays en voie de développement", qui sont variés et ne sont pas homogènes, le paragraphe 3 c) indique qu'un schéma SGP peut être "sans ... discrimination" même si un traitement tarifaire "identique" n'est pas accordé à "tous" les bénéficiaires du SGP. En outre, le paragraphe 3 c) donne à penser que les préférences tarifaires relevant des schémas SGP peuvent être "sans ... discrimination" lorsque les préférences tarifaires pertinentes visent un "besoin du développement, des finances [ou] du commerce" particulier et sont mises à la disposition de tous les bénéficiaires qui partagent ce besoin.

<sup>335</sup> Les Communautés européennes font valoir que les préférences tarifaires sont une réponse appropriée au problème de la drogue. Pour étayer leur argument, elles font référence au préambule de l'Accord sur l'agriculture et à la dérogation accordée pour la Loi relative aux préférences commerciales en faveur des pays andins des États-Unis. En outre, les Communautés européennes trouvent des éléments à l'appui de leur argument dans plusieurs conventions et résolutions internationales qui ont reconnu que la production et le trafic de drogues entraînaient des problèmes particuliers pour les pays en développement. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.71 à 4.74; et la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 144 à 149.)

<sup>336</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), volume 2, page 2293.

166. L'Inde estime qu'il ne faudrait pas présumer que les pays en développement ont renoncé à leurs droits NPF au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 vis-à-vis des autres pays en développement<sup>337</sup>, et nous ne formulons pas une telle présomption. En fait, nous notons que la Clause d'habilitation autorise *spécifiquement* les pays développés à accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en développement "nonobstant" les dispositions de l'article premier.<sup>338</sup> Compte tenu de cela, et vu que le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation prévoit, dans certaines circonstances, une différenciation entre les bénéficiaires du SGP, nous ne pouvons partager l'avis de l'Inde selon lequel le droit au traitement NPF peut être invoqué par un bénéficiaire du SGP vis-à-vis d'autres bénéficiaires du SGP dans le cadre de schémas SGP qui satisfont aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation.

167. Enfin, nous notons que, conformément au paragraphe 3 a) de la Clause d'habilitation, tout "traitement différencié et plus favorable ... sera conçu pour faciliter et promouvoir le commerce des pays en voie de développement et non pour élever des obstacles ou créer des difficultés indues au commerce de toutes autres parties contractantes". Cette prescription s'applique *a fortiori* à tout traitement préférentiel accordé à un bénéficiaire du SGP qui n'est pas accordé à un autre.<sup>339</sup> Par conséquent, bien que le paragraphe 2 a) n'interdise pas en soi l'octroi de préférences tarifaires différentes à des bénéficiaires du SGP différents<sup>340</sup> et que le paragraphe 3 c) prévoit même une telle différenciation dans certaines circonstances<sup>341</sup>, le paragraphe 3 a) prescrit qu'une réponse positive d'un pays donneur de préférences aux besoins divers des pays en développement ne doit pas imposer des charges injustifiables aux autres Membres.

168. Ayant examiné le contexte du paragraphe 2 a), nous allons maintenant examiner l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC. Nous notons premièrement que le paragraphe 7 de la Clause d'habilitation dispose que "[l]es concessions accordées et les contributions apportées ainsi que les obligations assumées dans le cadre des dispositions [du GATT de 1994] par les parties contractantes développées et les parties contractantes peu développées devraient promouvoir les objectifs fondamentaux [du GATT de 1994], y compris ceux qui sont inscrits dans le préambule". Comme nous l'avons observé, le préambule de l'Accord sur l'OMC dispose qu'il "est nécessaire de faire des efforts positifs pour que

<sup>337</sup> Communication de l'Inde en tant qu'intimé, paragraphe 94.

<sup>338</sup> Comparer le paragraphe 1 de la Clause d'habilitation ("Nonobstant les dispositions de l'article premier") et le paragraphe a) de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation ("il sera dérogé ... aux dispositions de l'article premier dans la mesure nécessaire").

<sup>339</sup> Nous notons à cet égard que les termes figurant au paragraphe 3 a) de la clause d'habilitation sont repris dans les dérogations mentionnées plus haut, dans la note de bas de page 323.

<sup>340</sup> *Supra*, paragraphes 153 et 154.

<sup>341</sup> *Supra*, paragraphes 162 à 165.

les pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique".<sup>342</sup> De même, le préambule de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation dispose que "l'un des principaux objectifs des PARTIES CONTRACTANTES est de promouvoir le commerce et les recettes d'exportation des pays en voie de développement en vue de stimuler leur développement économique".<sup>343</sup> Ces objectifs transparaissent également dans le paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, qui prévoit que le traitement accordé au titre de ladite clause "sera ... conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement".

169. Bien que l'amélioration de l'accès aux marchés contribue à répondre aux besoins des pays en développement *pris collectivement*, nous avons aussi reconnu que les besoins des pays en développement pouvaient évoluer dans le temps. Nous sommes d'avis que l'objectif consistant à améliorer la "part de la croissance du commerce international" et "le commerce et les recettes d'exportation" des pays en développement peut être atteint au moyen de la promotion de politiques préférentielles visant les intérêts que les pays en développement ont en commun *ainsi que* les intérêts partagés par des sous-catégories de pays en développement sur la base de leurs besoins particuliers. Une interprétation de l'expression "sans ... discrimination" qui n'impose pas l'octroi de "préférences tarifaires identiques"<sup>344</sup> non seulement autorise des schémas SGP accordant un accès aux marchés préférentiel à tous les bénéficiaires mais aussi prévoit la possibilité de préférences additionnelles pour les pays en développement ayant des besoins particuliers, à condition que ces préférences additionnelles ne soient pas incompatibles avec les autres dispositions de la Clause d'habilitation, y compris la prescription voulant que ces préférences soient "généralisées" et "sans réciprocité". Nous estimons donc qu'une telle interprétation est compatible avec l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC et de la Clause d'habilitation.

170. Toutefois, le Groupe spécial a estimé que l'objectif concernant "l'élimination des discriminations en matière de commerce international"<sup>345</sup>, qui figure dans le préambule du GATT de 1994, "contribu[ait] davantage à guider l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" "<sup>346</sup> que ne le faisait l'objectif consistant à faire en sorte que les pays en développement "[s]'assur[ent] ... une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur

<sup>342</sup> *Accord sur l'OMC*, préambule, deuxième considérant.

<sup>343</sup> Décision de 1971 portant octroi de la dérogation, premier considérant.

<sup>344</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.161.

<sup>345</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.157 (citant le deuxième considérant du préambule du GATT de 1994).

<sup>346</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.157 et 7.158.

développement".<sup>347</sup> Nous ne voyons pas sur quoi le Groupe spécial s'est fondé pour tirer cette conclusion.

171. Nous examinons ensuite la pertinence du paragraphe 2 d) et de la Clause d'habilitation<sup>348</sup> pour l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3. Le Groupe spécial a qualifié le paragraphe 2 d) d'"exception" au paragraphe 2 a)<sup>349</sup> et s'est fondé sur le paragraphe 2 d) pour étayer son avis selon lequel le paragraphe 2 a) prescrivait un "traitement formellement identique".<sup>350</sup> D'après le Groupe spécial, si les pays développés Membres avaient été habilités au titre du paragraphe 2 a) à opérer une différenciation entre les pays en développement Membres, ils auraient alors été habilités au titre de ce seul paragraphe à opérer une différenciation entre les pays en développement et les pays les moins avancés. En conséquence, "il n'aurait pas été nécessaire d'inclure le paragraphe 2 d) dans la Clause d'habilitation".<sup>351</sup>

172. Nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que le paragraphe 2 d) est une "exception" au paragraphe 2 a) ou qu'il devient inutile si le paragraphe 2 a) est interprété comme autorisant les pays développés à opérer une différenciation dans leurs schémas SGP entre les pays en développement. Pour commencer, nous notons que les termes du paragraphe 2 n'indiquent pas expressément que les quatre alinéas qu'il comprend s'excluent tous mutuellement ou que l'un est une exception à un autre. En outre, selon nous, il ressort clairement de plusieurs dispositions de la Clause d'habilitation que les rédacteurs ont voulu souligner que les pays les moins avancés constituaient une sous-catégorie identifiable de pays en développement ayant des "difficultés économiques spéciales et [des] besoins particuliers du développement, des finances et du commerce".<sup>352</sup> Lorsqu'un pays développé Membre accorde des préférences tarifaires en faveur des pays en développement au titre du paragraphe 2 a), comme nous l'avons déjà constaté<sup>353</sup>, la note de bas de page 3 prescrit que ces préférences doivent être "sans ... discrimination". En l'absence du paragraphe 2 d), un Membre accordant un traitement tarifaire préférentiel uniquement aux pays les moins avancés devrait donc établir, au titre du paragraphe 2 a), que ce traitement préférentiel n'établit pas de "discrimination"

<sup>347</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.155 (faisant référence au deuxième considérant du préambule de l'Accord sur l'OMC).

<sup>348</sup> Le paragraphe 2 d) concerne le traitement spécial des pays les moins avancés "dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement".

<sup>349</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147.

<sup>350</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.145.

<sup>351</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.145.

<sup>352</sup> Clause d'habilitation, paragraphe 6 (jointe en tant qu'annexe 2 au présent rapport). De même, le paragraphe 8 de la Clause d'habilitation mentionne la "situation économique spéciale et les besoins [du] développement, [des] finances et [du] commerce" des pays les moins avancés.

<sup>353</sup> *Supra*, paragraphes 145 à 148.

contraire à la note de bas de page 3 à l'encontre des autres pays en développement. L'inclusion du paragraphe 2 d), toutefois, indique clairement que les pays développés peuvent accorder aux pays les moins avancés un traitement préférentiel distinct des préférences accordées aux autres pays en développement au titre du paragraphe 2 a). Par conséquent, conformément au paragraphe 2 d), les pays donneurs de préférences n'ont pas à établir que la différenciation opérée entre les pays en développement et les pays les moins avancés est "sans ... discrimination". Cela démontre que le paragraphe 2 d) a bien un effet qui est différent et indépendant de celui du paragraphe 2 a), même si l'expression "sans ... discrimination" n'impose pas l'octroi de "préférences tarifaires identiques"<sup>354</sup> à tous les bénéficiaires du SGP.

173. Après avoir examiné le texte et le contexte de la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, et l'objet et le but de l'*Accord sur l'OMC* et de la Clause d'habilitation, nous concluons que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 n'interdit pas aux pays développés Membres d'imposer des droits de douane différents pour des produits originaires de bénéficiaires du SGP différents, à condition que ce traitement tarifaire différencié remplisse les autres conditions énoncées dans la Clause d'habilitation. Lorsqu'ils accordent un tel traitement tarifaire différencié, toutefois, les pays donneurs de préférences sont tenus, en vertu de l'expression "sans ... discrimination", de faire en sorte qu'un traitement identique soit mis à la disposition de tous les bénéficiaires du SGP se trouvant dans une situation semblable, c'est-à-dire à tous les bénéficiaires du SGP qui ont "les besoins ... du développement, des finances et du commerce" auxquels le traitement en question vise à répondre.

174. Pour toutes ces raisons, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.161 et 7.176 de son rapport, selon laquelle "l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 [relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation] exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*".<sup>355</sup>

C. *Expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation*

175. En plus de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation, les Communautés

<sup>354</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.161.

<sup>355</sup> Compte tenu de notre interprétation, qui permet une différenciation entre les bénéficiaires du SGP, il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur la question de savoir si des limitations *a priori* sont autorisées au titre de la Clause d'habilitation. (Voir aussi, *supra*, les paragraphes 128 et 129.)

européennes font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'expression "pays en voie de développement" au paragraphe 2 a) devrait être interprétée comme signifiant *tous* les pays en développement, [sauf dans le cas] des limitations *a priori*".<sup>356</sup> L'interprétation donnée par le Groupe spécial du paragraphe 2 a) repose sur ses constatations selon lesquelles i) la note de bas de page 3 permet l'octroi de préférences tarifaires différentes à des bénéficiaires du SGP différents *uniquement* aux fins de limitations *a priori*<sup>357</sup> et ii) le paragraphe 3 c) autorise l'octroi de préférences tarifaires différentes à des bénéficiaires du SGP différents *uniquement* aux fins de limitations *a priori* et d'un traitement préférentiel en faveur des pays les moins avancés.<sup>358</sup> Contrairement au Groupe spécial, nous avons conclu que la note de bas de page 3 et le paragraphe 3 c) n'interdisaient pas l'octroi de droits de douane différenciés à des sous-catégories de bénéficiaires du SGP différentes, sous réserve que les autres conditions énoncées dans la Clause d'habilitation soient respectées. Nous constatons donc que l'expression "pays en voie de développement" figurant au paragraphe 2 a) ne devrait pas être interprétée comme signifiant "tous" les pays en développement et, en conséquence, que le paragraphe 2 a) n'interdit pas aux pays donneurs de préférences d'accorder des préférences tarifaires différentes à des sous-catégories de bénéficiaires du SGP différentes.

176. Par conséquent, nous *infirmos* aussi la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.174 de son rapport, selon laquelle "l'expression "pays en voie de développement" au paragraphe 2 a) [de la Clause d'habilitation] devrait être interprétée comme signifiant *tous* les pays en développement, l'exception étant que, dans les cas où les pays développés mettent en œuvre des limitations *a priori*, les "pays en voie de développement" peuvent désigner *moins que la totalité* des pays en développement".

D. *Compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation*

177. Nous allons maintenant examiner la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation.

178. Nous rappelons qu'en ce qui concerne la Clause d'habilitation la seule contestation présentée par l'Inde au Groupe spécial concernait le paragraphe 2 a) et, en particulier, la note de bas de page 3 y relative.<sup>359</sup> En réponse, les Communautés européennes ont fait valoir qu'elles trouvaient des éléments contextuels à l'appui de leur interprétation du paragraphe 2 a) dans la prescription, énoncée au

<sup>356</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.174. (italique dans l'original) Voir aussi la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 67.

<sup>357</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170.

<sup>358</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.171.

<sup>359</sup> *Supra*, paragraphes 120 à 122.



paragraphe 3 c), qui imposait de répondre de manière positive aux besoins des pays en développement.<sup>360</sup> Lorsqu'il a rejeté l'interprétation donnée par les Communautés européennes du paragraphe 2 a), le Groupe spécial n'a pas déterminé si le régime concernant les drogues satisfaisait aux conditions énoncées au paragraphe 3 c) mais s'est en fait contenté d'examiner le paragraphe 3 c) pour voir si cette disposition était pertinente en tant que contexte pour son interprétation du paragraphe 2 a). Par conséquent, le Groupe spécial a établi une constatation d'incompatibilité uniquement pour ce qui concernait le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.<sup>361</sup> Les Communautés européennes font appel de cette constatation d'incompatibilité avec le paragraphe 2 a).

179. Bien qu'il éclaircisse l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a), comme cela est expliqué en détail plus haut<sup>362</sup>, le paragraphe 3 c) impose des prescriptions qui sont séparées et distinctes de celles du paragraphe 2 a). Nous avons déjà conclu que, si un pays développé Membre accordait des préférences tarifaires additionnelles au titre de son schéma SGP pour répondre de manière positive à des "besoins ... du développement, des finances et du commerce" largement reconnus des pays en développement au sens du paragraphe 3 c) de la Clause d'habilitation, cette "réponse positive" ne serait pas, en tant que telle, incompatible avec la prescription "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation<sup>363</sup>, même si ces besoins n'étaient pas communs à tous les pays en développement ou partagés par eux tous. Nous avons également observé que le paragraphe 3 a) prescrivait qu'une réponse positive d'un pays donneur de préférences aux besoins changeants des pays en développement ne devait pas imposer des charges injustifiables aux autres Membres.<sup>364</sup> Compte tenu de ces considérations, et rappelant que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation en l'espèce sur le point de savoir si le régime concernant les drogues était incompatible avec le paragraphe 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation<sup>365</sup>, nous limitons notre analyse ici au paragraphe 2 a) et n'examinons pas en soi la question de savoir si le régime concernant les drogues est compatible avec l'obligation énoncée au paragraphe 3 c) de "répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement" ou avec l'obligation énoncée au paragraphe 3 a) de ne pas "élever des obstacles" ou "créer des difficultés indues" au commerce des autres Membres.

<sup>360</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.123; la première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 70, 71 et 149; et la deuxième communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 48 à 52.

<sup>361</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d).

<sup>362</sup> *Supra*, paragraphes 157 à 162.

<sup>363</sup> *Supra*, paragraphe 165.

<sup>364</sup> *Supra*, paragraphe 167.

<sup>365</sup> Voir, *supra*, le paragraphe 135.

180. Nous avons constaté plus haut que l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation n'interdisait pas l'imposition de droits de douane différents pour des produits originaires de sous-catégories de bénéficiaires du SGP différentes, mais qu'un traitement tarifaire identique devait être mis à la disposition de tous les bénéficiaires du SGP ayant le "besoin ... du développement, des finances [ou] du commerce" auquel le traitement différencié visait à répondre.<sup>366</sup> Le besoin auquel il est allégué que le traitement tarifaire différencié des Communautés européennes répond est le problème de la production et du trafic illicite de drogues dans certains bénéficiaires du SGP. Dans le cadre de la présente affaire, par conséquent, on peut constater que le régime concernant les drogues est compatible avec la prescription "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 uniquement si les Communautés européennes prouvent, au minimum, que les préférences au titre du régime concernant les drogues sont mises à la disposition de tous les bénéficiaires du SGP qui sont touchés de manière semblable par le problème de la drogue.<sup>367</sup> Nous ne croyons pas que ce soit le cas.

181. Selon ses termes mêmes, le régime concernant les drogues est limité aux 12 pays en développement désignés comme bénéficiaires à l'annexe I du Règlement.<sup>368</sup> Spécifiquement, l'article 10.1 du Règlement dispose ce qui suit:

Les droits *ad valorem* du tarif douanier commun sur les [produits visés] qui sont originaires d'un pays qui, selon l'annexe I, colonne I, bénéficie [du régime concernant les drogues] sont totalement suspendus.

182. Les articles 10 et 25 du Règlement, qui se rapportent spécifiquement au régime concernant les drogues, ne prévoient aucun mécanisme permettant d'ajouter des bénéficiaires supplémentaires à la liste des bénéficiaires de ce régime désignés à l'annexe I. De même, aucun des autres articles du Règlement ne mentionne l'existence d'un tel mécanisme pour ce qui est du régime concernant les drogues. En outre, les Communautés européennes ont reconnu l'absence d'un tel mécanisme en réponse aux questions que nous avons posées à l'audience. Cela tranche avec ce qui se passe dans le cadre du "régime spécial d'encouragement à la protection des droits des travailleurs" et du "régime

<sup>366</sup> *Supra*, paragraphe 165.

<sup>367</sup> Selon les Communautés européennes, "le régime concernant les drogues est *non discriminatoire* parce que la désignation des pays bénéficiaires repose uniquement et exclusivement sur leurs besoins en matière de développement. Tous les pays en développement qui sont touchés de manière semblable par le problème de la drogue ont été inclus dans le régime concernant les drogues". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 186 (italique dans l'original))

<sup>368</sup> Les 12 pays bénéficiaires désignés sont les suivants: Bolivie, Colombie, Costa Rica, El Salvador, Équateur, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Pakistan, Panama, Pérou et Venezuela. (Règlement, annexe I (colonne I))

spécial d'encouragement à la protection de l'environnement", qui sont décrits dans l'article 8 du Règlement. Le Règlement comprend des dispositions détaillées énonçant la procédure et les critères de fond qui s'appliquent à une demande présentée par un bénéficiaire du régime général décrit à l'article 7 du Règlement (le "régime général") en vue de devenir bénéficiaire de l'un ou l'autre de ces régimes spéciaux d'encouragement.<sup>369</sup>

183. Qui plus est, le régime concernant les drogues lui-même n'énonce *pas* de conditions préalables – ou "critères objectifs"<sup>370</sup> – claires qui, si elles étaient respectées, permettraient à d'autres pays en développement "qui sont touchés de manière semblable par le problème de la drogue"<sup>371</sup> d'être *inclus* en tant que bénéficiaires du régime concernant les drogues.<sup>372</sup> En effet, la Commission européenne indique dans son propre Exposé des motifs que "le bénéfice du régime "drogues" ... est accordé sans *aucune* condition préalable".<sup>373</sup> De même, le Règlement n'établit aucun critère selon lequel un bénéficiaire pourrait être spécifiquement *exclu* du régime concernant les drogues au motif qu'il n'est plus "touché de manière semblable par le problème de la drogue". En effet, l'article 25.3 dispose expressément que l'évaluation des effets du régime concernant les drogues décrite à l'article 25.1 b) et 25.2 est "sans préjudice de la continuation du [régime concernant les drogues] jusqu'en 2004 et de son éventuelle prorogation ultérieure". Cela signifie que, même si la Commission européenne constatait que le régime concernant les drogues n'avait pas le moindre effet sur les "efforts pour combattre la production et le trafic de drogues"<sup>374</sup> déployés par un bénéficiaire, ou qu'un bénéficiaire ne souffrait plus du problème de la drogue, ce dernier conserverait son statut de bénéficiaire.<sup>375</sup> Par conséquent, même à supposer que le Règlement prévoit que la liste des

<sup>369</sup> Règlement, Titre III.

<sup>370</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 4 et 139.

<sup>371</sup> *Ibid.*, paragraphe 186.

<sup>372</sup> En réponse à la question n° 4 posée par l'Inde à la première réunion du Groupe spécial, les Communautés européennes ont confirmé que le Règlement n'énonçait pas de critères objectifs pour la désignation des pays bénéficiaires du régime concernant les drogues. Elles ont dit ce qui suit:

Les critères ne sont pas énoncés dans le Règlement relatif au schéma SGP. Ils ne sont pas contenus dans un document accessible au public.

(Rapport du Groupe spécial, page B-74, paragraphe 5)

<sup>373</sup> Exposé des motifs concernant la proposition de règlement du Conseil portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, paragraphe 35. (pas d'italique dans l'original) (joint à la proposition modifiée de règlement du Conseil portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, 2001/0131 (ACC), page 3) (pièce n° 7 de l'Inde présentée par celle-ci au Groupe spécial)

<sup>374</sup> Règlement, article 25.1 b).

<sup>375</sup> En réponse aux questions posées à l'audience, les Communautés européennes ont confirmé que, en dépit du fait que le sixième considérant du préambule du Règlement prévoyait qu'il était "nécessaire que le [régime concernant les drogues] fasse l'objet d'un suivi étroit", la liste des bénéficiaires ne serait pas affectée par le contrôle décrit à l'article 25.1 et 25.2 du Règlement.

bénéficiaires du régime concernant les drogues puisse être modifiée, il ne donne lui-même aucune indication quant à la manière dont les bénéficiaires du régime ont été choisis ou quant au type d'éléments qui serait ou pourrait être pris en considération pour déterminer l'effet du "problème de la drogue" pour un pays particulier. En outre, nous notons que le Règlement ne donne, par exemple, aucune indication quant à la manière dont les Communautés européennes évalueraient si le régime concernant les drogues apporte une "réponse adéquate et proportionnée"<sup>376</sup> aux besoins des pays en développement souffrant du problème de la drogue.

184. Il est vrai qu'un pays peut être exclu de la liste des bénéficiaires figurant à l'annexe I, soit totalement, soit en ce qui concerne certains secteurs de produits, pour des raisons qui ne sont pas spécifiques au régime concernant les drogues. Ainsi, l'article 3 du Règlement prévoit l'exclusion d'un pays de l'annexe I (et donc du régime général et de tout autre régime dont il est bénéficiaire) si des conditions particulières sont remplies qui indiquent que le pays a atteint un certain niveau de développement. L'article 12 prévoit l'exclusion d'un pays de la liste des bénéficiaires du régime général et du régime concernant les drogues en ce qui concerne un secteur de produits lorsque le niveau de développement et de compétitivité de ce pays a atteint un certain seuil dans ce secteur. Il apparaît que ni l'article 3 ni l'article 12 ne concernent d'une quelconque façon la mesure dans laquelle le pays souffre du "problème de la drogue". Enfin, le titre V du Règlement contient certaines dispositions en matière de "retrait temporaire et dispositions de sauvegarde" qui sont communes à tous les régimes préférentiels prévus par le Règlement. Bien qu'une des raisons pour lesquelles les régimes peuvent être temporairement retirés soit la "déficience du contrôle douanier en matière d'exportation et de transit de la drogue (produits illicites ou précurseurs) et [le] non-respect des conventions internationales en matière de blanchiment d'argent"<sup>377</sup>, cette raison s'applique de la même manière au régime général, au régime concernant les drogues et aux autres régimes spéciaux d'encouragement. En outre, comme le Groupe spécial paraît l'avoir admis, cette condition n'est pas liée à la question de savoir si le bénéficiaire est un "pays gravement touché par la drogue".<sup>378</sup>

185. Nous notons en outre que le régime concernant les drogues sera en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004.<sup>379</sup> Jusqu'à cette date, d'autres pays en développement qui sont "touchés de

<sup>376</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 133.

<sup>377</sup> Règlement, article 26.1 d).

<sup>378</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.2.16.

<sup>379</sup> Règlements, articles 1.1 et 41.2. Nous croyons comprendre que le Règlement a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2005. (Règlement (CE) n° 2211/2003 du Conseil du 15 décembre 2003 prorogeant jusqu'au 31 décembre 2005 l'application du Règlement (CE) n° 2501/2001 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2002 au 31 décembre 2004, et modifiant ledit règlement, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 352 (19 décembre 2003), page 1)

manière semblable par le problème de la drogue" ne peuvent être inclus en tant que bénéficiaires du régime concernant les drogues qu'au moyen d'une modification du Règlement. Les Communautés européennes ont confirmé cette interprétation en réponse aux questions posées à l'audience.

186. Dans ces conditions, nous ne voyons pas comment le régime concernant les drogues peut être distingué d'autres schémas que les Communautés européennes décrivent comme étant "limités préalablement et à titre permanent à un nombre restreint de pays en développement".<sup>380</sup> Nous croyons comprendre que la position des Communautés européennes est que ces schémas seraient discriminatoires, tandis que le régime concernant les drogues ne l'est pas parce que "tous les pays en développement [en] sont potentiellement bénéficiaires".<sup>381</sup> Lorsqu'elles ont demandé une dérogation à leurs obligations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 pour mettre en œuvre le régime concernant les drogues, les Communautés européennes ont explicitement reconnu, toutefois, que "[p]arce que les arrangements spéciaux [n'étaient] applicables qu'à aux importations originaires [des 12 pays bénéficiaires du régime concernant les drogues], une dérogation ... appara[issait] nécessaire".<sup>382</sup> Cette déclaration paraît saper l'argument des Communautés européennes selon lequel "tous les pays en développement sont potentiellement bénéficiaires du régime concernant les drogues" et, donc, que le régime concernant les drogues est "sans ... discrimination".<sup>383</sup>

187. Nous rappelons notre conclusion selon laquelle l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 de la Clause d'habilitation prescrit qu'un traitement tarifaire identique doit être mis à la disposition de tous les bénéficiaires du SGP se trouvant dans une situation semblable. Nous constatons que la mesure en cause ne satisfait pas à cette prescription pour les raisons suivantes. Premièrement, comme les Communautés européennes le reconnaissent elles-mêmes, accorder des avantages au titre du régime concernant les drogues à des pays autres que les 12 bénéficiaires identifiés exigerait de modifier le Règlement. Une telle "liste fermée" de bénéficiaires ne peut pas garantir que les préférences prévues par le régime concernant les drogues sont mises à la disposition de tous les bénéficiaires du SGP qui souffrent de la production et du trafic illicites de drogues.

188. Deuxièmement, le Règlement ne contient pas de critères ou de normes sur lesquels se fonder pour distinguer les bénéficiaires du régime concernant les drogues des autres bénéficiaires du SGP.

<sup>380</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 185.

<sup>381</sup> *Ibid.*, paragraphe 186.

<sup>382</sup> Conseil du commerce des marchandises, Demande de dérogation dans le cadre de l'OMC, *Nouveaux arrangements tarifaires spéciaux des CE pour lutter contre la production et le trafic de stupéfiants*, G/C/W/328, 24 octobre 2001, page 2. (pas d'italique dans l'original)

<sup>383</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 186.

Par ailleurs, les Communautés européennes n'ont pas indiqué que de tels critères ou normes existaient ailleurs, bien que le Groupe spécial leur ait demandé de le faire.<sup>384</sup> Ainsi, les Communautés européennes ne peuvent pas justifier le Règlement au titre du paragraphe 2 a) parce qu'il ne fournit pas de base permettant d'établir si un pays en développement remplit ou non les conditions pour bénéficier des préférences au titre du régime concernant les drogues. Par conséquent, bien que les Communautés européennes allèguent que le régime concernant les drogues est applicable à tous les pays en développement qui sont "touchés de manière semblable par le problème de la drogue"<sup>385</sup>, étant donné que le Règlement ne définit pas les critères ou normes auxquels un pays en développement doit satisfaire pour pouvoir bénéficier des préférences au titre du régime concernant les drogues, rien ne permet de déterminer si ces critères ou normes sont discriminatoires ou non.

189. Pour toutes ces raisons, nous constatons que les Communautés européennes n'ont pas prouvé que le régime concernant les drogues satisfaisait à la prescription énoncée dans la note de bas de page 3 qui voulait qu'il soit "sans ... discrimination". En conséquence, nous *confirmons*, pour différentes raisons, la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 d) de son rapport, selon laquelle les Communautés européennes "n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation".

## VI. Constatations et conclusions

190. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.53 de son rapport, selon laquelle la Clause d'habilitation est une "exception" à l'article I:1 du GATT de 1994;
- b) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.53 de son rapport, selon laquelle la Clause d'habilitation "n'exclut pas l'applicabilité" de l'article I:1 du GATT de 1994;
- c) modifie la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.53 de son rapport, selon laquelle "il incombe aux Communautés européennes d'invoquer la Clause d'habilitation et de justifier leur régime concernant les drogues" au titre de cette clause, en constatant qu'il incombait à l'Inde d'invoquer la Clause d'habilitation en formulant son allégation d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994.

<sup>384</sup> Voir, *supra*, la note de bas de page 372.

<sup>385</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 186.

mais que les Communautés européennes avaient la charge de *prouver* que le régime concernant les drogues satisfaisait aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation afin de justifier ce régime au titre de la Clause; et constate en outre que l'Inde a suffisamment invoqué le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation en formulant son allégation d'incompatibilité avec l'article I:1 devant le Groupe spécial.

d) n'a pas à se prononcer sur la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.60 et 8.1 b) de son rapport, selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994;

e) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.161 et 7.176 de son rapport, selon laquelle "l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 [relative au paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation] exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*";

f) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.174 de son rapport, selon laquelle "l'expression "pays en voie de développement" au paragraphe 2 a) [de la Clause d'habilitation] devrait être interprétée comme signifiant *tous* les pays en développement, l'exception étant que, dans les cas où les pays développés mettent en œuvre des limitations *a priori*, les "pays en voie de développement" peuvent désigner *moins que la totalité* des pays en développement";  
et

g) confirme, pour différentes raisons, la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 d) de son rapport, selon laquelle les Communautés européennes "n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation".

191. L'Organe d'appel recommande donc que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de rendre le Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil, dont il a été constaté, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial tel qu'il est modifié par le présent rapport, qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 et n'était pas justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, conforme à leurs obligations au titre du GATT de 1994.

Texte original signé à Genève le 18 mars 2004 par:

Georges Abi-Saab  
Président de la section

Luiz Olavo Baptista  
Membre

Giorgio Sacerdoti  
Membre

ANNEXE 1

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

**WT/DS246/7**  
8 janvier 2004

(04-0070)

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – CONDITIONS D'OCTROI DE  
PRÉFÉRENCES TARIFAIRES AUX PAYS  
EN DÉVELOPPEMENT**

Notification d'un appel des Communautés européennes présentée conformément  
au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémorandum d'accord sur les règles  
et procédures régissant le règlement des différends  
(le "Mémorandum d'accord")

413

La notification ci-après, datée du 8 janvier 2004, adressée par la Délégation permanente de la Commission européenne est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et à la Règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, les Communautés européennes notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit figurant dans le rapport du Groupe spécial établi en réponse à la demande de l'Inde dans le différend *Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement* (WT/DS246/R).

Les Communautés européennes demandent que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues prévu dans le Règlement (CE) n° 2501/2001 du Conseil (le "régime concernant les drogues") est incompatible avec l'article I:1 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT"). Cette conclusion est basée sur les constatations juridiques erronées suivantes:

- la Clause d'habilitation est une "exception" à l'article I:1 du GATT;
- la Clause d'habilitation n'exclut pas l'applicabilité de l'article I:1 du GATT;
- les CE avaient la charge de prouver que le régime concernant les drogues était compatible avec la Clause d'habilitation.

La conclusion juridique ci-dessus, et les constatations et interprétations juridiques connexes, sont exposées dans les paragraphes 7.31 à 7.60 et 8.1 b) et c) du rapport du Groupe spécial.

L'Inde n'a formulé aucune allégation au titre de la Clause d'habilitation et, par conséquent, l'Organe d'appel devrait s'abstenir d'examiner la compatibilité du régime concernant les drogues avec la Clause d'habilitation. Cependant, si l'Organe d'appel devait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime concernant les drogues est incompatible avec l'article I:1 du GATT, ou si l'Organe d'appel devait décider que l'Inde a formulé une allégation valable au titre de la Clause d'habilitation, les Communautés européennes font appel à titre subsidiaire de la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes "n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation". Cette conclusion est basée sur les constatations juridiques erronées suivantes:

- l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3 du paragraphe 2 a) exige que des préférences tarifaires identiques dans le cadre des schémas SGP soient accordées à tous les pays en développement sans différenciation, sauf pour la mise en œuvre de limitations *a priori*"; et
- l'expression "pays en développement" au paragraphe 2 a) désigne tous les pays en développement.

Cette conclusion juridique et les constatations et interprétations juridiques connexes sont énoncées dans les paragraphes 7.61 à 7.177 et 8.1 d) du rapport du Groupe spécial.

Enfin, les CE demandent que soit examinée la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ont annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Inde du GATT de 1994.

ANNEXE 2

TRAITEMENT DIFFÉRENCIÉ ET PLUS FAVORABLE, RÉCIPROCIÉTÉ,  
ET PARTICIPATION PLUS COMPLÈTE DES PAYS  
EN VOIE DE DÉVELOPPEMENT

*Décision du 28 novembre 1979  
(L/4903)*

A. La suite des négociations qui ont eu lieu dans le cadre général des Négociations commerciales multilatérales, les PARTIES CONTRACTANTES *décident* ce qui suit:

1. Nonobstant les dispositions de l'article premier de l'Accord général, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement<sup>1</sup>, sans l'accorder à d'autres parties contractantes.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après<sup>2</sup>:

a) traitement tarifaire préférentiel accordé par des parties contractantes développées pour des produits originaires de pays en voie de développement, conformément au Système généralisé de préférences<sup>3</sup>;

b) traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT;

c) arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre parties contractantes peu développées en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par les PARTIES CONTRACTANTES, en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces parties contractantes importent en provenance les unes des autres;

d) traitement spécial accordé aux pays en voie de développement les moins avancés dans le contexte de toute mesure générale ou spécifique en faveur des pays en voie de développement.

3. Tout traitement différencié et plus favorable accordé au titre de la présente clause:

a) sera conçu pour faciliter et promouvoir le commerce des pays en voie de développement et non pour élever des obstacles ou créer des difficultés indues au commerce de toutes autres parties contractantes;

<sup>1</sup> L'expression "pays en voie de développement", telle quelle est utilisée dans le présent texte, doit s'entendre comme désignant également les territoires en voie de développement.

<sup>2</sup> Il restera loisible aux PARTIES CONTRACTANTES d'examiner selon l'espèce, au titre des dispositions de l'Accord général concernant l'action collective, toutes propositions de traitement différencié et plus favorable qui ne relèveraient pas des dispositions du présent paragraphe.

<sup>3</sup> Tel qu'il est défini dans la décision des PARTIES CONTRACTANTES en date du 25 juin 1971 concernant l'instauration d'un système généralisé de préférences, "sans réciprocité ni discrimination, qui serait avantageux pour les pays en voie de développement" (IBDD, S18, page 27).

b) ne constituera pas une entrave à la réduction ou à l'élimination de droits de douane ou d'autres restrictions au commerce sur la base du traitement de la nation la plus favorisée;

c) sera, s'il s'agit d'un traitement accordé aux pays en voie de développement par des parties contractantes développées, conçu et, si cela est nécessaire, modifié pour répondre de manière positive aux besoins du développement, des finances et du commerce des pays en voie de développement.

4. Toute partie contractante qui prendra des mesures pour instituer un arrangement conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus, ou, ultérieurement, pour modifier ou cesser d'accorder un traitement différencié et plus favorable<sup>4</sup>:

a) en donnera notification aux PARTIES CONTRACTANTES et leur fournira tous les renseignements qu'elles pourront juger appropriés au sujet de ces mesures;

b) se prêtera dans les moindres délais à des consultations à la demande de toute partie contractante intéressée, au sujet de toute difficulté ou question qui pourrait se poser. Les PARTIES CONTRACTANTES, si ladite partie contractante leur en fait la demande, procéderont à des consultations sur la question avec toutes les parties contractantes concernées en vue d'arriver à des solutions satisfaisantes pour toutes ces parties contractantes.

5. Les pays développés n'attendent pas de réciprocité pour les engagements, pris par eux au cours de négociations commerciales, de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce des pays en voie de développement, c'est-à-dire que les pays développés n'attendent pas des pays en voie de développement qu'ils apportent, au cours de négociations commerciales, des contributions incompatibles avec les besoins du développement, des finances et du commerce de chacun de ces pays. Les parties contractantes développées ne chercheront donc pas à obtenir, et les parties contractantes peu développées ne seront pas tenues d'accorder, des concessions incompatibles avec les besoins du développement, des finances et du commerce de ces dernières.

6. Eu égard aux difficultés économiques spéciales et aux besoins particuliers du développement, des finances et du commerce des pays les moins avancés, les pays développés feront preuve de la plus grande modération en cherchant à obtenir des concessions ou des contributions en contrepartie des engagements pris par eux à l'effet de réduire ou d'éliminer les droits de douane et autres obstacles au commerce de ces pays, et l'on n'attendra pas des pays les moins avancés qu'ils accordent des concessions ou apportent des contributions incompatibles avec la reconnaissance de leur situation et de leurs problèmes particuliers.

7. Les concessions accordées et les contributions apportées ainsi que les obligations assumées dans le cadre des dispositions de l'Accord général par les parties contractantes développées et les parties contractantes peu développées devraient promouvoir les objectifs fondamentaux dudit accord, y compris ceux qui sont inscrits dans le Préambule et dans l'article XXXVI. Les parties contractantes peu développées s'attendent que leur capacité d'apporter des contributions ou d'accorder des concessions négociées ou d'entreprendre toute autre action mutuellement convenue dans le cadre des dispositions et des procédures de l'Accord général s'améliore avec le développement progressif de leurs économies et l'amélioration de leur situation commerciale, et elles s'attendraient, en

<sup>4</sup> Rien dans ces dispositions n'affectera les droits que les parties contractantes tiennent de l'Accord général.

conséquence, à prendre plus pleinement leur part dans l'ensemble des droits et obligations découlant de l'Accord général.

8. Il sera tenu particulièrement compte de la sérieuse difficulté que les pays les moins avancés éprouvent à accorder des concessions et apporter des contributions étant donné leur situation économique spéciale et les besoins de leur développement, de leurs finances et de leur commerce.

9. Les parties contractantes collaboreront aux arrangements en vue de l'examen de l'application de ces dispositions, sans perdre de vue qu'il est nécessaire que les parties contractantes s'efforcent, individuellement et collectivement, de répondre aux besoins du développement des pays en voie de développement et aux objectifs de l'Accord général.

---





**Organisation mondiale du commerce**

**États-Unis – Subventions concernant le coton upland,**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS267/AB/R, 3 mars 2005**

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers.....	8
	A. <i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i> .....	8
	1. Soutien interne.....	8
	2. Préjudice grave.....	18
	3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation.....	24
	B. <i>Arguments du Brésil – Intimé</i> .....	33
	1. Soutien interne.....	33
	2. Préjudice grave.....	41
	3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation.....	45
	C. <i>Allégations d'erreur formulées par le Brésil – Appellant</i> .....	54
	1. Soutien interne.....	54
	2. Préjudice grave.....	55
	3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation.....	58
	D. <i>Arguments des États-Unis – Intimé</i> .....	68
	1. Soutien interne.....	68
	2. Préjudice grave.....	69
	3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation.....	71
	E. <i>Arguments des participants tiers</i> .....	76
	1. Argentine.....	76
	2. Australie.....	79
	3. Bénin et Tchad.....	81
	4. Canada.....	84
	5. Chine.....	86
	6. Communautés européennes.....	88
	7. Inde.....	91
	8. Nouvelle-Zélande.....	91
	9. Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu.....	95
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	96
IV.	Questions préliminaires.....	104
	A. <i>Mandat – Mesures venues à expiration</i> .....	104
	1. Introduction.....	104
	2. Appel des États-Unis.....	106
	3. Portée des consultations au titre de l'article 4.2 du Mémoire d'accord.....	107
	4. Mesure en cause au titre de l'article 6.2 du Mémoire d'accord.....	110
	5. Article 12.7 du Mémoire d'accord.....	113
	B. <i>Mandat – Garanties de crédit à l'exportation</i> .....	115
	1. Introduction.....	115
	2. Arguments en appel.....	116

**ÉTATS-UNIS – SUBVENTIONS CONCERNANT LE COTON UPLAND**

AB-2004-5

*Rapport de l'Organe d'appel*

3.	Le mandat du Groupe spécial englobait-il d'autres produits de base agricoles admissibles?	117
C.	<i>Exposé des éléments de preuve disponibles – Garanties de crédit à l'exportation</i>	124
1.	Introduction	124
2.	L'exposé des éléments de preuve disponibles incluait-il les garanties de crédit à l'exportation pour d'autres produits de base agricoles admissibles?	127
V.	Soutien interne	131
A.	<i>Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Limitations de la flexibilité en matière de plantation</i>	131
1.	Introduction	131
2.	Appel des États-Unis	133
3.	Analyse	135
4.	Conclusion	145
B.	<i>Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Actualisation de la période de base</i>	145
C.	<i>Article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture – Soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte</i>	146
1.	Introduction	146
2.	Appel des États-Unis	148
3.	Analyse	151
VI.	Préjudice grave	166
A.	<i>Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC</i>	166
1.	Introduction	166
2.	Évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord	167
3.	Marché pertinent au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC	168
4.	Prix pertinent au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC	175
5.	L'empêchement notable de hausses de prix en tant qu'effet des subventions subordonnées aux prix	176
6.	Préjudice grave aux termes de l'article 5 c) de l'Accord SMC	207
7.	Justifications fondamentales au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord	209
8.	Conclusion	212
B.	<i>Part du marché mondial aux termes de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC</i>	213
1.	Introduction	213
2.	Analyse	216
VII.	Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation	220
A.	<i>Versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux</i>	220
1.	Introduction	220
2.	Constatations du Groupe spécial	222
3.	Arguments en appel	225
4.	L'article 3.1 b) de l'Accord SMC s'applique-t-il aux produits agricoles?	227

B.	<i>Versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs</i>	236
C.	<i>Garanties de crédit à l'exportation – Article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture</i>	248
1.	Programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis	248
2.	Constatations du Groupe spécial	249
3.	Arguments en appel	253
4.	L'article 10:2 exempte-t-il les programmes de garantie de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation?	256
5.	Article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC	267
6.	Opinion séparée	268
D.	<i>Garanties de crédit à l'exportation – Charge de la preuve</i>	273
E.	<i>Garanties de crédit à l'exportation – Constatations de fait nécessaires</i>	281
F.	<i>Garanties de crédit à l'exportation – Contournement</i>	288
1.	Introduction	288
2.	Contournement effectif	291
3.	Menace de contournement	296
G.	<i>Garanties de crédit à l'exportation – articles 1.1 et 3.1 a) de l'Accord SMC</i>	307
H.	<i>Loi ETI de 2000</i>	313
I.	<i>Interprétation de l'article XVI:3 du GATT de 1994</i>	320
1.	Introduction	320
2.	Analyse	322
VIII.	Constatations et conclusions	325
ANNEXE 1	Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord")	
ANNEXE 2	Tableau 1: Calcul du soutien pour le coton upland d'après les dépenses budgétaires	
	Tableau 2: Calcul du soutien pour le coton upland d'après la méthode de l'écart des prix pour certaines mesures fondées sur les prix	
	Tableau 3: Valeurs attribuables aux subventions subordonnées aux prix	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/R, 8 septembre 2004
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:1, 515
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport du Groupe spécial Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles, WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS56/AB/R, DSR 1998:III, 1033
Australie – Cuir pour automobiles II	Rapport du Groupe spécial Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles, WT/DS126/R, adopté le 16 juin 1999, DSR 1999:III, 951
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures visant les importations de saumons, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998:VIII, 3327
Brésil – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1161
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999, DSR 1999:III, 1377
Canada – Aéronefs (Article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000, DSR 2000:IX, 4299
Canada – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000, DSR 2000:VI, 2985
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement de grains importés, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997, DSR 1997:I, 449
Canada – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, adopté le 27 octobre 1999, DSR 1999:V, 2057
Canada – Produits laitiers	Rapport du Groupe spécial Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers, WT/DS103/R, WT/DS113/R, adopté le 27 octobre 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, DSR 1999:VI, 2097
Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adopté le 18 décembre 2001, DSR 2001:XIII, 6829
Canada – Produits laitiers (Article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adopté le 17 janvier 2003

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001, DSR 2001:VII, 3243
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, DSR 1997:II, 591
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, DSR 1998:I, 135
CE – Linge de lit (Article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CEE – Pommes I (Chili)	Rapport du Groupe spécial du GATT Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili, adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107.
CEE – Protéines pour l'alimentation des animaux	Rapport du Groupe spécial du GATT Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux, adopté le 14 mars 1978, IBDD, S25/53
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Corée – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial Corée – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS75/R, WT/DS84/R, adopté le 17 février 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, DSR 1999:I, 44
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, DSR 2000:I, 3
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:X, 4697
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits, WT/DS176/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> février 2002, DSR 2002:II, 589
États-Unis – Bois de construction résineux IV	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, DSR 2001:I, 373

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures de sauvegarde de certains produits en provenance des Communautés européennes, WT/DS165/R et Add.1, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS165/AB/R, DSR 2001:II, 413
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS53/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997, DSR 1997:1, 323
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS533/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS533/AB/R, DSR 1997:1, 343
États-Unis – Crevettes (Article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord</i> sur le règlement des différends, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001, DSR 2001:XIII, 6481
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formulées, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, DSR 1996:1, 3
États-Unis – Fils de coton	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan, WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001, DSR 2001:XII, 6027
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger", WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, DSR 2000:III, 1619
États-Unis – FSC (Article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord</i> sur le règlement des différends, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002, DSR 2002:1, 55
États-Unis – FSC (Article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord</i> sur le règlement des différends, WT/DS108/RW, adopté le 29 janvier 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS108/AB/RW, DSR 2002:1, 119
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes, WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001, DSR 2001:II, 717
États-Unis – Plomb et bismuth II	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, DSR 2000:V, 2595
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
États-Unis – Thon canadien	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada, adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée, WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adopté le 16 mai 2001, DSR 2001:IX, 4051
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial Inde – Mesures concernant le secteur automobile, WT/DS146/R, WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, DSR 1998:1, 9
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, DSR 1998:VI, 2201
Italie – Machines agricoles	Rapport du Groupe spécial du GATT Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel Japon – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DSS/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> novembre 1996, DSR 1996:I, 97
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel Japon – Mesures visant l'importation de pommes, WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Mexique – Sirop de maïs (Article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du <i>Mémorandum d'accord</i> sur le règlement des différends, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001, DSR 2001:XIII, 6675

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Description
<i>Accord antidumping</i>	<i>Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
<i>Accord SMC</i>	<i>Accord sur les subventions et les mesures compensatoires</i>
<i>Accord sur l'OMC</i>	<i>Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce</i>
CCC	Commodity Credit Corporation (Société de crédit pour les produits de base)
Clause de paix	Article 13 de l'Accord sur l'agriculture
<i>Convention de Vienne</i>	<i>Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679</i>
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
GSM 102	General Sales Manager 102
GSM 103	General Sales Manager 103
Loi ETI de 2000	FSC Repeal and Extraterritorial Income Exclusion Act of 2000, Public Law 106-519 (Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux, Loi générale n° 106-519)
Loi FAIR de 1996	Federal Agriculture Improvement and Reform Act of 1996, Public Law 104-127 (Loi fédérale de 1996 sur l'amélioration et la réforme de l'agriculture, Loi générale n° 104-127)
Loi FSRI de 2002	Farm Security and Rural Investment Act of 2002, Public Law 107-171 (Loi de 2002 sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural, Loi générale n° 107-171)
Mémoire d'accord	<i>Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
MGS	Mesure globale du soutien
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel</i>
Rapport du Groupe spécial	<i>Rapport du Groupe spécial États-Unis – Subventions concernant le coton upland ("États-Unis – Coton upland")</i> , WT/DS267/R, 8 septembre 2004
SCGP	Supplier Credit Guarantee Program (programme de garantie du crédit-fournisseur)
Subventions subordonnées aux prix	Versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, versements au titre du programme Step 2, versements d'aide pour perte de parts de marché, et versements anticycliques
USDA	United States Department of Agriculture (Département de l'agriculture des États-Unis)

Abréviation	Description
Versements au titre du programme Step 2	Versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2)
Versements CCP	Counter-cyclical payments (versements anticycliques)
Versements DP	Direct payments (versements directs)
Versements MLA	Market loss assistance payments (versements d'aide pour perte de parts de marché)
Versements PFC	Production flexibility contract payments (Versements au titre de contrats de flexibilité de la production)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

AB-2004-5

**États-Unis – Subventions concernant le coton upland**

Présents:

États-Unis, *Appelant/Intimé*  
Brésil, *Appelant/Intimé*  
Argentine, *Participant tiers*  
Australie, *Participant tiers*  
Bénin, *Participant tiers*  
Canada, *Participant tiers*  
Chine, *Participant tiers*  
Communautés européennes, *Participant tiers*  
Inde, *Participant tiers*  
Nouvelle-Zélande, *Participant tiers*  
Pakistan, *Participant tiers*  
Paraguay, *Participant tiers*  
Tchad, *Participant tiers*  
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen  
et Matsui, *Participant tiers*  
Venezuela, *Participant tiers*

Janow, Président de la section  
Baptista, membre  
Ganesan, membre

**I. Introduction**

1. Les États-Unis et le Brésil font tous deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi le 18 mars 2003 pour examiner les allégations formulées par le Brésil concernant diverses mesures<sup>2</sup> des États-Unis dont le Brésil alléguait qu'elles constituaient des subventions pouvant donner lieu à une action au sens de la Partie III de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC"), des subventions prohibées au sens de la Partie II de l'*Accord SMC*, des subventions à l'exportation relevant de l'*Accord sur l'agriculture*, et/ou des subventions pouvant donner lieu à une

<sup>1</sup> WT/DS267/R, 8 septembre 2004.

<sup>2</sup> Le Brésil a formulé des allégations concernant les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2), les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs, les versements anticycliques, les versements au titre de l'assurance-récolte, les versements pour les graines de coton, les garanties de crédit à l'exportation et la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (Loi générale n° 106-519) (la "Loi ETI de 2000"). Le Brésil a également formulé des allégations concernant la législation et la réglementation sur lesquelles étaient fondés certains de ces programmes. Toutes ces mesures sont décrites de manière plus approfondie aux paragraphes 7.200 à 7.250 du rapport du Groupe spécial et sont examinées plus en détail dans les sections pertinentes du présent rapport.

action au titre de l'article XVI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"). Le Brésil alléguait en outre que certaines de ces mesures étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis ont fait valoir que certaines des mesures étaient des mesures de soutien interne qui étaient exemptées de certaines actions en vertu des paragraphes a) et b) de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture.

2. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 8 septembre 2004. Au paragraphe 7.194 de son rapport, le Groupe spécial a formulé les constatations ci-après sur le point de savoir si certaines mesures relevaient de son mandat:

Le Groupe spécial décide que les mesures suivantes, telles qu'elles sont évoquées dans le document WT/DS267/7, relèvent de son mandat:

- i) les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de coton upland et d'autres produits de base agricoles admissibles des États-Unis;
- ii) les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché;<sup>3</sup>

3. Au paragraphe 7.196 de son rapport, le Groupe spécial a aussi décidé ce qui suit:

... dans sa demande de consultations reproduite dans le document WT/DS267/1, le Brésil a fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des garanties de crédit à l'exportation au titre des programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP se rapportant au coton upland et aux produits de base agricoles admissibles autres que le coton upland, comme l'exige l'article 4.2 de l'Accord SMC.

4. S'agissant des questions de fond soulevées par les parties, le Groupe spécial a formulé les conclusions ci-après au paragraphe 8.1 de son rapport:

- a) l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture n'est pas par nature un moyen de défense affirmatif;

<sup>3</sup> Le Groupe spécial a aussi décidé que les mesures suivantes relevaient toutes de son mandat: les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques en faveur des producteurs de coton upland se rapportant à la superficie de base autre que de coton upland; les versements pour les graines de coton au titre de la Loi générale n° 106-224 et de la Loi générale n° 107-25 (relatifs à la récolte de 2000); les versements pour le stockage et les bonifications d'intérêts mettant en œuvre le programme de prêts à la commercialisation; et les versements au titre de programmes et de dispositions relevant du mandat du Groupe spécial effectués après la date d'établissement du Groupe spécial. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.194.iii) à vii). Par ailleurs, le Groupe spécial a décidé que certaines autres mesures ne relevaient pas de son mandat: voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.195.

b) les versements PFC<sup>4)</sup>, les versements DP<sup>5)</sup>, et les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme DP, ne satisfont pas à la condition énoncée au paragraphe a) de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture;

c) les mesures de soutien interne des États-Unis examinées dans la section VII.D du présent rapport<sup>6)</sup> accordent un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992 et ne satisfont donc pas aux conditions énoncées au paragraphe b) de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture et ne sont donc pas exemptées des actions fondées sur le paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 ou sur les articles 5 et 6 de l'Accord SMC;

d) concernant les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102<sup>7)</sup>, GSM 103<sup>8)</sup> et SCGP<sup>9)</sup>:

- i) pour ce qui est des exportations de coton upland et d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes, et pour ce qui est d'un produit inscrit dans la Liste (le riz):
  - les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP sont des subventions à l'exportation appliquées d'une manière qui entraîne un contournement des engagements en

<sup>4</sup> Versements au titre de contrats de flexibilité de la production. Ces versements sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.212 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, au paragraphe 251.

<sup>5</sup> Versements directs. Ces versements sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.218 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, au paragraphe 312.

<sup>6</sup> Dans la section VII.D de son rapport, le Groupe spécial a pris en considération les mesures suivantes pour calculer le soutien accordé pendant la période de mise en œuvre au cours de laquelle l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture s'applique: versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux (mais pas des exportateurs), versements au titre de contrats de flexibilité de la production, versements d'aide pour perte de parts de marché, versements directs, versements anticycliques, versements au titre de l'assurance-récolte, et versements pour les graines de coton relatifs aux récoltes de 1999, de 2000 et de 2002. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.537 et note de bas de page 695 y relative)

<sup>7</sup> General Sales Manager 102 ("GSM 102"). Les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, y compris le programme GSM 102, sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.236 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, aux paragraphes 586 et 587.

<sup>8</sup> General Sales Manager 103 ("GSM 103"). Les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, y compris le programme GSM 103, sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.236 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, aux paragraphes 586 et 588.

<sup>9</sup> Programme de garantie du crédit-fournisseur ("SCGP"). Les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, y compris le programme SCGP, sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.236 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, aux paragraphes 586 et 589.



matière de subventions à l'exportation des États-Unis, au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, et elles sont donc incompatibles avec l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture*;

comme elles ne sont pas pleinement conformes aux dispositions de la Partie V de l'*Accord sur l'agriculture*, elles ne satisfont pas à la condition énoncée au paragraphe c) de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* et ne sont pas exemptées des actions fondées sur l'article XVI du *GATT de 1994* ou sur les articles 3, 5 et 6 de l'*Accord SMC*;

les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP sont mises en place par les pouvoirs publics des États-Unis à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes, au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*, et constituent donc des subventions à l'exportation en soi prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

ii) toutefois, pour ce qui est des exportations de produits agricoles non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes et d'autres produits agricoles inscrits dans la Liste:

les États-Unis ont établi que les garanties de crédit à l'exportation au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP n'avaient pas été appliquées d'une manière qui soit entraînant, soit menaçait d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis, au sens de l'article 10:1, et qu'elles n'étaient donc pas incompatibles avec l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture*;

dans ces circonstances, et comme le Brésil n'a pas non plus établi *prima facie* devant le présent Groupe spécial que les programmes n'étaient pas pleinement conformes aux dispositions de la Partie V de l'*Accord sur l'agriculture*, le présent Groupe spécial doit les traiter comme s'ils étaient exemptés des actions fondées sur l'article XVI du *GATT de 1994* et sur l'article 3 de l'*Accord SMC* dans le présent différend;

e) concernant l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002<sup>10</sup> prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland:

i) l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland est une subvention à l'exportation, énumérée à l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture*, accordée pour ce qui est du coton upland, produit non inscrit dans la Liste. Il est donc incompatible avec les obligations des États-Unis au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*;

ii) comme il n'est pas pleinement conforme aux dispositions de la Partie V de l'*Accord sur l'agriculture*, il ne satisfait pas à la condition énoncée au paragraphe c) de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* et n'est donc pas exempté des actions fondées sur l'article XVI du *GATT de 1994* ou sur les articles 3, 5 et 6 de l'*Accord SMC*;

iii) l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland est une subvention à l'exportation prohibée par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*;

f) concernant l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland: il s'agit d'une subvention au remplacement des importations prohibée par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*;

g) concernant le préjudice grave causé aux intérêts du Brésil:

i) les mesures de subventionnement des États-Unis qui sont impératives et subordonnées aux prix – versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2), versements MLA<sup>11</sup> et versements CCP<sup>12</sup> – ont pour effet d'empêcher des hausses de prix sur le même

<sup>10</sup> Loi de 2002 sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural ("Loi FSRI de 2002"); Loi générale n° 107-171.

<sup>11</sup> Versements d'aide pour perte de parts de marché. Ces versements sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.216 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, au paragraphe 251 et dans la note de bas de page 367.

<sup>12</sup> Versements anticycliques. Ces versements sont décrits par le Groupe spécial aux paragraphes 7.223 et suivants de son rapport et sont examinés plus en détail *infra*, dans la note de bas de page 369.

marché mondial dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC;

- ii) toutefois, le Brésil n'a pas établi que:
  - les versements PFC, les versements DP et les versements au titre de l'assurance-récolte avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix sur le même marché mondial dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC; ou
  - les mesures de subventionnement des États-Unis énumérées au paragraphe 7.1107 de la section VII.G du présent rapport<sup>13</sup> se traduisaient par un accroissement de la part du marché mondial détenue par les États-Unis, au sens de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC;
- h) concernant la Loi ETI de 2000:
  - i) le Brésil n'a pas établi *prima facie* devant le présent Groupe spécial que la Loi ETI de 2000 et les subventions à l'exportation alléguées accordées au titre de ladite loi étaient incompatibles avec les articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture pour ce qui est du coton upland;
    - ii) pour ce qui est de la condition énoncée à l'article 13 c) ii) de l'Accord sur l'agriculture, comme le Brésil n'a pas non plus établi *prima facie* devant le présent Groupe spécial qu'elles n'étaient pas pleinement conformes aux dispositions de la Partie V de l'Accord sur l'agriculture pour ce qui est du coton upland, le présent Groupe spécial doit les traiter comme si elles étaient exemptées des actions fondées sur l'article XVI du GATT de 1994 et sur l'article 3 de l'Accord SMC dans le présent différend. (notes de bas de page omises)

<sup>13</sup> Au paragraphe 7.1107 de son rapport, le Groupe spécial a énuméré les mesures suivantes: "i) versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux et des exportateurs; ii) versements au titre du programme de prêts à la commercialisation; iii) versements au titre de contrats de flexibilité de la production; iv) versements d'aide pour perte de parts de marché; v) versements directs; vi) versements anticycliques; vii) versements au titre de l'assurance-récolte; viii) versements pour les graines de coton relatifs à la récolte de 2000; ix) dispositions législatives et réglementaires courantes prévoyant des versements au titre des mesures mentionnées aux points i), ii), v), vi) et vii) ci-dessus."

- 5. Sur la base de ces conclusions, le Groupe spécial a recommandé que les États-Unis rendent les mesures énumérées aux paragraphes 8.1 d) i) et 8.1 e) de son rapport conformes à l'Accord sur l'agriculture<sup>14</sup>; et retirent les subventions prohibées énumérées aux paragraphes 8.1 d) i), 8.1 e) et 8.1 f) de son rapport sans retard et, au plus tard dans un délai de six mois à compter de la date d'adoption du rapport du Groupe spécial par l'Organe de règlement des différends ("ORD") ou le 1<sup>er</sup> juillet 2005 (si cette date est plus rapprochée).<sup>15</sup> En ce qui concerne les "mesures de subventionnement des États-Unis qui sont impératives et subordonnées au prix" mentionnées au paragraphe 8.1 g) i) de son rapport, le Groupe spécial a noté que, conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC, "au moment de l'adoption du [rapport du Groupe spécial], les États-Unis [avaient] l'obligation de "prendre[re] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou [de] retirer[re] la subvention"<sup>16</sup>.
- 6. Le 18 octobre 2004, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et ils ont déposé une déclaration d'appel<sup>17</sup> conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>18</sup> Le 28 octobre 2004, les États-Unis ont déposé leur communication en tant qu'appelant.<sup>19</sup> Le 2 novembre 2004, le Brésil a déposé une communication en tant qu'autre appelant.<sup>20</sup> Le 16 novembre 2004, le Brésil et les États-Unis ont déposé chacun une communication en tant qu'intimé.<sup>21</sup>
- 7. Le 16 novembre 2004, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Canada, la Chine, les Communautés européennes et la Nouvelle-Zélande ont déposé chacun une communication en tant que participant

<sup>14</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.3 a).

<sup>15</sup> *Ibid.*, paragraphes 8.3 b) et 8.3 c).

<sup>16</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.3 d).

<sup>17</sup> WT/DS267/17, 18 octobre 2004, document joint en tant qu'annexe 1 au présent rapport.

<sup>18</sup> WT/AB/WP/4, 1<sup>er</sup> mai 2003. Une version révisée des *Procédures de travail* a été distribuée par l'Organe d'appel alors que la présente procédure était en cours (WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005). Toutefois, ces *Procédures de travail* révisées ne s'appliquent qu'aux appels formés après le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et ne s'appliquent donc pas au présent appel.

<sup>19</sup> Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*. Dans une lettre datée du 1<sup>er</sup> novembre 2004, le Brésil, sans demander que l'Organe d'appel entreprenne une action, a appelé l'attention sur le fait que les États-Unis n'avaient pas présenté leur communication en tant qu'appelant en temps voulu. Le Brésil a fait observer que la communication des États-Unis en tant qu'appelant avait été présentée le 28 octobre 2004 après la limite de 17 heures qui avait été fixée par la section dans le *plan de travail* établi conformément à la règle 26 des *Procédures de travail*.

<sup>20</sup> Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

<sup>21</sup> Conformément aux règles 22 et 23 3) des *Procédures de travail*, respectivement.

tiers, et le Bénin et le Tchad ont déposé une communication conjointe en tant que participant tiers.<sup>22</sup> L'Inde, le Pakistan, le Paraguay, le Venezuela, et le Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsuo ont notifié à l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience.<sup>23</sup>

8. Après avoir consulté le Secrétariat de l'Organe d'appel, le Brésil et les États-Unis ont notifié, dans des lettres déposées le 10 décembre 2004, qu'il ne serait pas possible à l'Organe d'appel de distribuer son rapport concernant le présent appel dans le délai de 90 jours mentionné à l'article 17:5 du Mémoire d'accord. Le Brésil et les États-Unis ont convenus que plus de temps était nécessaire pour diverses raisons: les questions soulevées dans le présent appel étaient particulièrement nombreuses et complexes par rapport aux appels antérieurs, ce qui accroissait la charge pesant sur l'Organe d'appel et les services de traduction de l'OMC; les services de traduction de l'OMC n'étaient pas disponibles pendant la période de congé de l'OMC; et il était probable que l'Organe d'appel aurait à examiner deux ou trois autres appels pendant la même période. En conséquence, le Brésil et les États-Unis ont confirmé qu'ils considéreraient le rapport de l'Organe d'appel dans cette procédure, publié le 3 mars 2005 au plus tard, comme étant un rapport de l'Organe d'appel distribué conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord.<sup>24</sup>

9. L'audience dans le cadre du présent appel a eu lieu du 13 au 15 décembre 2004. Les participants et les participants tiers ont présenté des arguments par oral (excepté le Pakistan, le Paraguay et le Venezuela) et ont répondu aux questions posées par les membres de la section saisie de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant

#### 1. Soutien interne

- a) Mandat – Mesures venues à expiration

10. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a eu tort de rejeter leur argument selon lequel les versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et d'aide pour perte de parts de marché qui étaient venus à expiration ne relevaient pas de son mandat. Les

<sup>22</sup> Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

<sup>23</sup> Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*. Les notifications ont été reçues aux dates suivantes: Inde, le 16 novembre 2004; Pakistan, le 27 novembre 2004; Paraguay, le 17 novembre 2004; Venezuela, le 17 novembre 2004; et Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsuo, le 18 novembre 2004.

<sup>24</sup> Le 16 décembre 2004, l'Organe d'appel a notifié à la Présidente de l'ORD que la date prévue pour la distribution de son rapport était le 3 mars 2005. (WT/DS267/18, 20 décembre 2004)

États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'affirmer la constatation du Groupe spécial parce que ces mesures étaient venues à expiration avant que le Brésil ne demande l'ouverture de consultations.

11. L'article 4:2 du Mémoire d'accord dispose que les consultations porteront sur "toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé sur son territoire".<sup>25</sup> Les États-Unis estiment que des mesures qui sont venues à expiration avant la présentation d'une demande de consultations ne peuvent pas être des mesures "affectant le fonctionnement de tout accord visé" au moment où la demande est présentée; par conséquent, elles ne peuvent pas être des mesures entrant dans le cadre du "différend" visé à l'article 4:7, concernant lequel un Membre plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial. Nul ne contestait que la législation autorisant les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché était venue à expiration avant que le Brésil ait présenté ses demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial. Ils ne pouvaient donc pas entrer dans le cadre des consultations au titre de l'article 4:2.

12. En réponse à la crainte du Groupe spécial que la position des États-Unis implique que les subventions versées par le passé pourraient ne jamais être contestées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, les États-Unis font une distinction entre les subventions récurrentes et non récurrentes. Une subvention non récurrente est un type de subvention dont les avantages sont imputés sur une production future. En conséquence, on peut considérer qu'une subvention non récurrente continue d'exister au-delà de la période pendant laquelle elle est accordée et peut toujours donner lieu à une action même une fois que le programme ou la législation autorisant son octroi sont venus à expiration. Par contre, une subvention récurrente est ordinairement accordée année après année et pour la production actuelle plutôt que future. Une fois que la production a eu lieu et qu'une mesure a été remplacée ou supprimée, il n'existe plus de mesure à contester. Les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements au titre de contrats de flexibilité de la production étaient des subventions versées pour des exercices budgétaires ou des campagnes agricoles particuliers. En conséquence, les avantages de ces subventions auraient dû être imputés uniquement sur l'année où avait eu lieu le versement et n'auraient pas dû être imputés sur les années ultérieures. Par conséquent, au moment où le Brésil a présenté ses demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial<sup>26</sup>, la seule mesure pouvant faire l'objet de consultations et être en cause au titre du Mémoire d'accord était les versements au titre de contrats de flexibilité de la

<sup>25</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 501. (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>26</sup> Demande de consultations présentée par le Brésil, WT/DS267/1, G/L/571, G/SCM/D49/1, G/AG/GEN/54, 3 octobre 2002; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil, WT/DS267/7, 7 février 2003.

production relatifs à la campagne de commercialisation 2002; aucun des autres versements ne relevait du mandat du Groupe spécial.

13. Selon les États-Unis, la conclusion du Groupe spécial est également incompatible avec l'article 6.2 du *Mémorandum d'accord*, qui prescrit qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause". Une mesure qui est venue à expiration ne peut pas être une mesure qui est "en cause". Cela est confirmé par le contexte fourni par l'article 3.7 du *Mémorandum d'accord*, qui prévoit le retrait des mesures dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les accords visés, et par l'article 19.1 du *Mémorandum d'accord*, qui envisage une mesure qui "est incompatible" avec un accord visé.

14. En plus de faire appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et d'aide pour perte de parts de marché venus à expiration relevaient de son mandat, les États-Unis citent cette constatation pour illustrer le fait que le Groupe spécial n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord*, qui prescrit que les groupes spéciaux exposeront leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations.

b) Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Limitations de la flexibilité en matière de plantations

15. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements directs et les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme de versements directs<sup>27</sup> ne sont pas exemptés d'actions en vertu du paragraphe a) de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* (la "clause de paix"). Les États-Unis observent que le seul fondement de cette constatation était la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ces mesures n'étaient pas pleinement conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* (la "catégorie verte")<sup>28</sup>, qui subordonne l'appartenance à la catégorie verte et l'exemption en vertu de la clause de paix au fait que le montant des versements n'est pas fonction du type ou du volume de la production. Les États-Unis font valoir que, pour formuler cette constatation, le Groupe spécial devait constater qu'il interdisait à un bénéficiaire de produire une

<sup>27</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.388.

<sup>28</sup> Le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose ce qui suit:  
Pour une année donnée, le montant de ces versements ne sera pas fonction ni établi sur la base du type ou du volume de la production (y compris les récoltes de bétail) réalisée par le producteur au cours d'une année suivant la période de base.

certaine gamme de produits équivalait à subordonner le montant du versement au type de la production. Ils estiment que le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 permet une telle interdiction partielle.

16. Les États-Unis soulignent que, pour recevoir des versements au titre de contrats de flexibilité de la production ou des versements directs, un producteur n'est pas tenu de produire une culture particulière (ni même la moindre culture). Par contre, les versements sont fondés sur la superficie et les rendements antérieurs d'une exploitation au cours d'une période de base. Les exploitants peuvent planter tout produit de base ou toute culture, sous réserve des limitations concernant la plantation de fruits et de légumes (et de riz sauvage dans le cas des versements directs).<sup>29</sup> Lorsque des fruits, des légumes ou du riz sauvage sont produits, les versements sont supprimés ou réduits, sous réserve de certaines exceptions.

17. Bien que le sens ordinaire de l'expression "fonction de" implique un rapport ou un lien qui pourrait être positif ou négatif, il n'indique pas le type de lien qui est visé au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2. Pour ce qui est du contexte, les États-Unis notent que ce paragraphe indique que le "montant de ces versements" n'est pas fonction ni établi sur la base du type ou du volume de la production. Les États-Unis font valoir que "[l]e Groupe spécial présume que le "montant de ces versements" peut être fonction du type actuel de la production (à savoir fruits ou légumes) parce que, dans certaines circonstances, un bénéficiaire qui produit des fruits ou des légumes reçoit un versement moindre que celui auquel il aurait eu droit autrement".<sup>30</sup> Toutefois, étant donné que le versement relatif aux fruits, aux légumes ou au riz sauvage est nul, le "montant de ces versements" n'est pas fonction de la production de fruits, de légumes ou de riz sauvage car, pour la superficie visée, il n'y a pas de versement du tout. S'agissant de l'expression "production ... réalisée par le producteur" figurant au paragraphe 6 b), les États-Unis notent que le terme "réalisée" signifie, entre autres, "entreprendre". En l'espèce, les limitations de la flexibilité en matière de plantation interdisent à un bénéficiaire de produire une certaine gamme de produits. Cela ne concerne pas la production "entreprise" mais au contraire le type de production qui n'est pas entrepris. Pris ensemble, les sens ordinaires des expressions "montant de ces versements" et "production ... réalisée" indiquent que les versements ne sont pas "fonction" de la production actuelle au sens du paragraphe 6 b) lorsqu'un Membre subordonne les versements au fait qu'un bénéficiaire ne produit pas certains produits.

18. Selon les États-Unis, cette interprétation est compatible avec la "prescription fondamentale" énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* en ce qui concerne les mesures exemptées des engagements de réduction, selon laquelle "leurs effets de distorsion sur les échanges ou

<sup>29</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.376 à 7.382.

<sup>30</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383).

leurs effets sur la production doivent être nuls ou, au plus, minimes". Les États-Unis estiment qu'"une condition voulant qu'un bénéficiaire ne produise pas certains produits satisfait à la prescription fondamentale de l'Annexe 2".<sup>31</sup> Les États-Unis font en outre valoir que l'effet des limitations de la flexibilité en matière de plantation en cause est minime et n'entraîne pas un accroissement de la production, et appellent l'attention sur les éléments de preuve versés au dossier qui montrent que 47 pour cent des exploitations ayant reçu des versements au titre de contrats de flexibilité de la production ou des versements directs pendant la campagne de commercialisation 2002 n'ont pas planté de coton upland du tout. En fait, en constatant que le Brésil n'avait pas établi que les versements des États-Unis au titre du soutien du revenu découpé avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable, le Groupe spécial a implicitement constaté que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs n'avaient pas d'effets plus que minimes sur la production. Pour les États-Unis, une décision explicite de ne pas soutenir un type de production particulier ne rend pas le montant des versements fonction du type de production réalisée par le producteur. Par contre, une telle décision satisfait à la prescription fondamentale voulant que les mesures de la "catégorie verte" n'aient pas d'effets de distorsion plus que minimes sur les échanges, car une mesure subordonnant le versement au fait de ne pas produire quelque chose ne crée pas d'incitations à la production.

19. Par ailleurs, les États-Unis estiment que le contexte fourni par le paragraphe 6 e) confirme leur lecture du paragraphe 6 b). Le paragraphe 6 e) dispose ce qui suit: "Il ne sera pas obligatoire de produire pour pouvoir bénéficier de ces versements"; il n'interdit pas à un Membre d'exiger la non-production. Une lecture correcte révèle que les paragraphes 6 b) et 6 e) visent des buts différents. Étant donné qu'un Membre peut, au titre du paragraphe 6 e), prescrire à un bénéficiaire de ne pas produire, cela n'aurait aucun sens d'interdire ensuite à un Membre, au titre du paragraphe 6 b), de subordonner le montant d'un versement au respect de la prescription imposant de ne pas produire.

20. En outre, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a eu tort de trouver des éléments contextuels éayant son interprétation du paragraphe 6 b) dans les paragraphes 11 b) et 11 e) de l'Annexe 2. Les paragraphes 6 b) et 11 b) contiennent des prescriptions semblables s'agissant de ne pas rendre les versements fonction du type ou du volume de la production, mais le paragraphe 11 b) fait explicitement référence au paragraphe 11 e), qui autorise les prescriptions imposant de ne pas produire un produit particulier. Les États-Unis soutiennent que les contextes dans lesquels apparaissent les paragraphes 6 b) et 11 b) sont très différents. Dans le contexte du paragraphe 6, une autorisation explicite des prescriptions imposant de ne pas produire n'est pas requise car elle est déjà implicite dans les dispositions. Les États-Unis notent que le paragraphe 11 se rapporte aux

<sup>31</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 22.

versements destinés à "aider à la restructuration financière ou matérielle des activités d'un producteur".<sup>32</sup> Bien qu'une telle aide vise à la restructuration d'activités qui continueront de produire, le paragraphe 11 e) impose une contrainte quant au degré d'intervention des pouvoirs publics sur la forme que prendra la restructuration, en prescrivant que les versements "ne comporteront ni obligation ni indication d'aucune sorte quant aux produits agricoles devant être produits". Une prescription imposant de ne pas produire certains produits pourrait être interprétée comme entrant dans le cadre de l'interdiction énoncée au paragraphe 11 e) selon laquelle il ne faut fournir d'indication "d'aucune sorte" quant aux produits devant être produits. Afin d'autoriser de telles prescriptions, le paragraphe 11 e) indique clairement qu'elles sont permises. Les États-Unis estiment qu'à la lumière de l'interdiction générale énoncée au paragraphe 11 e), la prescription du paragraphe 11 b) pourrait être interprétée comme *empêchant* de subordonner un versement au fait de ne pas produire certains produits, car cela pourrait être interprété comme une sorte d'indication quant aux produits devant être produits. Selon les États-Unis, cela réduirait à néant l'interdiction énoncée au paragraphe 11 e). Le renvoi figurant dans le paragraphe 11 b) à l'exception énoncée au paragraphe 11 e) sert simplement à indiquer clairement que la subordination des versements au fait de ne pas produire ne va pas à l'encontre de l'interdiction énoncée au paragraphe 11 e) selon laquelle il ne faut fournir d'indication d'aucune sorte quant aux produits devant être produits.

21. En outre, les États-Unis estiment que la lecture donnée par le Groupe spécial du paragraphe 6 b) prescrirait des versements même si la production d'un bénéficiaire était illégale. Par conséquent, il serait interdit à un Membre de réduire ou de supprimer les versements pour des types de production interdits tels que les plantes narcotiques, les variétés biotechnologiques non approuvées ou les produits nuisibles pour l'environnement.

c) Article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture

22. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de soutien interne des États-Unis ne relevant pas de la catégorie verte ne sont pas exemptées d'actions en vertu du paragraphe b) de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture. Le Groupe spécial a constaté que ces mesures ne satisfaisaient pas, pour chaque campagne de commercialisation de 1999 à 2002, à la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii), qui est ainsi libellée: "à condition que ces mesures n'accordent pas un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992".

<sup>32</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 45 (citant le paragraphe 11 a) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture).

i) *Interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique"*

23. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii). Le sens ordinaire de cette expression englobe ""assistance" or "backing" "specially ... pertaining to a particular" "agricultural crop" or ... for a "precise, exact, definite" "agricultural crop"" (une "assistance" ou un "appui" "spécialement ... associé à une culture particulière" ou ... pour une "culture" "précise, exacte, définie").<sup>33</sup> Le sens ordinaire implique qu'un soutien pour un produit spécifique exclut un soutien qui n'est pas destiné à une culture précise, exacte, définie.

24. On peut trouver un contexte permettant d'interpréter l'expression "support to a specific commodity" dans d'autres dispositions de l'Accord sur l'agriculture qui contiennent les termes "support", "specific" et "commodity". L'Annexe 3 traite du "calcul de la mesure globale du soutien" ("MGS"). Le paragraphe 1 de cette annexe indique clairement que deux types de soutien doivent être calculés: premièrement, le soutien est calculé "on a product-specific basis" et, deuxièmement, "[s]upport which is non-product specific shall be totalled into one non-product-specific AMS in total monetary terms". L'article 1 a) de l'Accord sur l'agriculture établit cette même distinction entre "support ... provided for an agricultural product in favour of the producers of the basis agricultural product" et une catégorie résiduelle de "non-product-specific ... support". L'article 1 h) opère également cette distinction en divisant le soutien total en "non product-specific support" et en "support for basic agricultural products". Pour les États-Unis, l'expression "support for basic agricultural products" figurant à l'article 1 h) et l'expression "support ... provided for an agricultural product in favour of the producers of the basis agricultural product" figurant à l'article 1 a) sont pour ainsi dire synonymes de l'expression "support for a specific commodity" figurant à l'article 13 b) ii). Le contexte de ces dispositions donne donc à penser que cette expression désigne aussi un soutien par produit.

25. Le Groupe spécial a fait fond sur un choix différent de termes spécifiques figurant dans les articles 1 a) et 13 b) ii) pour constater que le premier n'était pas pertinent pour l'interprétation du deuxième. Les États-Unis font toutefois valoir que le concept de soutien par produit est exprimé en termes différents à différents endroits de l'Accord sur l'agriculture. En effet, l'expression précise "soutien par produit" n'est utilisée nulle part dans l'Accord, mais le Groupe spécial n'a pas eu de difficulté à constater qu'un tel concept existait. Par conséquent, le fait que l'expression "soutien par

produit" n'est pas utilisée dans l'article 13 n'empêche pas de donner une interprétation selon laquelle le concept s'applique néanmoins.

26. Les États-Unis ne souscrivent pas au raisonnement du Groupe spécial selon lequel les catégories de soutien par produit et autre que par produit ne sont pas pertinentes pour l'analyse au titre de l'article 13 b) parce que la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) commence par l'expression "ces mesures", qui fait référence à toutes les mesures de soutien interne relevant de l'article 6 identifiées dans le texte introductif de l'article 13 b) et non pas simplement au soutien par produit et autre que par produit faisant l'objet d'engagements de réduction. Les États-Unis notent que le Groupe spécial lui-même a reconnu que certaines mesures de soutien interne relevant de l'article 6 pourraient être exclues de la comparaison du soutien au titre de l'article 13 b) ii): l'approche du Groupe spécial "exclu[t] tout autre soutien qui constitue un soutien pour d'autres produits spécifiques ou ne constitue pas un soutien pour un produit spécifique quelconque".<sup>34</sup> Le Groupe spécial a également noté ce qui suit: "Le Brésil reconnaît implicitement ce qui précède en ce sens qu'il ne conteste pas le soutien disponible à une échelle très large, tel que les subventions pour l'infrastructure et l'irrigation, dont on peut supposer que certaines offrent un soutien pour le coton upland, directement ou indirectement".<sup>35</sup> Par conséquent, le simple fait que toutes les mesures de soutien interne relevant de l'article 6 sont identifiées dans le texte introductif de l'article 13 b) ne règle pas la question de savoir si une mesure particulière accorde un "soutien pour un produit spécifique".

27. Les États-Unis trouvent un contexte pertinent dans les articles 3 et 6 de l'Accord sur l'agriculture. En vertu de ces dispositions, un Membre doit respecter ses engagements de réduction du soutien interne. Toutefois, ces engagements sont exprimés sur la base du soutien global total, sans plafond par produit. Étant donné qu'il n'y a pas de plafond par produit, un Membre peut respecter ses engagements de réduction globaux tout en augmentant le soutien pour un produit agricole particulier. L'article 13 b) met à l'abri d'actions les mesures de soutien interne qui sont conformes aux engagements de réduction. Toutefois, les Membres ont reconnu qu'un accroissement du soutien par produit, même dans les limites des niveaux d'engagements de réduction globaux, pouvait présenter un risque accru d'effets sur la production ou sur le commerce. La clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) subordonne donc l'exemption qu'elle prévoit au fait qu'un Membre ne transfère pas le soutien d'un produit à un autre de telle façon que le niveau du soutien par produit excède celui qui a été décidé pour un produit quelconque pendant la campagne de commercialisation 1992.

<sup>34</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 96 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.502).

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 85 (citant The New Shorter Oxford English Dictionary, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol.2, pages 2972 et 3152).

28. Passant aux mesures en cause, les États-Unis observent que le raisonnement du Groupe spécial signifie que les versements aux producteurs qui ne produisent pas de coton du tout sont réputés être un "soutien pour le coton upland". Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les versements établis sur la base de la production antérieure pendant une période de base constituaient au moment courant un soutien à la production de ce produit. Les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques ne spécifient pas que le coton upland est un produit pour lequel ils accordent un soutien, comme le Groupe spécial l'a laissé entendre. En fait, les versements au titre de ces programmes n'exigent pas de production du tout. D'ailleurs, des faits non contestés montrent que 47 pour cent des exploitations recevant ces versements n'ont pas planté la moindre superficie en coton upland. Les États-Unis affirment que les versements ne peuvent pas être réputés accorder un soutien pour une culture que le bénéficiaire ne produit pas. Ces versements n'accordent pas de soutien pour un produit spécifique. À la lumière du contexte fourni par les articles 1 a), 1 h) et 6:4 et par l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture, ces versements sont à juste titre considérés comme un soutien autre que par produit en faveur des producteurs agricoles en général.

29. Les États-Unis observent que le Groupe spécial a à juste titre rejeté la totalité des six méthodes proposées par le Brésil pour l'imputation des versements découplés en tant que soutien pour le coton upland. Toutefois, dans l'Appendice de la section VII:D", le Groupe spécial a inclus une méthode d'imputation qui réduisait les versements relatifs aux superficies de base pour tenir compte uniquement de la superficie plantée en coton upland. Les États-Unis font valoir qu'en incluant cette méthode, le Groupe spécial l'a approuvée en remplacement de sa propre approche, pour le cas où il serait constaté que son approche était incorrecte. Le Groupe spécial a qualifié sa constatation à cet égard de constatation de fait; or, la constatation est manifestement juridique et n'est pas à l'abri d'un examen en appel. Les États-Unis soutiennent également que toute méthode qui impute des versements au titre de programmes découplés au coton upland planté à la suite de décisions de producteurs indépendants sur lesquelles le gouvernement n'a pas de prise ne peut pas rendre compte du soutien pour un produit spécifique qu'un Membre a "décidé" et n'est donc pas appropriée aux fins de l'article 13 b) ii).

ii) *Méthode de calcul pour les mesures fondées sur les prix*

30. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas comparé correctement le soutien que les mesures actuelles "accordent" avec celui qui a été "décidé" pendant la campagne de commercialisation 1992. Le sens ordinaire du terme "grant" (accorder) est "bestow as a favour" (concéder comme une faveur) ou "[g]ive or confer (a possession, a right, etc.) formally" (donner ou

conférer (un bien, un droit, etc.) formellement).<sup>36</sup> Le sens ordinaire de "decide" (décider) est "[d]etermine on as a settlement, pronounce in judgement" (faire l'objet d'une détermination pour régler une question, arrêter par un jugement) et "[c]ome to a determination or resolution *that, to do, whether*" (parvenir à une détermination ou résolution *selon laquelle, de faire, sur le point de savoir si*).<sup>37</sup> Lus dans leur contexte, comme les deux moitiés d'une comparaison, ces termes doivent permettre la comparaison des "soutiens" pertinents. L'expression "accordent ... un soutien", lue à la lumière du verbe "décidé", fait référence au soutien que les Membres déterminent de "concéder" ou de "donner ou conférer", et la comparaison prescrite par la clause de paix porte donc sur le soutien qu'un Membre décide. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial est en substance convenu "que la clause conditionnelle de la clause de paix compare le soutien qu'un Membre détermine par le biais de ses mesures et non le "soutien [qui] était versé pour des raisons sur lesquelles le gouvernement n'avait pas de prise".<sup>38</sup>

31. Dans ce contexte, les États-Unis soutiennent qu'une application correcte de l'article 13 b) ii) doit prendre en considération la manière dont les États-Unis ont "décidé" le soutien pendant les campagnes de commercialisation 1992 et 1999-2002. Pendant ces campagnes, le soutien "décidé" par les États-Unis était un taux de soutien.

32. Les États-Unis estiment qu'il était possible pour le Groupe spécial de recourir aux règles relatives au calcul de la MGS énoncées dans l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture, pour autant que la méthode de calcul appropriée était utilisée. Dans le cas des mesures fondées sur les prix (telles que les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation pendant la campagne de commercialisation 1992 et la période de mise en œuvre, et les versements compensatoires pendant la campagne de commercialisation 1992 uniquement), le paragraphe 10 de l'Annexe 3 permet deux approches différentes: les dépenses budgétaires ou l'utilisation de "l'écart entre le prix de référence fixe et le prix administré appliqué multiplié par la quantité produite pouvant bénéficier du prix administré" (méthode "de l'écart des prix"). Dans le contexte d'une comparaison au titre de la clause de paix, seule la méthode de l'écart des prix prend en considération le soutien "décidé" par les mesures des États-Unis fondées sur les prix. En étant axé sur l'écart entre un prix de référence extérieur (en l'occurrence le prix réel utilisé pour déterminer les taux pour les années 1986-1988) et le prix administré appliqué, la méthode de l'écart des prix élimine les fluctuations des prix du marché en tant que composante de la mesure du soutien, et porte uniquement sur les éléments sur lesquels un

<sup>36</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 65 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), vol. 1, page 1131).

<sup>37</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), vol. 1, page 607). (italique dans l'original)

<sup>38</sup> *Ibid.*, paragraphe 66 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.487).

Membre peut avoir prise. Du fait que le prix de référence reste "fixe", le soutien mesuré par un calcul fondé sur l'écart des prix montre l'effet des changements dans le niveau du soutien décidé par un Membre et non des changements dans les dépenses budgétaires résultant des fluctuations des prix du marché sur lesquelles les Membres n'ont pas de prise.

iii) *Nouveau calcul de la comparaison prescrite par la clause de paix*

33. Sur la base de leurs arguments concernant la méthode de calcul et de l'interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique", les États-Unis calculent à nouveau le soutien pour le coton upland pendant la campagne de commercialisation 1992 et le soutien pendant la période de mise en œuvre entre 1999 et 2002 en utilisant la méthode de l'écart des prix pour les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires d'une part, et en excluant les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, l'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques d'autre part, parce qu'ils ne constituent pas un "soutien pour un produit spécifique". Le résultat est que le soutien accordé par les États-Unis pour le coton upland n'excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992 au cours d'aucune année de la période de mise en œuvre. En conséquence, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations du Groupe spécial concernant l'article 13 b) et de constater qu'ils ont droit à la protection conférée par la clause de paix.

2. Préjudice grave

a) Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC

34. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix<sup>39</sup> ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable. Ils estiment également que le Groupe spécial n'a pas exposé ses constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de plusieurs aspects de cette constatation, comme le prescrit l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

<sup>39</sup> Le Groupe spécial a qualifié les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2), les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques de subventions "subordonnées aux prix". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 g) i)

35. Premièrement, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'expression "même marché" figurant à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC comme incluant un "marché mondial". Au titre de l'article 6.3 c), l'empêchement de hausses de prix doit survenir sur un marché qui inclut le produit subventionné et le produit similaire. Identifier le marché pertinent comme un marché mondial ne donne pas sens au terme "même" figurant à l'article 6.3 c) parce que "il n'y a pas d'"autre" marché mondial où l'on peut trouver les produits".<sup>40</sup> Les États-Unis s'appuient sur l'article 6.6 et sur l'Annexe V de l'Accord SMC, intitulée "Procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave", pour étayer ce point de vue. Ils indiquent également que, bien que l'on doive trouver le produit subventionné et le produit similaire sur le même marché, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation selon laquelle le coton upland des États-Unis et celui du Brésil étaient en concurrence sur le marché mondial du coton upland qu'il a identifié. En outre, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a reconnu que des conditions de concurrence différentes existeraient sur les marchés de différents Membres et que, donc, chaque marché sur lequel on trouverait les deux produits devrait être examiné séparément.

36. Les États-Unis estiment que la lecture donnée par le Groupe spécial de l'expression "même marché" figurant à l'article 6.3 c) est en contradiction avec son raisonnement relatif à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC, qui, selon les États-Unis, démontre qu'aucun prix du "marché mondial" n'existe sur un quelconque "marché mondial" du coton upland. En outre, selon les États-Unis, le Groupe spécial aurait dû se concentrer sur l'effet des subventions contestées sur le prix *brésilien* du coton upland plutôt que sur leur effet sur un quelconque prix du "marché mondial", parce que seul un empêchement de hausses des prix brésiliens dans une mesure notable pourrait causer un préjudice grave aux intérêts du Brésil conformément à l'article 5 c) de l'Accord SMC.

37. Deuxièmement, les États-Unis font valoir qu'en constatant l'existence d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable, le Groupe spécial "a préjugé le résultat de son analyse de l'effet [de] la subvention".<sup>41</sup> Selon eux, le Groupe spécial a appliqué une logique circulaire: tout d'abord, en présument l'existence d'un lien de causalité pour constater un empêchement de hausses de prix, puis en utilisant sa conclusion sur l'empêchement de hausses de prix pour étayer sa constatation de l'existence d'un lien de causalité. En outre, le Groupe spécial n'a pas pris en compte l'effet de l'élimination des subventions subordonnées aux prix sur tous les participants au marché pertinent. Même si l'élimination de ces subventions se traduisait par une baisse de la production de coton des États-Unis (ce que les États-Unis contestent), on pourrait s'attendre à ce que d'autres producteurs pénètrent sur le marché pour accroître l'offre. Ces fluctuations de l'offre devraient être incluses dans

<sup>40</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 311.

<sup>41</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 158.



l'évaluation de l'effet sur les prix de l'élimination des subventions subordonnées aux prix. Les États-Unis allèguent également que, pour conclure que l'empêchement de hausses de prix dont il avait constaté l'existence s'était produit "dans une mesure notable", le Groupe spécial aurait dû déterminer l'importance de l'empêchement de hausses de prix dont il avait constaté l'existence et aurait dû expliquer pourquoi il jugeait cette importance "notable". Les États-Unis font valoir qu'en ne le faisant pas, le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

38. Troisièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions subordonnées aux prix avaient "pour effet" d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. Ils renvoient à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix sont liées aux prix mondiaux du coton upland, "ce qui atténue la réaction des producteurs des États-Unis par rapport aux décisions en matière d'ajustement de la production lorsque les prix sont bas".<sup>42</sup> Toutefois, selon les États-Unis, la "décision économique pertinente"<sup>43</sup> pour un exploitant porte sur ce qu'il va planter, et au moment de la plantation, le prix pertinent est celui que l'exploitant compte recevoir lorsque la culture sera ultérieurement récoltée et non le prix actuel. Par conséquent, le Groupe spécial aurait dû examiner si les subventions subordonnées aux prix favorisaient la *plantation* de coton upland et non si elles favorisaient la *production* ou la récolte. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas exposé les justifications fondamentales de son analyse de l'"effet [de] la subvention" comme le prescrit l'article 12:7.

39. Par ailleurs, les États-Unis avancent que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve indiquant que les subventions subordonnées aux prix n'empêchaient pas les hausses des prix du coton upland: la superficie plantée de coton des États-Unis correspondait aux prix escomptés du coton et des cultures concurrentes sur le marché; les changements dans la superficie de coton aux États-Unis correspondaient aux changements effectués par les exploitants cotonniers partout dans le monde; et la part des États-Unis dans la production de coton mondiale avait été stable pendant la période pertinente. En outre, l'identification par le Groupe spécial des parts relatives dans les exportations de coton mondiales ne peuvent pas démontrer l'effet de la subvention en l'absence d'une analyse de la concurrence entre le coton des États-Unis et le coton d'autres provenances. Qui plus est, selon les États-Unis, la constatation par le Groupe spécial de l'existence d'une "coïncidence temporelle discernable"<sup>44</sup> entre l'empêchement de hausses des prix du marché et les subventions subordonnées

<sup>42</sup> *Ibid.*, paragraphe 162 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1308).

<sup>43</sup> *Ibid.*, paragraphe 161.

<sup>44</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1351 et 7.1352).

aux prix est viciée et, en tout état de cause, ne pourrait impliquer qu'une corrélation et non un lien de causalité.

40. Par ailleurs, les États-Unis contestent, s'agissant du raisonnement suivi par le Groupe spécial pour déterminer l'"effet" de la subvention, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle une comparaison entre le coût de production total moyen et les revenus provenant du marché aux États-Unis démontre que les subventions subordonnées aux prix ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable. Comme le révèle les ouvrages économiques, les exploitants prennent des décisions en matière de plantation sur la base des coûts de production *variables* et non du coût de production *total*. La décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Produits laitiers (article 21:5 - États-Unis et Nouvelle-Zélande)* n'est pas pertinente pour cette question. Si le Groupe spécial avait examiné les coûts variables, il aurait vu que les producteurs de coton upland des États-Unis avaient plus que couvert leurs coûts variables de 1997 à 2002, à l'exception de 2001. En outre, même si le coût total moyen n'était pas couvert, les éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial démontreraient que les exploitants avaient d'autres sources de revenu pour couvrir le manque à gagner.

41. Quatrièmement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Brésil n'avait pas besoin de démontrer, et que le Groupe spécial n'avait pas besoin de constater, quel était le montant des subventions contestées qui apportait un avantage pour le coton upland pour établir l'existence d'un préjudice grave au titre des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial "a interprété à tort"<sup>45</sup> leur argument comme exigeant la transposition des méthodes de la Partie V à la Partie III de l'Accord SMC. En fait, ce sont les textes des articles 5 c) et 6.3 c) qui exigent une quantification de l'avantage. Les articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC utilisent tous les deux le terme "subvention", qui, selon la définition donnée à l'article premier, suppose qu'un avantage soit conféré, comme le confirme l'article 14 de l'Accord SMC. L'article 6.3 c) fait référence à un "produit subventionné". Par conséquent, ce qui est en cause, c'est le montant de la subvention qui apporte un avantage pour un produit particulier. Cette lecture est étayée par l'article 6.8 de l'Accord SMC, qui dispose que les groupes spéciaux déterminent le préjudice grave sur la base, entre autres, des renseignements communiqués conformément à l'Annexe V de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, cela inclut les renseignements nécessaires pour établir le montant du subventionnement (paragraphe 2 de l'Annexe V) et les renseignements concernant le montant de la subvention (paragraphe 5 de l'Annexe V).

<sup>45</sup> *Ibid.*, paragraphe 258.

42. Par conséquent, pour que les allégations du Brésil aboutissent, les États-Unis soutiennent que les subventions contestées devraient subventionner le coton upland et conférer un avantage aux "producteurs, aux utilisateurs et/ou aux exportateurs ... de coton upland" des États-Unis.<sup>46</sup> En outre, aucun avantage conféré par les subventions contestées pour des produits autres que le coton upland ne peut être inclus pour déterminer l'effet des subventions. Or, le Groupe spécial a imputé la totalité des versements anticycliques et des versements d'aide pour perte de parts de marché au coton upland. En fait, les versements anticycliques et les versements d'aide pour perte de parts de marché en faveur des bénéficiaires qui ne produisaient pas de coton upland ne conféraient pas du tout d'avantage pour le coton upland et ne pouvaient donc pas avoir causé un préjudice grave et, de fait, ne relevaient tout simplement pas du mandat du Groupe spécial. S'agissant des versements anticycliques et des versements d'aide pour perte de parts de marché en faveur des bénéficiaires qui produisaient à la fois du coton upland et d'autres produits, le Groupe spécial aurait dû imputer les versements sur les différents produits pour évaluer les effets des versements concernant le coton upland. L'Annexe IV de l'Accord SMC<sup>47</sup> prévoit une méthode d'imputation "économiquement neutre"<sup>48</sup>, et les paragraphes 2 et 5 de l'Annexe V de l'Accord SMC étayent l'argument selon lequel il peut être nécessaire d'imputer les subventions sur la valeur totale des ventes du bénéficiaire. Comme le Groupe spécial n'a pas identifié le montant des versements anticycliques et des versements d'aide pour perte de parts de marché apportant un avantage pour le coton upland, sa constatation de préjudice grave concernant ces versements n'est pas valable. En outre, les États-Unis estiment que cela équivalait à un manquement du Groupe spécial à l'obligation d'exposer les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations conformément à l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

43. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial aurait dû déterminer dans quelle mesure les subventions accordées pour le coton brut apportaient un avantage pour le coton transformé. Au lieu de cela, le Groupe spécial "a indûment présumé"<sup>49</sup> que les subventions accordées aux producteurs de coton brut passaient aux producteurs de coton transformé. Les États-Unis soutiennent que la conclusion établie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, selon laquelle il n'est pas possible de présumer qu'une subvention concédée à une matière première est transmise au produit transformé, est fondée sur la définition d'une subvention, qui s'applique à la fois à la Partie III et à la Partie V de l'Accord SMC.<sup>50</sup> Par

<sup>46</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 245 (citant la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil, *supra*, note de bas de page 26, page 1).

<sup>47</sup> "Calcul du subventionnement *ad valorem* total (paragraphe 1 a) de l'article 6)".

<sup>48</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 269.

<sup>49</sup> *Ibid.*, paragraphe 303.

<sup>50</sup> *Ibid.*, paragraphes 304 et 305 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphes 140 et 142).

conséquent, selon les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les principes en matière de "transmission" ne s'appliquaient pas à la Partie III de l'Accord SMC.

44. Enfin, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en formulant des constatations de préjudice grave en ce qui concerne les subventions subordonnées aux prix pour les campagnes de commercialisation 1999 à 2001. Même s'il n'était pas tenu de déterminer le montant de l'avantage découlant des subventions subordonnées aux prix pour le produit subventionné, le Groupe spécial devait déterminer si l'avantage découlant de ces subventions subsistait lorsqu'il a été établi en 2002. La raison en est qu'au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial ne pouvait formuler de constatations qu'en ce qui concerne les subventions qui pouvaient "faire partie des allégations du Brésil"<sup>51</sup> et, qu'au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, il ne pouvait formuler des recommandations qu'en ce qui concerne les mesures qui existaient encore. En outre, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial "n'a pas exposé de manière adéquate le fondement juridique de son examen des subventions qui n'existaient plus au moment de son établissement", comme le prescrit l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.<sup>52</sup>

45. Selon les États-Unis, une subvention annuelle récurrente devrait être "imputée" sur l'année à laquelle elle se rapporte, ou "comptabilisée au titre des charges"<sup>53</sup> pour cette année, alors qu'une subvention non récurrente, comme une subvention à l'investissement ou une participation au capital social, devrait être échelonnée dans le temps. De l'avis des États-Unis, un versement ne confère plus d'avantage après l'année sur laquelle il est imputé et il ne constitue donc plus une "subvention" au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Les subventions subordonnées aux prix accordées pour les campagnes de commercialisation 1999 à 2001 étaient des subventions annuelles récurrentes que le Groupe spécial aurait dû imputer sur ces années. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas constaté que ces subventions avaient des "effets persistants" lorsqu'il a été établi et, partant, qu'il n'aurait pas pu constater que ces subventions "causaient un préjudice grave actuel".<sup>54</sup>

46. Pour ces raisons, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.

<sup>51</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 296.

<sup>52</sup> *Ibid.*, paragraphe 327.

<sup>53</sup> *Ibid.*, paragraphe 283.

<sup>54</sup> *Ibid.*, paragraphe 292.

3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation
- a) Versements au titre du programme Step 2
- i) *En faveur des utilisateurs nationaux*

47. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) ("versements au titre du programme Step 2") accordés aux utilisateurs nationaux de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, constituaient des subventions au remplacement des importations qui étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

48. De l'avis des États-Unis, la conclusion du Groupe spécial ne donne pas sens au membre de phrase introductif "Exception faite de ce qui est prévu dans l'*Accord sur l'agriculture*" qui figure à l'article 3 de l'*Accord SMC*. Ce membre de phrase s'applique non seulement aux subventions à l'exportation visées par l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* mais aussi aux subventions au remplacement des importations visées par l'article 3.1 b). Les États-Unis soutiennent que pour donner le sens approprié au membre de phrase introductif de l'article 3 de l'*Accord SMC*, il faut traiter les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux comme un soutien interne faisant l'objet d'engagements de réduction au titre de l'article 6 de l'*Accord sur l'agriculture*.

49. Les États-Unis soulignent que le paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* prescrit que "[l]es mesures visant les transformateurs agricoles seront incluses [dans la MGS d'un Membre de l'OMC] dans la mesure où elles apportent des avantages aux producteurs des produits agricoles initiaux". Cela est compatible avec l'objectif de l'*Accord sur l'agriculture* qui est d'arriver, par un processus suivi s'étendant sur une période convenue, à des réductions progressives substantielles du soutien et de la protection de l'agriculture. Les États-Unis font observer qu'ils ont régulièrement notifié les versements au titre du programme Step 2 parmi les mesures de soutien interne qu'ils accordaient aux producteurs agricoles, et qu'ils les incluent dans le calcul de la MGS totale. Par conséquent, les États-Unis affirment que, pour autant qu'ils restent dans les limites de leurs engagements de réduction du soutien interne, les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux ne sont pas incompatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.

50. Les États-Unis expliquent que l'absence de référence aux subventions liées à l'apport national à l'article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture* n'étaye pas l'interprétation du Groupe spécial. L'article 13 b) ne fait pas référence à l'article 3 de l'*Accord SMC* parce que l'obligation de fond énoncée à l'article 3.1 b) ne s'applique pas aux subventions liées à l'apport national en faveur des producteurs agricoles.

51. Par conséquent, les États-Unis demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland des États-Unis constituent des subventions au remplacement des importations qui sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

ii) *En faveur des exportateurs*

52. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les versements au titre du programme Step 2 accordés aux exportateurs de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, étaient des subventions à l'exportation visées par l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture* et étaient donc incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de cet accord. Les États-Unis affirment également que le Groupe spécial a à tort conclu que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* parce qu'ils n'étaient pas exemptés d'une action par l'article 13 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.

53. Les États-Unis font valoir que les versements au titre du programme Step 2 ne sont pas subordonnés aux résultats à l'exportation parce qu'il n'est pas nécessaire d'exporter le coton upland pour déclencher le droit à bénéficier des versements; les utilisateurs nationaux y ont également droit. Le programme Step 2 au titre duquel les versements sont accordés ne fait pas de différence selon que le bénéficiaire du versement est un exportateur ou un utilisateur national. Les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs et des utilisateurs nationaux sont régis par une seule disposition législative et une seule série de dispositions réglementaires. La forme et le taux des versements en faveur des utilisateurs nationaux et des exportateurs sont identiques et les versements sont effectués à partir d'un fonds unique. Les États-Unis notifient les versements au titre du programme Step 2 comme étant non pas une subvention subordonnée à l'exportation mais une mesure de soutien interne par produit relevant de la catégorie orange et visant le coton incluse dans leur MGS.

54. Les États-Unis estiment que les faits en l'espèce sont semblables à ceux dont était saisi le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Canada – Produits laitiers*, lequel a constaté que les versements subordonnés à l'utilisation, indépendamment de la nature de celle-ci, ne donnaient pas lieu à une subvention à l'exportation aux fins des articles 9 et 10 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>55</sup> Les distinctions faites par le Groupe spécial entre les circonstances en l'espèce et celles de l'affaire

<sup>55</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 444 et 445 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.41 et note de bas de page 496 relative au paragraphe 7.124).

*Canada – Produits laitiers* reposent sur sa qualification erronée des faits dans cette dernière affaire.<sup>56</sup> Enfin, les États-Unis soutiennent que la constatation du Groupe spécial en ce qui concerne les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *exportateurs* semble être fondée sur sa détermination constatant que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *utilisateurs nationaux* constituent une subvention au remplacement des importations prohibées.

55. Les États-Unis demandent donc que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs constituent une subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1 a) qui est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*. Les États-Unis demandent également que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs ne sont pas exemptés d'une action au titre de l'article 13 c) de l'*Accord sur l'agriculture* et sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

- b) Garanties de crédit à l'exportation
  - i) *Mandat du Groupe spécial*

56. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les garanties de crédit à l'exportation<sup>57</sup> visant à faciliter l'exportation de produits de base agricoles des États-Unis autres que le coton upland relevaient de son mandat. Selon les États-Unis, il y a une progression manifeste entre les mesures figurant dans la demande de consultations au titre de l'article 4 du Mémoire d'accord et les mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, laquelle constitue le fondement du mandat d'un groupe spécial.<sup>58</sup> Les États-Unis soutiennent qu'une mesure qui ne figure pas dans la demande de consultations ne peut pas relever du mandat d'un groupe spécial.

57. En l'espèce, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la demande de consultations présentée par le Brésil indiquait comme mesures contestées des garanties de crédit à l'exportation pour des produits de base agricoles autres que le coton upland. Une lecture simple de la demande de consultations du Brésil n'étaye pas la conclusion du Groupe spécial. La

<sup>56</sup> *Ibid.*, paragraphes 447 à 452 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.718 et 7.725).

<sup>57</sup> Les garanties de crédit à l'exportation en cause sont les programmes General Sales Manager 102 et 103 et le programme de garantie du crédit-fournisseur, qui sont décrits *infra*, aux paragraphes 586 à 589. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.236 à 7.244.

<sup>58</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 466 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautique*, paragraphe 131).

demande indiquait que les mesures contestées étaient les "subventions ... accordées aux producteurs, utilisateurs et/ou exportateurs des États-Unis de coton upland".<sup>59</sup> Bien que la note de bas de page 1 relative à cette phrase précise "Hormis en ce qui concerne les programmes de garantie du crédit à l'exportation comme il est expliqué ci-après", aucune des références aux garanties de crédit à l'exportation figurant dans la suite de la demande de consultations n'indiquait d'autres produits de base agricoles des États-Unis. Qui plus est, l'exposé des éléments de preuve annexé à la demande de consultations du Brésil, conformément à l'article 4 de l'*Accord SMC*, ne mentionnait pas de produits de base autres que le coton upland, ce qui prouve encore un peu plus que la demande de consultations n'allait pas au-delà des garanties de crédit à l'exportation pour le coton upland. Le fait que la demande de consultations n'incluait pas de garanties de crédit à l'exportation pour d'autres produits de base agricoles est confirmé par le fait que le Brésil a incorporé un nouveau libellé dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

58. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a aussi fait erreur en constatant que les consultations "effectives" avaient porté sur des garanties de crédit à l'exportation pour des produits de base agricoles autres que le coton upland. Le fait que le Brésil a posé des questions par écrit aux États-Unis au sujet de garanties de crédit à l'exportation pour d'autres produits de base ne signifie pas que le Brésil et les États-Unis ont tenu des consultations sur la question. S'il en était autrement, une partie plaignante pourrait unilatéralement modifier la portée des consultations sans tenir compte des prescriptions de l'article 4.4 du Mémoire d'accord, des délais et de l'incidence sur les tierces parties cherchant à déterminer s'il est opportun pour elles de participer aux consultations. Le Groupe spécial n'a pas non plus tenu compte du fait qu'à la première réunion de consultation, les États-Unis ont été d'avis que la demande du Brésil concernant des garanties de crédit à l'exportation se limitait clairement au coton upland, et qu'aucune discussion n'a eu lieu concernant des garanties de crédit à l'exportation pour un quelconque produit de base autre que le coton upland pendant les consultations. Les États-Unis font également valoir que ce qui permet de déterminer la portée des consultations, c'est le texte de la demande de consultations présentée par le Brésil et non le texte des questions posées par écrit par le Brésil.

59. Les États-Unis soutiennent que les faits en l'espèce sont semblables à ceux de l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel avait constaté qu'une mesure particulière ne relevait pas du mandat du Groupe spécial parce qu'elle n'avait pas été l'objet des consultations.<sup>60</sup> De même, en l'espèce, les garanties de crédit à l'exportation pour

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraphe 457 (citant la demande de consultations présentée par le Brésil, *supra*, note de bas de page 26).

<sup>60</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 485 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 70).

d'autres produits de base agricoles ne peuvent pas relever du mandat du Groupe spécial parce qu'elles n'ont pas été l'objet des consultations.

60. Les États-Unis demandent donc que l'Organe d'appel infirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation pour des produits de base agricoles des États-Unis autres que le coton upland relevaient du mandat du Groupe spécial. Les États-Unis ajoutent que, puisque le Groupe spécial n'était pas habilité à formuler des constatations concernant les garanties de crédit à l'exportation pour des produits de base agricoles autres que le coton upland, toutes les constatations du Groupe spécial concernant ces produits de base doivent aussi être infirmées.

ii) *Exposé des éléments de preuve disponibles*

61. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a conclu à tort que le Brésil avait fourni un exposé des éléments de preuve disponibles concernant les mesures de garantie de crédit à l'exportation pour des produits de base agricoles des États-Unis autres que le coton upland conformément à l'article 4.2 de l'Accord SMC.

62. Les États-Unis expliquent que l'exposé des éléments de preuve annexé à la demande de consultations du Brésil contient deux paragraphes faisant spécifiquement référence aux programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis. Le Groupe spécial a à juste titre noté que le premier paragraphe était limité textuellement au coton upland.<sup>61</sup> Toutefois, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas tiré la bonne conclusion en ce qui concerne le deuxième paragraphe. Bien que le deuxième paragraphe ne fasse pas référence au coton upland, il ne contient rien qui laisse penser qu'il précise les programmes décrits dans le paragraphe précédent, lequel fait référence aux programmes de garantie de crédit à l'exportation dont il est allégué qu'ils accordent certains avantages pour le coton upland des États-Unis. Dans le contexte du paragraphe qui le précède, le deuxième paragraphe doit être interprété comme faisant référence aux mêmes programmes – à savoir les programmes de garantie de crédit à l'exportation dont il est allégué qu'ils accordent certains avantages pour le coton upland. En outre, les États-Unis soulignent que le deuxième paragraphe figurant dans la demande de consultations du Brésil ne fait référence à aucun produit de base. Par conséquent, même si le deuxième paragraphe est interprété comme faisant référence à des programmes qui accordent des avantages pour des produits autres que le coton, il est difficile de voir comment ce paragraphe satisfait aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC, puisqu'il ne fournit aucun renseignement au sujet de l'"existence" ou de la "nature" des subventions dont il est allégué qu'elles sont accordées par les programmes de garantie de crédit à l'exportation pour des produits autres que le coton upland.

<sup>61</sup> *Ibid.*, paragraphe 495 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.84).

63. Les États-Unis demandent donc que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial et constate à la place que le Brésil n'a pas fourni un exposé des éléments de preuve disponibles concernant les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis qui se rapportent à des produits de base agricoles autres que le coton upland.

iii) *Article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture*

64. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis pour ce qui est des exportations de coton upland et d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste et pour ce qui est d'un produit inscrit dans la Liste (à savoir le riz) étaient des subventions à l'exportation appliquées d'une manière qui entraînait un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis au sens de l'article 10 de l'Accord sur l'agriculture et étaient donc incompatibles avec l'article 8 dudit accord. En outre, les États-Unis estiment que, bien que le Groupe spécial n'ait pas constaté que les États-Unis avaient contourné ces engagements pour ce qui est des produits de base inscrits dans la Liste autres que le riz, il a néanmoins fait erreur en concluant que les programmes appliqués à ces produits agricoles inscrits dans la Liste constituaient des subventions à l'exportation au sens de l'Accord sur l'agriculture.

65. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a à tort analysé si les garanties de crédit à l'exportation étaient des subventions à l'exportation assujetties aux disciplines de l'article 10:1 uniquement en se reportant à l'Accord SMC, sans tenir compte du contexte important fourni par l'article 10 de l'Accord sur l'agriculture. Selon les États-Unis, le contexte approprié dans lequel analyser le sens de l'article 10:1 en ce qui concerne les garanties de crédit à l'exportation est l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture, qui est la seule disposition traitant explicitement de ces types de mesures spécifiques. L'article 10:2 témoigne du fait que, pendant le Cycle d'Uruguay, les Membres de l'OMC ne se sont pas entendus sur des disciplines applicables aux crédits à l'exportation, aux garanties de crédit à l'exportation ou aux programmes d'assurance pour les produits agricoles. Étant incapables de parvenir à un accord sur ces disciplines pendant le Cycle d'Uruguay, les Membres de l'OMC ont choisi de poursuivre les discussions, reportant l'imposition de disciplines de fond jusqu'à l'obtention d'un consensus.

66. Selon les États-Unis, cette interprétation de l'article 10:2 est compatible avec l'article 10 dans son ensemble. L'article 10:2 contribue à empêcher le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation en imposant deux obligations aux Membres: premièrement, ils doivent s'engager à œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international pour les garanties de crédit à l'exportation; et deuxièmement, "après accord sur ces disciplines", ils ne doivent accorder

de garanties de crédit à l'exportation "qu'en conformité avec lesdites disciplines".<sup>62</sup> Qui plus est, exclure les garanties de crédit à l'exportation du champ d'application de l'article 10:1 est compatible avec le traitement des transactions relevant de l'aide alimentaire au titre de l'article 10. Vu que l'article 10:4 de l'Accord sur l'agriculture ne soustrait pas explicitement les transactions relevant de l'aide alimentaire à l'applicabilité de l'article 10:1, l'approche interprétative du Groupe spécial signifierait que toutes les transactions relevant de l'aide alimentaire constituent des subventions à l'exportation au titre de l'article 10:1.

67. Les États-Unis estiment que l'historique des négociations confirme leur interprétation selon laquelle l'article 10:2 exempte les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées à l'article 10:1. L'historique des négociations indique que les Membres de l'OMC ont initialement inclus les garanties de crédit à l'exportation dans les thèmes de négociation, puis ont plus tard choisi spécifiquement de ne pas inclure ces pratiques parmi les subventions à l'exportation concernant les marchandises visées par l'Accord sur l'agriculture. L'explication donnée par le Groupe spécial selon laquelle les négociateurs ont supprimé les termes relatifs aux crédits à l'exportation d'un projet de texte de 1991 concernant l'article 9 parce qu'ils étaient "superflus"<sup>63</sup> est incompatible avec le fait que d'autres pratiques incluses dans la Liste exemplative de subventions à l'exportation de l'Accord SMC étaient aussi énumérées à l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture, comme les subventions directes subordonnées aux résultats à l'exportation ou les tarifs de transport et de fret établis à des taux plus favorables.

68. Les États-Unis font valoir que le recours à l'historique des négociations en l'espèce est approprié, au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne"<sup>64</sup>), parce que l'interprétation du Groupe spécial aboutit à un résultat manifestement déraisonnable. Si les garanties de crédit à l'exportation avaient été maintenues dans l'article 9, alors les États-Unis et les autres pays en accordant auraient été expressément autorisés à inclure ces mesures dans leurs engagements de réduction des subventions à l'exportation respectifs. L'absence de référence dans l'article 9 empêchait les États-Unis de les inclure. Il est contraire à la logique, ainsi qu'à l'objet et au but de l'Accord sur l'agriculture, d'adopter le point de vue du Groupe spécial selon lequel on traiterait ces mesures comme des subventions à l'exportation déjà assujetties à des disciplines mais on ne serait pas autorisé à les inclure dans les engagements de réduction applicables expressément prévus par le texte.

<sup>62</sup> Citations tirées de l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture.

<sup>63</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 379 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.940).

<sup>64</sup> Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

69. Les États-Unis demandent également que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles sont assujetties aux dispositions de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC. Ils expliquent que les garanties de crédit à l'exportation ne sont pas énumérées à l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture et sont exemptées, en vertu de l'application de l'article 10:2, des disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées à l'article 10:1. Vu que les garanties de crédit à l'exportation ne sont pas assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation figurant dans l'Accord sur l'agriculture, les disciplines relatives aux subventions à l'exportation de l'Accord SMC sont également inapplicables à ces mesures conformément à l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture et au texte introductif de l'article 3.1 de l'Accord SMC.

iv) Charge de la preuve

70. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur sur trois plans différents en ce qui concerne l'application de la charge de la preuve pour l'évaluation des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis au regard du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC.

71. Premièrement, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les "règles spéciales" sur la charge de la preuve prévues à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture lors de son examen de l'allégation formulée par le Brésil au titre de l'Accord SMC. Ils font valoir que les règles spéciales énoncées à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture ne s'appliquent pas dans le contexte de l'Accord SMC.

72. En outre, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les règles spéciales sur la charge de la preuve énoncées à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture pour examiner s'ils contournaient leurs engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui était du coton upland et de certains autres produits agricoles *non inscrits dans la Liste*. Selon les États-Unis, l'article 10:3 ne s'applique pas du tout en ce qui concerne les subventions à l'exportation pour un produit agricole pour lequel le défendeur n'a pas d'engagements de réduction.

73. Enfin, les États-Unis mentionnent trois cas spécifiques dans lesquels il est allégué que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant la charge de la preuve. Le premier exemple est la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les primes perçues par la Société de crédit pour les produits de base (la "CCC") pour les garanties de crédit à l'exportation "ne sont pas destinées à assurer un caractère suffisant pour couvrir, à long terme, les frais et les pertes au titre de la gestion

aux fins du point j).<sup>65</sup> Les États-Unis affirment qu'il s'agit d'un seuil beaucoup plus élevé que celui qui est prévu dans le texte du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*. Ensuite, les États-Unis s'élèvent contre les déclarations du Groupe spécial selon lesquelles "[p]our ce qui est de la structure, de la conception et de la gestion des programmes [nous] pens[ons] que les programmes ne sont pas conçus pour éviter un coût net pour les pouvoirs publics"<sup>66</sup> et selon lesquelles le Groupe spécial était en droit de chercher à savoir si le revenu "permettrait probablement de couvrir la totalité des frais et des pertes au titre de la gestion du programme".<sup>67</sup> Selon les États-Unis, "éviter un coût net" de manière prospective n'est simplement pas prescrit par le point j), et le "critère de "probabilité" des résultats" imposé par le Groupe spécial est plus élevé que celui qui figure au point j).<sup>68</sup> Le troisième exemple cité par les États-Unis est la déclaration suivante du Groupe spécial: "Nous n'avons pas été persuadés que les réestimations par cohorte dans le temps ne donneront pas nécessairement lieu à un coût net pour les pouvoirs publics des États-Unis."<sup>69</sup> Or, les États-Unis soutiennent qu'en vertu de la charge de la preuve applicable, il ne leur appartient pas de faire de telles démonstrations irréfutables au Groupe spécial.

v) *Constatations de fait nécessaires*

74. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en ne formulant pas certaines constatations de fait qui étaient nécessaires pour son analyse du point de savoir si les primes étaient suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, conformément au point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation "quant à la raison pour laquelle, ni quant à la mesure, sur le plan monétaire, dans laquelle, les États-Unis n'avaient pas, d'après les allégations, couvert à longue échéance leurs frais et leurs pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation de la CCC".<sup>70</sup>

75. En particulier, les États-Unis affirment que le Groupe spécial aurait dû formuler une constatation spécifique concernant le traitement de la dette rééchelonnée. Ils expliquent que le

<sup>65</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 406 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.859). (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphe 407 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.857).

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraphe 407 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.805).

<sup>68</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 407.

<sup>69</sup> *Ibid.*, paragraphe 408 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.853). (italique ajouté par les États-Unis) Dans le même paragraphe, les États-Unis mentionnent la déclaration ci-après du Groupe spécial: "Il peut y avoir une possibilité (compte tenu de l'expérience concernant certaines autres cohortes) que ce chiffre diminue pendant la durée de la cohorte considérée, mais il n'y a aucune garantie que ce chiffre tendra nécessairement vers zéro ou un chiffre négatif et le deviendra finalement." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1028 relative au paragraphe 7.853) (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>70</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 419.

Groupe spécial n'a pas conclu que la dette rééchelonnée constituait un coût ou une perte au titre de la gestion. À la place, il "n'a que vaguement dit" qu'il craignait comme le Brésil que la manière dont les États-Unis traitaient la dette rééchelonnée ait pour effet de sous-estimer le coût net pour les pouvoirs publics des États-Unis associé aux programmes de garantie du crédit à l'exportation.<sup>71</sup>

76. Les États-Unis font valoir que le fait que le Groupe spécial n'a pas formulé ces constatations de fait oblige à infirmer la détermination du Groupe spécial concernant le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation.

B. *Arguments du Brésil – Intimé*

1. *Soutien interne*

a) Mandat – Mesures venues à expiration

77. Le Brésil estime que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande des États-Unis tendant à ce que soit infirmée la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché ayant pris fin ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Il fait observer que ni l'article 4.2 ni l'article 6.2 du Mémoire d'accord n'empêchent un groupe spécial d'analyser des versements effectués dans le passé dans le contexte d'allégations de préjudice grave. Il attire l'attention sur le contexte fourni par l'article 3.3 du Mémoire d'accord, qui dispose que le but du règlement des différends est le "règlement rapide de toutes situations dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui ... se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre". Pour le Brésil, dès lors que des avantages sont compromis actuellement, le statut de la mesure en cause par rapport à la législation interne est dénué de pertinence.

78. Le Brésil fait observer que la présente affaire fait intervenir des allégations concernant des "effets défavorables" et un "préjudice grave" au sens des dispositions de l'*Accord SMC* et du GATT de 1994. Il n'y a pas nécessairement infraction à ces dispositions lorsqu'une subvention pouvant donner lieu à une action est accordée, mais seulement lorsque des effets défavorables se produisent, et l'infraction continue pendant toute la période où les effets défavorables continuent. Les effets d'une subvention pouvant donner lieu à une action qui "affect[ent] le fonctionnement de" l'*Accord SMC* au sens de l'article 4.2 du Mémoire d'accord, peuvent très bien perdurer même une fois venue à expiration la mesure prévoyant la subvention. Rien ne permet donc aux États-Unis d'alléguer que les subventions en question "ne peuvent pas" être des mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé. En particulier, rien ne justifie dans ce contexte la distinction que font les États-Unis entre les

<sup>71</sup> *Ibid.*, paragraphe 416.

subventions récurrentes et non récurrentes. La question de savoir si une subvention continue de causer des effets défavorables au-delà de l'année durant laquelle elle a été accordée est un jugement sur le fond et ne peut pas être traitée comme un "obstacle juridictionnel".<sup>72</sup> Le Brésil trouve sa position étayée par l'avis du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, qui a constaté que les subventions passées, présentes et futures pouvaient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends puisque ces mesures pouvaient avoir pour effet de causer un préjudice grave aux intérêts d'un Membre.

79. Le Brésil conteste également les allégations des États-Unis concernant l'article 12:7 du Mémoire d'accord. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial s'est conformé dans son rapport aux prescriptions de l'article 12:7. Nombre des allégations des États-Unis au titre de l'article 12:7 sont, en réalité, des allégations d'erreur concernant l'exercice par le Groupe spécial de son pouvoir discrétionnaire au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et devraient être rejetées pour défaut de spécification d'une allégation au titre de cette disposition.

b) Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Limitations de la flexibilité en matière de plantation

80. Le Brésil considère que les programmes de versements au titre de contrats de flexibilité de la production et de versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte relevant de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture et ne sont donc pas exemptés d'actions conformément à l'article 13 a) de cet accord. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial, au titre du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2, selon laquelle le montant des versements au titre de contrats de flexibilité de la production relevant de la Loi FAIR de 1996<sup>73</sup> et des versements directs relevant de la Loi FSRI de 2002 est fonction du type de la production réalisée par les bénéficiaires parce que ces versements ne sont effectués que si un producteur cultive des produits autres que des fruits et des légumes (et, dans le cas des versements directs, également du riz sauvage).

81. Le Brésil invoque la constatation du Groupe spécial selon laquelle le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 comporte à la fois des obligations positives au titre desquelles certains produits doivent être produits et des obligations négatives au titre desquelles certains produits ne doivent pas être produits. Selon lui, le Groupe spécial a à juste titre estimé que les mots "fonction de", au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2, interdisaient l'établissement d'un type quelconque de lien entre le montant du versement et le type de la production réalisée. C'est-à-dire que le texte prescrit que le montant d'un versement découpé ne doit pas être affecté ou influencé d'une quelconque manière par

<sup>72</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 255.

<sup>73</sup> Federal Agriculture Improvement and Reform Act of 1996 (the "FAIR Act of 1996"); Public Law 104-127.

le type de culture plantée ni en dépendre d'une quelconque manière. Le Brésil affirme que les États-Unis cherchent à tort à donner du paragraphe 6 b) une lecture qui inclut une exception aux restrictions en matière de plantation. Il fait observer que si les rédacteurs avaient voulu prévoir une telle exception, ils l'auraient fait explicitement, comme en témoignent les alinéas b) et c) du paragraphe 11 de l'Annexe 2. Pour le Brésil, l'Annexe 2 ne peut pas être simplement réduite à l'affirmation selon laquelle une mesure est exemptée si elle est compatible avec la prescription fondamentale énoncée au paragraphe 1, à savoir que ses effets de distorsion sur les échanges ou ses effets sur la production doivent être nuls ou, au plus, minimes. Une telle interprétation reviendrait à ne pas tenir compte des critères spécifiques suivant les politiques énoncés dans les autres paragraphes de l'Annexe 2.

82. Le Brésil est néanmoins d'accord avec les États-Unis pour dire que l'expression figurant au paragraphe 6 b) "fonction ... du type ... de la production" n'empêche pas les Membres de subordonner les versements découpés au fait que les producteurs ne réalisent pas de production du tout. Le Brésil souligne toutefois qu'une interdiction totale de produire est différente d'une interdiction partielle parce que le versement est subordonné à la plantation de certaines cultures par opposition à d'autres. Les constatations de fait du Groupe spécial étayaient cette opinion: le Groupe spécial a constaté que les limitations de la flexibilité en matière de plantation imposent des "contraintes considérables" en ce qui concerne les décisions en matière de production.<sup>74</sup> Le Brésil fait valoir que, dans le cadre des mesures prévoyant des versements au titre de contrats de flexibilité de la production et des versements directs, le montant du versement est toujours "fonction" du type de la production réalisée. Si sont exclusivement produits des "types" de cultures autorisés, le versement est effectué dans son intégralité. Si une petite quantité de cultures "prohibées" est produite, le montant du versement est réduit. Si une quantité plus importante de cultures prohibées est produite, aucun versement n'est effectué.

83. En outre, les différentes constatations du Groupe spécial contredisent l'affirmation de base des États-Unis selon laquelle "la condition qui veut qu'un bénéficiaire ne produise pas certains produits va dans le sens de la prescription fondamentale de l'Annexe 2, à savoir que les effets de distorsion sur les échanges ou les effets sur la production des mesures doivent être nuls ou, au plus minimes".<sup>75</sup> En fait, une prohibition partielle encourage la production de certaines cultures et décourage la production des cultures prohibées. Fondamentalement, le Groupe spécial a constaté que les limitations de la flexibilité en matière de plantation ont *effectivement* détourné la production des fruits, des légumes (et

<sup>74</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 287 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.386).

<sup>75</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 291 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 22).



du riz sauvage) au profit d'autres produits tels que le coton upland. Le Brésil conteste donc la distinction faite par les États-Unis entre les mesures qui subordonnent les versements à la production de cultures "permises" et celles qui subordonnent les versements à la non-production de cultures "prohibées". Comme l'a constaté le Groupe spécial d'après les faits de la cause en l'espèce, leurs effets sont les mêmes. Le Groupe spécial a constaté que "les limitations de la flexibilité en matière de plantation offraient] une incitation monétaire aux bénéficiaires des versements pour qu'ils ne produisent pas les cultures prohibées"<sup>76</sup>, et que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs avaient des effets positifs sur la production en restreignant les choix en matière de production et en faisant en sorte que les terres restent affectées à la production des cultures permises. Par conséquent, fournir un soutien du revenu, tout en excluant la fourniture lorsque certains types de cultures sont produits, rend le montant du soutien du revenu fonction du type de la production réalisée au sens du paragraphe 6 b).

84. Enfin, le Brésil conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial exigerait d'un Membre qu'il fasse des versements au titre du soutien du revenu découpé même si le bénéficiaire produisait des cultures illicites ou nuisibles pour l'environnement. Le Groupe spécial n'avait pas à traiter cette question car les limitations de la flexibilité en matière de plantation en cause ne concernaient pas la production de cultures illicites ou nuisibles pour l'environnement. En tout état de cause, rien dans l'*Accord sur l'agriculture* ne permet de penser que le mot "production" signifie quoi que ce soit d'autre qu'une production licite. Le Groupe spécial s'est abstenu à juste titre d'examiner des situations hypothétiques auxquelles n'ont pas donné lieu les mesures des États-Unis en cause dans le différend.

c) Article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture*

85. Le Brésil estime que les mesures de soutien interne des États-Unis ne relevant pas de la catégorie verte ne sont pas exemptées des actions en vertu de l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*, et demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le soutien accordé pendant la période de mise en œuvre par les États-Unis pour le coton upland a excédé celui qui avait été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992, au sens de cette disposition. Le Brésil fait valoir que l'interprétation qu'a donnée le Groupe spécial de l'article 13 b) ii) était compatible avec le sens ordinaire, le contexte et l'objet et le but dudit article, et que les choix méthodologiques opérés par le Groupe spécial pour réaliser la comparaison prescrite à l'article 13 b) ii) étaient raisonnables et restaient dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits.

<sup>76</sup> *Ibid.*, paragraphe 320 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.386).

i) *Interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique"*

86. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a correctement interprété l'expression "soutien pour un produit spécifique" à l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture* comme signifiant "toutes les mesures de soutien ne relevant pas de la catégorie verte qui définissent clairement ou explicitement un produit comme étant un produit pour lequel elles concèdent ou confèrent un soutien"<sup>77</sup>. Cela inclut l'assurance-récolte et les trois subventions décrites par les États-Unis comme étant un soutien interne "par produit" (versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, versements au titre du programme Step 2 et versements pour les graines de coton), ainsi que les quatre mesures qualifiées par les États-Unis de versements "découplés" (versements au titre de contrats de flexibilité de la production, versements directs, versements d'aide pour perte de parts de marché et versements anticycliques).

87. Le Brésil dit que selon l'interprétation que donnent les États-Unis de l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*, le soutien relevant de la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) doit exiger la production d'une seule culture spécifique. Il fait observer que cet argument a été rejeté par le Groupe spécial, lequel a conclu que rien dans le texte de l'article 13 b) ii) ne laissait entendre que les mesures pertinentes ne devaient fournir un soutien qu'à un seul produit, et a indiqué qu'une mesure unique pouvait accorder un soutien pour des produits spécifiques multiples. Le Brésil convient avec le Groupe spécial que "[s] une mesure spécifique plus d'un produit, il serait approprié de mesurer le montant du soutien accordé pour chacun d'entre eux selon les conditions de la mesure elle-même"<sup>78</sup>. Dans la pratique, l'interprétation extrêmement étroite que donnent les États-Unis de l'article 13 b) ii) a pour effet de passer sous silence 4,2 milliards de dollars EU sous forme de versements au titre de contrats de flexibilité de la production, versements directs, versements d'aide pour perte de parts de marché et versements anticycliques effectués en faveur de bénéficiaires qui ont effectivement cultivé du coton upland pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002, même si ces quatre subventions ont couvert une partie importante des coûts de production des producteurs de coton upland pendant cette période. Le Brésil soutient que la conclusion essentielle tirée par le Groupe spécial de ces données était qu'il y avait manifestement un lien entre les producteurs antérieurs de coton upland et les producteurs actuels de coton upland. Le Groupe spécial a constaté que "la majorité écrasante des exploitations inscrites dans les programmes qui plantent du coton upland ont également une base de coton upland",

<sup>77</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 358 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.494).

<sup>78</sup> *Ibid.*, paragraphe 371 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.483).

c'est-à-dire, plus précisément, 96,1 pour cent pour la campagne de commercialisation 2002.<sup>79</sup> Selon le Brésil, les éléments de preuve versés au dossier et les constatations du Groupe spécial contredisent les affirmations factuelles des États-Unis selon lesquelles il n'y a pas de rapport entre les versements actuels au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production, de versements directs, d'aide pour perte de parts de marché et de versements anticycliques d'une part et la production actuelle de coton upland d'autre part.

88. Le Brésil souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la décision déléguée des rédacteurs de ne pas utiliser à l'article 13 b ii) des termes facilement utilisables tels que "par produit" et "autre que par produit" (et les définitions figurant à l'article 1 a) et b) de l'Accord sur l'agriculture) signifie que les rédacteurs voulaient que l'expression "soutien pour un produit spécifique" ait un sens particulier. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que cette expression particulière ne signifiait pas "soutien interne par produit" car "la catégorie de mesures qui est visée par le paragraphe b) [de l'article 13] est plus large que" cette expression ou l'expression "soutien ... accordé pour un produit agricole en faveur des producteurs".<sup>80</sup> Le Groupe spécial a eu raison de mettre l'accent sur le fait que l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii) s'entend de toutes les mesures énoncées dans le texte introductif de l'article 13 b). Rien dans le texte ne permettait donc de limiter les mesures visées par l'article 13 b) ii) uniquement aux mesures exigeant la production d'un seul produit. Le Brésil ajoute qu'une telle interprétation serait contraire à l'objet et au but de l'Accord sur l'agriculture, créant une nouvelle catégorie de soutien interne ayant des effets de distorsion des échanges qui échapperait aux limites fixées par les Membres pour exempter les mesures de soutien interne des actions au titre de l'Accord SMC et du GATT de 1994. Selon l'interprétation des États-Unis, dès lors que les mesures n'exigent pas la production d'un seul produit, elles ne seraient jamais comptées comme un soutien accordé pendant la période de mise en œuvre aux fins de la comparaison prescrite par la clause de paix, ce qui les protégerait effectivement des actions pour préjudice grave.

89. S'agissant de la manière dont la valeur du soutien au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production, d'aide pour perte de parts de marché, de versements directs et de versements anticycliques devrait être calculée, le Brésil estime que l'Organe d'appel devrait prendre garde à ne pas fixer la barre trop haut en ce qui concerne les éléments de preuve à fournir par les Membres plaignants qui cherchent à démontrer des montants précis de soutien pour un produit spécifique aux fins de l'article 13 b) ii). Le Brésil est d'avis que l'Organe d'appel devrait confirmer la manière dont le Groupe spécial impute les dépenses budgétaires totales à la superficie de base de

<sup>79</sup> *Ibid.*, paragraphe 383 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.636).

<sup>80</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 390 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.491).

coton upland. Il fait observer cependant que le Groupe spécial a approuvé dans l'Appendice de la section VII.D" deux autres approches pour imputer au coton upland le soutien accordé pendant la période de mise en œuvre au titre de ces programmes: la méthode "pour le coton et au coton" et la "méthode du Brésil". Le Brésil soutient que, quelle que soit l'approche retenue, les États-Unis ont accordé un soutien pour le coton upland pendant les campagnes 1999, 2000, 2001 et 2002 excédant celui qui avait été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992.

ii) *Méthode de calcul pour les mesures fondées sur les prix*

90. Au sujet des arguments des États-Unis concernant la méthode appropriée pour calculer la valeur de certaines mesures fondées sur les prix des États-Unis (les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires), le Brésil est d'accord avec le Groupe spécial pour dire que "l'utilisation du mot "décidé" offre un contraste avec celle du verbe "accordent" relativement au même substantif "soutien" dans la même clause conditionnelle".<sup>81</sup> Le Groupe spécial a constaté que "malgré ce contraste, la clause conditionnelle impos[ait] une comparaison qui exige[ait] nécessairement que les deux moitiés de la comparaison soient exprimées dans la même unité de mesure".<sup>82</sup> Il a en outre fait observer ce qui suit: "[U]ne différence entre le soutien qu'un gouvernement décide et le soutien que ses mesures accordent est que l'un est exprimé en termes de détermination préalable des niveaux de soutien et l'autre en termes de soutien ultérieur accordé."<sup>83</sup> Le Groupe spécial a conclu en disant que "[l]e mot "décidé" se réfère à ce que le gouvernement détermine mais "accordent" se réfère à ce que ses mesures accordent".<sup>84</sup> Le Brésil estime que l'explication et le raisonnement sur lesquels le Groupe spécial fonde son interprétation sont compatibles avec le sens ordinaire du mot dans son contexte, et sont étayés par la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronautique*.

91. Le Brésil soutient que les États-Unis laissent entendre à tort que le Groupe spécial s'est rallié à leur opinion selon laquelle la clause conditionnelle de la clause de paix "compare le soutien qu'un Membre détermine par le biais de ses mesures et non "le soutien [qui] était versé pour des raisons sur lesquelles le gouvernement n'avait pas de prise"<sup>85</sup>. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a explicitement rejeté cette affirmation et conclu ce qui suit: "le texte indique que le soutien accordé

<sup>81</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 340 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.435).

<sup>82</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.435.

<sup>83</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.436.

<sup>84</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.476.

<sup>85</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 346 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66).

pendant la période de mise en œuvre doit être mesuré en termes de soutien que les mesures "accordent", et non de soutien qui a été inscrit au budget ou *estimé*".<sup>86</sup>

92. Dans ce contexte, le Brésil fait valoir que les termes mêmes du paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture permettent d'utiliser *indifféremment* une méthode fondée sur les dépenses budgétaires ou la méthode de l'écart des prix pour calculer la valeur des versements fondés sur les prix. Rien dans le texte ne permet de conclure, aux fins de la clause de paix, que seule la méthode de l'écart des prix peut être utilisée. Le Brésil note aussi la constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont adopté une méthode fondée sur les dépenses budgétaires pour rendre compte des versements au titre du programme de prêts à la commercialisation dans leurs notifications concernant la MGS. Il fait observer que lorsque les États-Unis sont convenus avec les autres Membres de l'OMC de leur MGS de base, ils ont choisi de calculer les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation en utilisant une méthode fondée sur les dépenses budgétaires. Le Brésil fait valoir que la décision des États-Unis d'utiliser une méthode fondée sur les dépenses budgétaires plutôt que sur l'écart des prix pour notifier la valeur des versements au titre du programme de prêts à la commercialisation est juridiquement contraignante pour les États-Unis. Cette conclusion découle du texte des articles 6:3 et 3:2 de l'Accord sur l'agriculture. Rien dans l'article 6 ni dans aucune autre disposition de l'Accord sur l'agriculture ne permet à un Membre de changer la méthode utilisée pour calculer la valeur des mesures fondées sur les prix une fois que cette méthode a été utilisée dans les notifications concernant la MGS.

93. Le Brésil fait aussi observer que même si le Groupe spécial s'est principalement basé sur une méthode fondée sur les dépenses budgétaires, il a aussi formulé des constatations de fait subsidiaires concernant l'utilisation de la méthode de l'écart des prix pour calculer les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation pendant la période de mise en œuvre et pour la période repère 1992, ainsi que les versements compensatoires pendant la période repère 1992 uniquement. Le Brésil souligne la constatation du Groupe spécial selon laquelle *quelle que soit l'approche retenue*, les États-Unis accordent un soutien pour le coton upland qui excède celui qui avait été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992; le Groupe spécial a constaté que "les deux méthodes conduisaient au même résultat".<sup>87</sup> En conséquence, même si les fondements juridiques de l'appel des États-Unis étaient valables, les faits figurant dans le dossier exigeraient de l'Organe d'appel qu'il confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis ont accordé, pendant chacune des campagnes de commercialisation 1999-2002, un soutien excédant le "soutien décidé pendant la campagne de commercialisation 1992".

<sup>86</sup> *Ibid.*, paragraphe 346 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.557). (italique ajouté par le Brésil)

<sup>87</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.555.

2. Préjudice grave

a) Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC

94. Le Brésil estime que le Groupe spécial a eu raison de constater que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de confirmer cette constatation et de constater que le Groupe spécial a exposé ses constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de ces constatations, comme prescrit à l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Le Brésil fait valoir que nombre des arguments des États-Unis<sup>88</sup>, et particulièrement ceux qui concernent le préjudice grave, contiennent des allégations selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas "procédé[é] à une évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause", conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de ne pas tenir compte de ces arguments parce que les États-Unis n'ont pas dûment formulé d'allégation d'erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

95. Premièrement, pour répondre à l'argument des États-Unis selon lequel le marché sur lequel un Groupe spécial évalue qu'il y a un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) ne peut pas être un "marché mondial", le Brésil maintient que les produits subventionnés et les produits similaires doivent être présents sur le marché examiné. Le Brésil estime que d'après le sens ordinaire du texte de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, cette disposition "peut s'appliquer à *n'importe quel* "marché", de local à mondial, y compris tout ce qu'il y a entre les deux".<sup>89</sup> Cela tranche avec les alinéas a), b) et d) de l'article 6.3, qui précisent expressément le type de marché en cause. C'est également compatible avec l'objet et le but de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Accord sur l'OMC") qui traite des obstacles au "commerce mondial" et de l'Accord sur l'agriculture (qui traite des "marchés agricoles mondiaux").<sup>90</sup> Le Brésil soutient que le Groupe spécial a constaté, en fait, qu'un marché mondial existait pour le coton upland.<sup>91</sup> En outre, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, le Brésil soutient que le Groupe spécial a effectivement constaté que les États-Unis et le Brésil étaient présents sur le marché mondial

<sup>88</sup> Le Brésil énumère les arguments pertinents à l'Annexe A de sa communication en tant qu'intimé.

<sup>89</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 628. (italique dans l'original)

<sup>90</sup> *Ibid.*, paragraphe 633. (italique omis)

<sup>91</sup> *Ibid.*, paragraphes 619 et 622 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1274 et 7.1311).

du coton upland.<sup>92</sup> Cependant, le Brésil convient avec le Groupe spécial que l'existence d'un marché mondial n'exclut pas la possibilité d'autres marchés, et qu'un marché mondial n'existe pas nécessairement pour tous les produits. Le Brésil réfute l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas constaté que les prix *brésiliens* sur le marché mondial du coton upland faisaient l'objet d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable.<sup>93</sup> De l'avis du Brésil, le Groupe spécial a constaté que les "prix brésiliens, c'est-à-dire les prix au Brésil et les prix perçus pour les exportations brésiliennes, [faisaient] l'objet d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable".<sup>94</sup>

96. Deuxièmement, en ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a eu recours à un raisonnement circulaire pour constater l'existence d'"un empêchement de hausses de prix ... dans une mesure notable", le Brésil souligne que plusieurs facteurs concernent à la fois l'"effet [de] la subvention" et d'"empêchement de hausses de prix ... dans une mesure notable", et le Groupe spécial a donné des explications séparées de ces facteurs en termes d'"effet" et d'"empêchement". Le Brésil déclare que le Groupe spécial a effectivement tenu compte des réactions de l'offre en provenance des pays tiers qui découleraient de l'élimination des subventions subordonnées aux prix, en considérant des modèles économétriques qui intégraient ces réactions de l'offre.<sup>95</sup> Il déclare aussi que le Groupe spécial a examiné le sens ordinaire du mot "notable", a conclu à juste titre que c'était le degré d'empêchement de hausses de prix qui importait et non le degré du caractère notable, et a fourni des raisons solides étayant sa conclusion selon laquelle le degré d'empêchement de hausses de prix qu'il avait constaté dans le présent différend était notable.

97. Troisièmement, en ce qui concerne la contestation par les États-Unis de la constatation du Groupe spécial concernant l'"effet" des subventions subordonnées aux prix, le Brésil fait observer que le Groupe spécial a effectivement examiné les arguments des États-Unis concernant la "décision des agriculteurs en matière de plantation" et la sensibilité des producteurs des États-Unis aux signaux des prix.<sup>96</sup> Le Brésil explique que les cultivateurs de coton upland des États-Unis fondent leurs décisions en matière de plantation sur les revenus nets escomptés, c'est-à-dire les prix du marché escomptés conjugués au soutien escompté des pouvoirs publics. D'après le Brésil, le dossier contient de

<sup>92</sup> *Ibid.*, paragraphes 644 et 808 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1266, 7.1282 à 7.1284, et 7.1313).

<sup>93</sup> *Ibid.*, paragraphes 799 à 801 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1311 et 7.1313).

<sup>94</sup> *Ibid.*, paragraphe 802.

<sup>95</sup> *Ibid.*, paragraphes 793 à 798 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1205, 7.1209 et 7.1215).

<sup>96</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 168 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 324).

multiples éléments de preuve appuyant l'avis du Groupe spécial selon lequel les États-Unis exercent une influence importante sur le prix du coton upland sur le marché mondial. Même si les variations de la superficie plantée en coton upland par les producteurs des États-Unis correspondaient à celles observées pour les autres producteurs (ce que le Brésil conteste), cela n'affaiblirait pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle le niveau global de la production de coton upland par les producteurs des États-Unis serait nettement inférieur en l'absence de subventions subordonnées aux prix. Le Groupe spécial a évalué correctement la nature des subventions subordonnées aux prix et a constaté à juste titre une coïncidence temporelle entre ces versements et l'empêchement de hausses des prix du coton upland, en se fondant non seulement sur les limites extrêmes de la période couvrant les campagnes de commercialisation 1998 et 2001, mais aussi sur des données plus détaillées. Enfin, le Brésil soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les producteurs de coton upland des États-Unis ont pu continuer de produire du coton upland grâce aux subventions subordonnées aux prix. Bien que les coûts variables puissent être très pertinents à court terme, le Groupe spécial a constaté que les producteurs de coton upland devaient couvrir leur coût de production total à moyen et long terme. D'après le Brésil, le fait que les producteurs des États-Unis aient pu couvrir les coûts de production du coton upland grâce à la production d'autres produits agricoles et à des "revenus hors exploitation"<sup>97</sup> est dénué de pertinence pour la question de l'effet des subventions subordonnées aux prix sur la branche de production des États-Unis produisant du coton upland.

98. Quatrièmement, en réponse aux arguments des États-Unis concernant la quantification des subventions, le Brésil déclare que ni le texte ni le contexte des articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC* n'imposent une "obligation préliminaire de quantifier exactement le montant de chaque subvention avant d'examiner si elle cause des effets défavorables".<sup>98</sup> Il étaye son interprétation par référence à l'article 6.1 a) et à l'Annexe IV de l'*Accord SMC*, lesquels, contrairement à l'article 6.3, imposent des méthodes de calcul. Le Brésil distingue aussi l'analyse prescrite au titre de la Partie III de l'*Accord SMC* de celle qui est prescrite au titre de la Partie V du même accord. Au titre de la Partie V, il est nécessaire de calculer le montant exact du subventionnement pour éviter d'imposer des droits compensateurs excessifs. Par contre, les mesures correctives prévues à la Partie III ont trait aux effets de la subvention plutôt qu'à l'imposition de droits et, d'après le Brésil, l'importance d'une subvention n'en détermine pas nécessairement les effets. Enfin, le Brésil conteste l'invocation par les États-Unis de l'Annexe V de l'*Accord SMC*. Selon lui, l'Annexe V expose les procédures de collecte de renseignements et n'exige pas du Groupe spécial qu'il utilise ces renseignements, et les références à un

<sup>97</sup> *Ibid.*, paragraphe 788 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 224).

<sup>98</sup> *Ibid.*, paragraphe 467.

"montant" figurant aux paragraphes 2 et 5 de l'Annexe V visent l'article 6.1 a) plutôt que l'article 6.3 de l'Accord SMC.

99. En réponse aux arguments des États-Unis concernant l'imputation au coton upland des versements anticycliques et des versements à titre d'aide pour perte de parts de marché, le Brésil fait valoir que la méthode exposée à l'Annexe IV de l'Accord SMC s'applique uniquement à l'article 6.1 et non à l'article 6.3 c), et que l'Annexe IV est désormais caduque. En tout état de cause, le Groupe spécial a effectivement constaté l'existence d'un "lien fortement positif" entre ces versements et la production de coton upland.<sup>99</sup>

100. Le Brésil soutient que les arguments des États-Unis établissant une distinction entre le coton "brut" et le coton "transformé" soulèvent indûment de nouvelles questions de fait et de droit dont le Groupe spécial n'a pas été saisi, y compris une affirmation selon laquelle le coton brut est un produit distinct du coton transformé. Il fait observer que le Groupe spécial a constaté, et que les parties sont convenues, que le coton upland fibre était le seul produit subventionné en cause dans le présent différend. En outre, d'après le Brésil, le Groupe spécial a constaté que toutes les subventions subordonnées aux prix profitaient au produit subventionné (le coton upland), indépendamment du stade auquel elles étaient accordées. Le Brésil rejette l'invocation par les États-Unis du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*.

101. Enfin, le Brésil répond aux arguments des États-Unis se rapportant à l'imputation des subventions récurrentes sur une année donnée de la manière suivante. Les articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC ne dispensent pas explicitement de tenir compte des effets des subventions annuelles récurrentes au-delà de l'année durant laquelle elles sont versées. En outre, l'interprétation des États-Unis créerait une nouvelle catégorie de subventions ne donnant pas lieu à une action. Par exemple, selon le Brésil, l'argument des États-Unis exclurait toutes les subventions contestées par le Brésil car elles seraient réputées n'avoir aucun effet après le 1<sup>er</sup> août 2003, bien avant que le Groupe spécial n'ait distribué son rapport. La possibilité de formuler une allégation "en tant que tel" à l'encontre des programmes de subventionnement dans leur ensemble ne serait guère réconfortante parce que ces types d'allégations peuvent être difficiles à prouver. Le Brésil dit aussi que "les Membres de l'OMC accordent une bonne partie des subventions agricoles sur une base annuelle "récurrente"<sup>100</sup> et que, de ce fait, on se serait attendu à ce que ces subventions soient explicitement exclues des disciplines de la Partie III de l'Accord SMC et de l'Accord sur l'agriculture en particulier si c'était là l'intention des rédacteurs. L'affirmation contraire des États-Unis exclut à tort la possibilité

<sup>99</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 523 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1226).

<sup>100</sup> *Ibid.*, paragraphe 559.

pour les Membres de demander que les effets défavorables d'une subvention (qu'elle soit récurrente ou non) soient éliminés, comme indiqué à l'article 7.8 de l'Accord SMC.

102. En ce qui concerne les constatations que le Groupe spécial a formulées au sujet des subventions en cause dans le présent différend, le Brésil conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation au sujet des effets pendant la campagne de commercialisation 2002 des subventions versées pendant les campagnes de commercialisation 1999 à 2001. Le Groupe spécial a expliqué sa décision d'examiner l'existence d'un préjudice grave sur une période comprenant la campagne de commercialisation 2002 et ses constatations indiquent qu'il a considéré que les effets de certaines subventions persistaient pendant cette campagne. En outre, le Brésil estime qu'on ne peut pas tracer de "lignes de démarcation très nettes"<sup>101</sup> entre les subventions pour le coton upland versées pendant les différentes campagnes de commercialisation, car la campagne de commercialisation va du 1<sup>er</sup> août au 31 juillet et que le coton upland est planté au cours d'une campagne de commercialisation et récolté au cours de la suivante.

3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation

a) Versements au titre du programme Step 2

i) *En faveur des utilisateurs nationaux*

103. Le Brésil demande que l'Organe d'appel confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland des États-Unis, accordés au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC. Il fait observer que le Groupe spécial a estimé à juste titre que l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC s'appliquaient de manière cumulative, sauf en cas d'exception ou de conflit. Une telle exception doit être explicitement indiquée.<sup>102</sup> D'après le Brésil, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel avait constaté que l'Accord sur l'agriculture permettait d'agir d'une manière incompatible avec les obligations figurant dans les autres accords visés uniquement si c'était "explicitement" indiqué dans le texte.<sup>103</sup> De même, une exception explicite serait requise pour que l'Accord sur l'agriculture exempte certaines mesures de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

<sup>101</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 570.

<sup>102</sup> *Ibid.*, paragraphe 832 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphe 120).

<sup>103</sup> *Ibid.*, paragraphe 833 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 157).

104. Le Brésil affirme qu'aucune exception de ce type n'est prévue dans l'*Accord sur l'agriculture* ou dans l'*Accord SMC*. Le membre de phrase introductif de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* ("[l]e]ception faite de ce qui est prévu dans l'*Accord sur l'agriculture*") ne signifie pas que l'article 3.1 ne s'applique pas aux mesures de soutien interne conformes à l'*Accord sur l'agriculture*; au contraire, il confirme que l'article 3.1 de l'*Accord SMC* s'applique sauf s'il y a conflit avec des dispositions spécifiques de l'*Accord sur l'agriculture*. Cette interprétation est confirmée par l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et par l'absence à l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* d'une quelconque exception concernant l'article 3.1 b).

105. Le Brésil affirme que, au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, les Membres de l'OMC sont en droit d'accorder un soutien interne en faveur des producteurs agricoles. Cependant, cela ne donne pas lieu à un conflit avec l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* parce qu'il est parfaitement possible que les Membres accordent un soutien interne sans subordonner les versements à l'apport national. En d'autres termes, les Membres peuvent pleinement se prévaloir de leur droit d'accorder un soutien interne tout en se conformant à l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*. Cette interprétation est compatible avec un objectif fondamental des accords de l'OMC, à savoir éviter la discrimination au titre de la règle du traitement national. Elle est aussi compatible avec un rapport de groupe spécial du GATT qui a été adopté concernant une mesure de soutien interne en faveur des producteurs agricoles qui était subordonnée à l'achat de produits nationaux. Ce groupe spécial avait reconnu que les parties contractantes au GATT étaient en droit d'accorder un soutien en faveur des producteurs agricoles mais avait constaté que cela pouvait être fait sans accorder de subventions liées à l'apport national.<sup>104</sup> Le Groupe spécial a émis l'avis qu'une subvention liée à l'apport national en faveur des producteurs agricoles était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1947. Par conséquent, le Brésil affirme qu'un soutien interne au titre de l'*Accord sur l'agriculture* peut et doit être accordé d'une manière compatible avec l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*.

ii) *En faveur des exportateurs*

106. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs de coton upland des États-Unis sont subordonnés aux résultats à l'exportation et, par conséquent, sont incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et sont prohibés au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

<sup>104</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 860 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *Italie – Machines agricoles*, paragraphe 16).

107. Le Brésil se rallie à l'opinion du Groupe spécial selon laquelle les principes énoncés par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* s'appliquent aux versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs.<sup>105</sup> Dans une situation donnée dans le cadre du programme Step 2, la preuve de l'exportation est requise comme condition du versement. Cette subordination à l'exportation ne disparaît pas parce que le versement peut aussi être effectué dans une autre situation à d'autres conditions.

108. Le Brésil ajoute que, contrairement à ce qu'avancent les États-Unis en appel, il ne s'agit pas d'une mesure qui établit un ensemble unique de conditions s'appliquant à tout le coton upland produit aux États-Unis.<sup>106</sup> Selon ses propres termes, la mesure ne s'applique pas à toute la production de coton upland des États-Unis. En fait, la mesure extrait de cette production globale deux catégories de coton upland qui peuvent, à certaines conditions, bénéficier de subventions. Ce faisant, la mesure vise deux catégories bien définies de bénéficiaires et ne concerne ni toute la production de coton upland des États-Unis ni toutes les "utilisations" du coton upland des États-Unis.

109. Le Brésil conteste aussi l'affirmation des États-Unis selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 sont subordonnés à l'utilisation et non à l'exportation. Selon le Brésil, les versements au titre du programme Step 2 ne sont pas subordonnés à l'"utilisation" d'une quelconque façon significative. Pour la mesure, peu importe si, comment et quand le coton upland est "utilisé". Le critère n'est pas l'"utilisation" mais simplement l'"exportation". Pour autant que le coton upland est "expédié" à partir des États-Unis, il importe peu qu'il ne soit jamais utilisé, par exemple, parce que sa qualité s'est détériorée pendant l'expédition ou même parce que le navire le transportant a coulé. Une subvention serait quand même versée à cause de l'"exportation" à partir des États-Unis.

110. Enfin, le Brésil distingue les faits dans le présent différend de ceux dont était saisi le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *Canada – Produits laitiers*. Dans cette affaire, une seule catégorie réglementaire s'appliquait à toute la production canadienne de lait destiné à une utilisation finale particulière.<sup>107</sup> Par contre, en l'espèce, la mesure au titre de laquelle les versements Step 2 sont effectués établit explicitement deux catégories réglementaires s'excluant mutuellement qui s'appliquent à une partie mais pas à la totalité de la production de coton upland des États-Unis.

<sup>105</sup> *Ibid.*, paragraphes 881 à 884 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 113 et 119, et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 179).

<sup>106</sup> *Ibid.*, paragraphe 890 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 444).

<sup>107</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 894 à 899 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphes 2.39 et 7.41).

111. Le Brésil demande par conséquent que l'Organe d'appel rejette l'appel des États-Unis et confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs de coton upland des États-Unis sont subordonnés aux résultats à l'exportation et, de ce fait, sont incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de l'Accord sur l'agriculture et sont prohibés au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

b) Garanties de crédit à l'exportation

i) *Mandat du Groupe spécial*

112. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de produits de base agricoles des États-Unis autres que le coton upland relevaient de son mandat.

113. Le Brésil affirme que les mesures figurant dans sa demande de consultations, ainsi que dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, étaient le programme General Sales Manager 102 ("GSM 102"), le programme General Sales Manager 103 ("GSM 103") et le programme de garantie du crédit-fournisseuse (le "SCGP"). Au titre de la législation des États-Unis, chacune de ces mesures s'applique à tous les produits agricoles admissibles. Ajouter un ou des produits particuliers à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil ne serait donc pas revenu à ajouter des *mesures*. En tout état de cause, le Brésil fait valoir que sa demande de consultations, en fait, indiquait des mesures de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis se rapportant à tous les produits admissibles, sans aucune limitation au coton upland.

114. De plus, le Brésil affirme que, indépendamment des mesures indiquées dans la demande de consultations du Brésil, le Groupe spécial a constaté, en fait, que "des consultations [avaient] eu lieu" au sujet des mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base admissibles, comme prescrit à l'article 6:2 du Mémoire d'accord.<sup>108</sup> Le Brésil explique que l'Organe d'appel a estimé que, dès lors que des consultations avaient lieu au sujet d'une mesure figurant dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, cette mesure relevait à bon droit du mandat du Groupe spécial, qu'elle figure ou non dans la demande de consultations.<sup>109</sup> Cela est compatible avec le but des consultations, qui est d'offrir aux Membres la possibilité d'engager des discussions de bonne foi en vue de régler un différend commercial. Le processus fait nécessairement

<sup>108</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 211 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.61).

<sup>109</sup> *Ibid.*, paragraphe 213 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphes 132 et 133).

intervenir la collecte de renseignements qui détermineront la substance et la portée du différend, en cas d'échec des consultations.

ii) *Exposé des éléments de preuve disponibles*

115. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de démentir l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que le Brésil avait fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en tant qu'ils se rapportent à des produits de base agricoles autres que le coton upland, comme prescrit à l'article 4.2 de l'Accord SMC.

116. Selon le Brésil, son exposé des éléments de preuve disponibles a non seulement indiqué les mesures en cause – les mesures de garantie du crédit à l'exportation – mais a aussi précisé les caractéristiques de ces mesures qui ont amené le Brésil à soupçonner qu'elles constituaient des subventions à l'exportation. Le Brésil fait valoir que cela est compatible avec l'interprétation que donne l'Organe d'appel des prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC.<sup>110</sup> Plus précisément, l'exposé du Brésil montre que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis ne fixent pas des taux de primes qui couvrent, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion, qui sont des éléments fondamentaux pour déterminer si un programme constitue une subvention à l'exportation au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC. En outre, le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve documentaires cités par le Brésil pour étayer son opinion préliminaire consistaient en un lien vers un site Web du gouvernement des États-Unis où figuraient des données montrant que les revenus des programmes de garantie du crédit à l'exportation ne couvraient pas, à longue échéance<sup>111</sup>, les frais et les pertes au titre de la gestion. Les éléments de preuve portaient sur le fait que les programmes de garantie du crédit à l'exportation ne couvraient pas, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion dans leur ensemble, et non en ce qui concernait le coton upland uniquement.

117. Ainsi, le Brésil affirme que son exposé des éléments de preuve disponibles satisfait aux prescriptions de l'article 4.2, en indiquant les programmes de garantie du crédit à l'exportation et en fournissant et décrivant les éléments de preuve disponibles concernant le caractère de ces mesures en tant que subventions à l'exportation pour tous les produits de base admissibles.

<sup>110</sup> *Ibid.*, paragraphes 228 et 229 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 161).

<sup>111</sup> *Ibid.*, paragraphe 226 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.92 et 7.93).

iii) *Article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture*

118. Le Brésil demande que l'Organe d'appel rejette l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation sont assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation figurant à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

119. Le Brésil affirme que les garanties de crédit à l'exportation subventionnées sont visées par la définition générale des "subventions à l'exportation" de l'article 1 e) de l'Accord sur l'agriculture. Ces mesures sont, par conséquent, assujetties aux dispositions de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, à moins d'une exception expressément prévue à l'article 10:2. Le texte de l'article 10:2 établit deux obligations mais ne prévoit pas d'exception. Il demande aux Membres de l'OMC de négocier des règles multilatérales pour régir spécifiquement les mesures de crédit à l'exportation de produits agricoles et d'appliquer ces règles lorsqu'elles auront été convenues. Le texte de l'article 10:2 peut être comparé avec plusieurs autres dispositions de l'OMC qui prescrivent aussi des négociations mais qui indiquent explicitement que les disciplines existantes ne s'appliquent pas dans l'intervalle.<sup>112</sup> L'inclusion de telles exceptions dans les autres dispositions met en relief l'absence d'exception à l'article 10:2.

120. Le Brésil fait valoir que l'interprétation du Groupe spécial est compatible avec le contexte et avec l'objet et le but de l'article 10:2. Chacun des paragraphes de l'article 10 a pour but d'empêcher le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation et contribue ainsi au but de l'Accord sur l'agriculture, qui est d'établir des engagements contraignants spécifiques en ce qui concerne la concurrence à l'exportation. L'article 10:1 le fait en assujettissant à des disciplines les subventions à l'exportation non énumérées à l'article 9:1 ainsi que les transactions non commerciales. L'article 10:3 le fait en renversant les règles habituelles concernant la charge de la preuve dans les cas où les Membres ont exporté des produits en dépassement de leurs niveaux d'engagement de réduction des quantités. L'article 10:4 le fait en prévoyant des disciplines spécifiques concernant l'aide alimentaire, qui assurent que l'aide est utilisée à des fins légitimes et non pour contourner les engagements en matière de subventions à l'exportation. Par conséquent, l'article 10:2 doit être interprété d'une manière qui assure qu'il contribue au but visé, à savoir prévenir le contournement des engagements en matière de concurrence à l'exportation. L'interprétation que donnent les États-Unis de l'article 10:2 laisserait toute latitude aux Membres d'accorder des subventions à l'exportation

<sup>112</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 916 et 917 (faisant référence à la note de bas de page 15 relative à l'article 6.1 a) et à la note de bas de page 24 relative à l'article 8.2 a) de l'Accord SMC ainsi qu'à l'article XIII de l'Accord général sur le commerce des services).

illimitées sous forme de garanties de crédit à l'exportation et permettrait le contournement généralisé des engagements.

121. Le Brésil conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial est une "attaque" contre l'aide alimentaire internationale.<sup>113</sup> Selon le Brésil, l'aide alimentaire est assujettie aux disciplines spécifiques figurant à l'article 10:4 de l'Accord sur l'agriculture, ainsi qu'aux disciplines générales de l'article 10:1. L'article 10:4 a pour objectif d'empêcher le contournement en veillant à ce que, conformément à la réglementation internationale de l'aide alimentaire, ces transactions n'entraînent pas de "préjudice" pour le commerce.<sup>114</sup> En outre, l'article 10:4 a) renforce les disciplines en interdisant que l'octroi de l'aide alimentaire soit lié ou subordonné aux "exportations commerciales" de produits agricoles. Il ne s'agit pas là de porter une "attaque" contre l'aide alimentaire mais plutôt de veiller à ce que l'aide alimentaire soit utilisée à des fins humanitaires légitimes et non à des fins illégitimes de distorsion des échanges.

122. Le Brésil n'est pas non plus d'accord avec les conclusions que tirent les États-Unis de l'histoire de la négociation de l'Accord sur l'agriculture. Il explique que l'histoire de la négociation confirme que les garanties de crédit à l'exportation sont effectivement assujetties aux dispositions de l'article 10:1. Les Membres savaient dès 1960 que les garanties de crédit à l'exportation subventionnées étaient couvertes par l'expression "subventions à l'exportation". Durant les négociations, ils ont à maintes reprises exprimé leur intention d'assujettir ces mesures aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation et n'ont absolument jamais exprimé l'intention de les exclure de ces disciplines. En outre, le Brésil rejette l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 10:2 donne lieu à un résultat qui est "manifestement déraisonnable".<sup>115</sup> À la fin du Cycle d'Uruguay, les Membres sont convenus qu'ils calculeraient leurs niveaux d'engagement respectifs en matière de subventions à l'exportation exclusivement sur la base des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1. Ils ont décidé de ne pas tenir compte dans ce calcul des subventions à l'exportation visées à l'article 10:1.<sup>116</sup> Il ne s'agit pas là d'une mise en œuvre injuste du Cycle d'Uruguay mais de la conséquence logique du marché que les Membres ont conclu. Le Brésil souligne que l'interprétation du Groupe spécial ne signifie pas que les Membres ne peuvent pas accorder de garanties de crédit à l'exportation. Par contre, elle signifie que les garanties de crédit à l'exportation subventionnées sont assujetties à des disciplines en tant que

<sup>113</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 940 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 350).

<sup>114</sup> *Ibid.*, paragraphe 940 (citant le paragraphe 3 des "Principes de la FAO en matière d'écoulement des excédents et obligations consultatives", et l'article IX d) de la Convention relative à l'aide alimentaire).

<sup>115</sup> *Ibid.*, paragraphe 926 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 384).

<sup>116</sup> *Ibid.*, paragraphe 927.



mesures ayant des effets de distorsion des échanges et ne peuvent pas être utilisées pour passer outre les engagements en matière de subventions à l'exportation.

123. Enfin, le Brésil affirme que, même si l'article 10:2 devait exempter les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles des disciplines de l'Accord sur l'agriculture, ces mesures resteraient assujetties à l'article 3 de l'Accord SMC.<sup>117</sup>

iv) Charge de la preuve

124. Le Brésil estime que, même s'ils sont corrects, aucun des arguments des États-Unis concernant l'application par le Groupe spécial de la charge de la preuve n'entraînerait l'infirmité de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituent des subventions à l'exportation au titre de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC. Indépendamment de la partie ayant la charge de la preuve et du rôle de l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a explicitement constaté que le Brésil avait établi que les primes perçues dans le cadre des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis étaient insuffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion, au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC.<sup>118</sup> Après avoir conclu que le Brésil était parvenu à démontrer que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituaient des subventions à l'exportation au titre du point j) en tant que contexte pour l'interprétation de l'expression "subventions à l'exportation" figurant aux articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a de même conclu que les programmes de garantie de crédit à l'exportation constituaient des subventions à l'exportation prohibées au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation et de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>119</sup>

125. Le Brésil conteste aussi l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial avait demandé aux États-Unis de "démontrer de manière irréfutable au Groupe spécial" que, suivant la méthode comptable de la valeur actuelle nette, les tendances ressortant des données indiquaient que les programmes dégageaient des bénéfices.<sup>120</sup> Le Brésil explique que, en tant que partie affirmant que ces tendances existaient, les États-Unis avaient la charge d'en prouver l'existence. Dans la déclaration

<sup>117</sup> Toutefois, le Brésil a précisé à l'audience que, si l'article 10:2 devait exempter les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles des disciplines de l'Accord sur l'agriculture, l'article 3 de l'Accord SMC ne serait pas applicable à ces mesures.

<sup>118</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 1023 et 1024 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.867).

<sup>119</sup> *Ibid.*, paragraphe 1024 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.946 à 7.948).

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphe 1025 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 408).

contestée par les États-Unis, le Groupe spécial a simplement constaté que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de cette charge. Le Groupe spécial a formulé cette constatation en se fondant sur les données présentées par les États-Unis. Étant donné que les États-Unis n'ont pas allégué que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Brésil fait valoir que l'appel des États-Unis devrait être rejeté pour ces seuls motifs.

v) Constatations de fait nécessaires

126. Le Brésil affirme que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas formulé les constatations de fait nécessaires aurait dû être présentée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et que, puisqu'ils n'ont pas présenté une telle allégation, les États-Unis ne peuvent pas contester la manière dont le Groupe spécial a apprécié les faits.

127. En tout état de cause, le Brésil estime que ni le point j), ni l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, ni les articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture, n'exigeaient du Groupe spécial qu'il formule des constatations de fait spécifiques quant à la "mesure, sur le plan monétaire, dans laquelle" les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis.<sup>121</sup> Il suffisait que le Groupe spécial ait constaté qu'en vertu de toutes les méthodes qu'il avait examinées et acceptées, les taux de primes étaient *insuffisants* pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie de crédit à l'exportation.

128. En outre, le Brésil affirme que le Groupe spécial a formulé des constatations de fait suffisantes pour conclure que les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie de crédit à l'exportation. Plus précisément, le Groupe spécial a évalué les résultats des programmes de garantie de crédit à l'exportation au regard des éléments du point j) de diverses manières. Pour son évaluation des résultats *antérieurs* des programmes de garantie de crédit à l'exportation pendant la période 1992-2002, il a utilisé deux méthodes comptables – basées sur la valeur actuelle nette et sur les liquidités – pour déterminer si les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes.

129. Le Brésil demande donc que l'Organe d'appel confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis constituent des subventions à l'exportation au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation et de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

<sup>121</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 1046 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 419).

C. *Allégations d'erreur formulées par le Brésil – Appelant*

1. Soutien interne

- a) Article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture* – Actualisation de la période de base

130. Le Brésil fait appel, à titre conditionnel, de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Brésil selon laquelle l'"actualisation" de la superficie de base pour les versements directs dans le cadre de la Loi FSRI de 2002 rend ce programme incompatible avec le paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*. L'appel conditionnel du Brésil est subordonné à l'infirmité, par l'Organe d'appel, de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs ne constituent pas un soutien du revenu découpé au sens du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 et n'ont donc pas droit à la protection conférée par la clause de paix en vertu de l'article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture*.

131. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a formulé des constatations de fait selon lesquelles la Loi FSRI de 2002 créait une nouvelle "période de base" (campagnes de commercialisation 1998-2001) en fonction de laquelle le droit des producteurs de coton upland à bénéficier de versements directs pouvait être calculé. Cette nouvelle période de base pouvait remplacer celle qui avait prévalu dans le cadre de la Loi FAIR de 1996 (à savoir, 1993-1995) pour le calcul des versements au titre de contrats de flexibilité de la production. Concrètement, la Loi FSRI de 2002 donnait aux producteurs qui avaient planté davantage de coton pendant la période 1998-2001 la possibilité d'"actualiser", c'est-à-dire d'accroître, la quantité d'acres de base pour lesquelles ils recevaient des versements directs.

132. Le Brésil rappelle que le paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 indique que "[l]e droit à bénéficier de versements à ce titre sera déterminé d'après des critères clairement définis, tels que le revenu, la qualité de producteur ou de propriétaire foncier, l'*utilisation de facteurs ou le niveau de la production au cours d'une période de base définie et fixe*".<sup>123</sup> L'"utilisation de facteurs" englobe les superficies de terres agricoles admissibles utilisées au cours d'une période antérieure, telles que les "acres de base" utilisées dans le cadre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs. De même, le "niveau de la production" englobe les quantités produites fondées sur la superficie et les rendements antérieurs, telles que celles utilisées dans le cadre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs pour calculer les versements. Si l'on actualise soit la superficie antérieure, soit les rendements antérieurs, on modifie l'un des "critères

<sup>123</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 246. (italique ajouté par le Brésil)

clairement définis". Or, le paragraphe 6 a) prescrit que les deux critères "utilisation de facteurs" et "niveau de la production" soient établis au cours d'"une" période de base "fixe" unique.

133. Le Brésil note que, d'après le sens ordinaire du terme "fixe" se rapportant à une période de base, la période de base définie ne peut être modifiée ni actualisée. Ainsi, il ne peut y avoir qu'une seule période pour établir ces valeurs; il ne peut pas y avoir d'"actualisation" de la période de base. Le Brésil soutient que le contexte étaye son interprétation. De plus, l'objet et le but du paragraphe 6 de l'Annexe 2 sont de garantir que "[les] effets de distorsion [des versements découpés] sur les échanges ou leurs effets sur la production [seront] nuls ou, au plus, minimes".<sup>123</sup> Les paragraphes 5 et 6 de l'Annexe 2 indiquent clairement que le but du "soutien du revenu découpé" est de briser le lien entre les décisions en matière de production et le montant du soutien. Si ce lien est maintenu, alors le soutien interne ne peut pas bénéficier de l'exemption des engagements de réduction. Le Brésil estime que l'interprétation des États-Unis permettrait effectivement à un Membre de lier à nouveau la production de l'année précédente avec le versement de l'année en cours. Cela priverait le paragraphe 6 a) de tout effet utile.

134. Le Brésil estime que les faits non contestés versés au dossier révèlent que des versements au titre de contrats de flexibilité de la production et des versements directs ont été effectués en faveur des mêmes personnes, pour les mêmes terres, sur la base de la même formule relative aux rendements et aux versements, aux mêmes conditions et avec les mêmes limitations. Compte tenu de ces similitudes, le fait qu'un producteur a la possibilité de choisir une nouvelle "période de base ... fixe" autre que la "période de base ... fixe" initiale signifie que les versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte au titre du paragraphe 6 a) de l'Annexe 2. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de formuler une constatation dans ce sens.

2. Préjudice grave

- a) Part du marché mondial au titre de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*

135. Le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les articles 5 c) et 6.3 d) de l'*Accord SMC*. Il demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "part du marché mondial" qui figure à l'article 6.3 d) signifie "portion de l'offre mondiale qui est couverte par les producteurs du Membre qui accorde la subvention"<sup>124</sup> et de constater à la place que

<sup>123</sup> *Ibid.*, paragraphe 251 (citant le paragraphe 1 de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*).

<sup>124</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 269 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1434).

L'expression "part du marché mondial" signifie "part du marché mondial des exportations".<sup>125</sup> De plus, si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse au titre de l'article 6.3 d) et de constater que ces subventions ont pour effet d'accroître la part du marché mondial des exportations détenue par les États-Unis au sens de l'article 6.3 d), causant ainsi un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.

136. S'agissant de l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" qui figure à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC, le Brésil s'appuie premièrement sur le libellé de cette disposition. L'article 6.3 d) ne précise pas si la "part du marché mondial" fait référence à la part du marché mondial de la production ou à la part du marché mondial d'autre chose. Toutefois, l'emploi du mot "commerce" dans la note de bas de page 17 relative à l'article 6.3 d) donne à penser que cet article vise la part du commerce mondial d'un produit détenue par un Membre, ce qui impose que l'on se focalise sur les exportations plutôt que sur la production.

137. Deuxièmement, le Brésil se réfère au contexte de l'article 6.3 d). Il fait valoir que l'article XVI:3 du GATT de 1994 porte sur la "part ... du commerce mondial d'exportation" d'un Membre et que les similitudes entre l'article XVI:3 et l'article 6.3 d) obligent à lire l'expression "part du commerce mondial" figurant dans le second de la même manière. Il souligne aussi le contexte fourni par les alinéas a) et b) de l'article 6.3, ainsi que par les articles 6.4 et 6.7, et fait valoir qu'une analyse du préjudice grave au titre de l'article 6.3 porte sur les effets que les subventions ont sur les produits similaires du Membre plaignant. D'après le Brésil, "[c]es effets sont patents sous la forme soit d'effets agrégés sur le volume des exportations d'un Membre plaignant au titre de l'article 6.3 a), b) et d), soit d'effets sur les prix du produit similaire du Membre plaignant sur le "même marché" au titre de l'article 6.3 c)".<sup>126</sup>

138. Troisièmement, le Brésil s'appuie sur l'objet et le but des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC, qu'il décrit comme étant d'assujettir à des disciplines les subventions qui causent un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre. Comme il est indiqué à l'article XVI:1 du GATT de 1994 (auquel la note de bas de page 13 relative à l'article 5 c) de l'Accord SMC fait référence), le préjudice grave se manifeste par les effets sur le commerce, à savoir la réduction des importations ou l'accroissement des exportations. Un accroissement de la production est pris en compte dans le cadre d'une analyse du préjudice grave parce qu'il peut avoir des effets sur le commerce. Toutefois, en mettant l'accent uniquement sur la part de la production mondiale de coton upland détenue par les États-Unis, le

<sup>125</sup> *Ibid.*, paragraphe 380 9). (italique dans l'original)

<sup>126</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 287.

Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'accroissement notable de la part des exportations mondiales de coton upland détenue par les États-Unis de 1999 à 2002, qui a causé un préjudice grave aux producteurs d'autres Membres qui étaient en concurrence avec les exportations subventionnées. D'après l'interprétation du Groupe spécial, la part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention peut être notablement affectée par des accroissements sans rapport de la production dans des pays tiers, même si cette production additionnelle est consommée sur le marché intérieur. Le Brésil donne à entendre que cela rendrait l'article 6.3 d) "largement inutile"<sup>127</sup> pour ce qui est d'assujettir à des disciplines le recours à des subventions dans le but d'accroître la part de marché.

139. Pour ces raisons, le Brésil demande à l'Organe d'appel d'infirmier l'interprétation que le Groupe spécial donne de l'expression "part du marché mondial" au titre de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC et de constater à la place que l'expression "part du marché mondial" désigne la part du marché mondial des exportations. Le cas échéant, et si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle il existe un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse au titre de l'article 6.3 d).

140. D'après le Brésil, les constatations de fait formulées par le Groupe spécial et les faits non contestés versés au dossier permettraient à l'Organe d'appel de compléter l'analyse au titre de l'article 6.3 d). Les constatations du Groupe spécial montrent que la part du marché mondial des exportations détenue par les États-Unis au cours de la campagne de commercialisation 2002 était de 39,9 pour cent, ce qui représente un accroissement par rapport à la moyenne des trois années précédentes, qui était de 28,4 pour cent.<sup>128</sup> De plus, l'évaluation des effets des subventions faite par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse au titre de l'article 6.3 c) confirme que les subventions en question se traduisent par un accroissement de la part du marché mondial, stimulent les exportations et accroissent la compétitivité des producteurs des États-Unis dans le commerce mondial. Le Brésil estime que les analyses du lien de causalité et de la non-imputation faites par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c) sont également pertinentes aux fins de l'analyse du lien de causalité au titre de l'article 6.3 d). Il convient que l'Organe d'appel complète l'analyse de cette façon parce que le Groupe spécial a effectivement examiné tous les éléments de l'allégation du Brésil au titre de l'article 6.3 d) et, même s'il ne l'avait pas fait, les allégations présentées au titre de l'article 6.3 c) et 6.3 d) sont

<sup>127</sup> *Ibid.*, paragraphe 295.

<sup>128</sup> *Ibid.*, paragraphe 301.

"étroitement liées" et s'inscrivent "dans une suite logique".<sup>129</sup> D'après le Brésil, les deux allégations portent sur les effets défavorables et le préjudice grave causés par des subventions pouvant donner lieu à une action conformément à l'article 5 c) de l'*Accord SMC*, et les alinéas c) et d) de l'article 6.3 sont des "éléments étroitement liés pour déterminer la compatibilité"<sup>130</sup> des subventions pouvant donner lieu à une action au titre de l'*Accord SMC*.

3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation
- a) Part du commerce mondial d'exportation au titre de l'article XVI:3 du GATT de 1994

141. Le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994 s'applique uniquement aux subventions à l'exportation telles qu'elles sont définies dans l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*. Il demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette phrase s'applique uniquement aux subventions à l'exportation et de constater à la place qu'elle s'applique à une subvention accordée "sous une forme quelconque, ... ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire".<sup>131</sup> De plus, si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, et s'il ne constate pas que ces subventions ont pour effet d'accroître la part du marché mondial des exportations détenue par les États-Unis au sens de l'article 6.3 d), causant un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que ces subventions sont appliquées d'une manière qui aboutit à ce que les États-Unis détiennent "plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation" du coton upland, ce qui est contraire à la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994.

142. S'agissant des subventions visées par la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994, le Brésil fait premièrement référence au libellé de cette phrase et, en particulier, à l'expression "sous une forme quelconque, une subvention". Le sens ordinaire de cette expression donne à penser que l'article XVI:3 s'applique à toutes les subventions, quel qu'en soit le type ou le nombre. De plus, la deuxième phrase précise qu'il importe peu que la subvention soit accordée "directement ou indirectement". Le Brésil souligne que contrairement à la première phrase de l'article XVI:3, qui

<sup>129</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 313 et 314 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 26, DSR 1997:1, 449, page 469; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 79).

<sup>130</sup> *Ibid.*, paragraphe 314 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 26, DSR 1997:1, 449, page 469).

<sup>131</sup> *Ibid.*, paragraphe 317 (citant le GATT de 1994, article XVI:3). (italique ajouté par le Brésil)

porte sur les subventions à l'exportation des produits primaires, la deuxième phrase porte sur toute subvention ayant pour effet d'accroître les exportations.

143. Deuxièmement, en ce qui concerne le contexte plus général de l'article XVI:3, le Brésil soutient que la section A de l'article XVI assujettit à des disciplines les subventions en général et que la section B assujettit à des disciplines les "subventions à l'exportation" (comme le précise le titre de la section B) en particulier. Le libellé des dispositions de la section B montre que l'expression "subventions à l'exportation" dans ce contexte désigne les "subventions à l'exportation" des produits primaires (visées à la première phrase de l'article XVI:3) et les subventions ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire" (visées à la deuxième phrase de l'article XVI:3). Le Brésil fait valoir que, par contre, les disciplines en matière de subventions à l'exportation prévues dans l'*Accord SMC* et l'*Accord sur l'agriculture* portent sur le concept plus étroit de "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation".<sup>132</sup>

144. Le Brésil fait également référence à l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* comme élément contextuel à l'appui de ce qu'il avance. L'article 13 c) ii) prévoit que les subventions à l'exportation de produits agricoles bénéficient d'une exemption limitée des dispositions de l'article XVI du GATT de 1994, ce qui donne à penser que l'article XVI:3 pourrait, autrement, s'appliquer à ces subventions. De même, le Brésil soutient que l'exemption conditionnelle prévue à l'article 13 a) ii) donne à penser qu'en principe, le soutien interne relevant de la catégorie verte peut être contesté au titre de la deuxième phrase de l'article XVI:3.

145. Troisièmement, s'agissant de l'objet et du but de l'article XVI du GATT de 1994 et des articles 5 et 6 de l'*Accord SMC*, le Brésil donne à entendre que ces dispositions sont destinées à éviter que les subventions accordées par des Membres aient certains résultats ou effets défavorables. Le but consistant à assujettir à des disciplines les effets défavorables des subventions, qui est énoncé dans la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994, serait compromis si cette phrase était interprétée comme s'appliquant uniquement aux subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Cette interprétation priverait la deuxième phrase de l'article XVI:3 d'effet utile, parce que les disciplines qu'elle prévoit ne s'appliqueraient plus à de nombreuses subventions ayant pour effet d'accroître les exportations.

146. Le Brésil ajoute que l'article XVI:3 du GATT de 1994 continue de s'appliquer malgré les disciplines prévues dans l'*Accord SMC* et l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>133</sup> Pour interpréter les accords

<sup>132</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 333 (citant l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* et faisant référence à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

<sup>133</sup> *Ibid.*, paragraphe 345 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 75; et au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81).

visés de façon harmonieuse et pour donner effet à chacun d'eux, la deuxième phrase de l'article XVI:3 doit s'appliquer aux mesures qui sont également assujetties à l'Accord SMC et à l'Accord sur l'Agriculture. Les règles prévues à l'article 21:1 de l'Accord sur l'Agriculture et la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC ne s'appliquent pas, parce qu'il n'existe pas de conflit entre la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994 et les disciplines prévues dans l'Accord sur l'Agriculture et l'Accord SMC.

147. Pour ces raisons, le Brésil demande à l'Organe d'appel d'affirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994 s'applique uniquement aux subventions à l'exportation telles qu'elles sont définies dans l'Accord sur l'Agriculture et l'Accord SMC et de constater à la place qu'elle s'applique à une subvention accordée sous une forme quelconque et ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire. Le cas échéant, et si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle il existe un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et ne constate pas l'existence d'un préjudice grave conformément aux articles 5 c) et 6.3 d) de l'Accord SMC, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse au titre de l'article XVI:3 du GATT de 1994.

148. Le Brésil soutient que les constatations de fait formulées par le Groupe spécial et les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial sont suffisants pour que l'Organe d'appel constate que les subventions subordonnées aux prix ont fait que les États-Unis détenaient "plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation", ce qui était contraire à l'article XVI:3 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a formulé des constatations de fait, conformément à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, concernant la part du commerce mondial d'exportation détenue par les États-Unis et l'effet des subventions sur cette part. Le Brésil estime également que l'analyse de la non-imputation faite par le Groupe spécial permettrait à l'Organe d'appel de conclure que c'était les subventions en question qui avaient fait que la part du marché mondial détenue par les États-Unis avait atteint plus qu'un niveau équitable, aux dépens d'autres producteurs plus efficaces.

- b) Garanties de crédit à l'exportation
  - i) Menace de contournement

149. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 10:1 de l'Accord sur l'Agriculture en constatant qu'il y aurait une "menace" de contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation uniquement si les bénéficiaires avaient un "droit juridique ... établi par la loi", "inconditionnel" ou "absolu", à recevoir les subventions, de telle sorte que les États-Unis seraient "nécessairement" tenus d'accorder des subventions une fois le niveau

d'engagement atteint.<sup>134</sup> Le Brésil conteste également la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il ne pourrait pas y avoir de "menace" si le contournement était une simple éventualité.<sup>135</sup>

150. D'après le Brésil, de par sa nature même, une obligation qui couvre la "menace" de contournement traite d'un phénomène futur dont l'apparition effective est une simple éventualité qui ne peut pas être assurée avec certitude.<sup>136</sup> Le Brésil ajoute que, même si le sens ordinaire du terme "menace" peut englober des phénomènes qui sont une éventualité ou qui paraissent probables, il peut également inclure des phénomènes dont l'apparition est indiquée ou annoncée par les circonstances. En outre, le sens du verbe "menace" est clarifié par son contexte immédiat, en particulier le mot "[p]révention" utilisé dans le titre de l'article 10. Le Brésil soutient donc que pour donner un sens approprié à l'objectif de prévention, il faudrait interpréter l'obligation relative à la menace de façon à contrecarrer, empêcher ou stopper l'apparition du contournement en exigeant d'un Membre qu'il prenne des mesures de précaution appropriées. Si, au contraire, le degré de probabilité nécessaire pour déclencher l'obligation relative à la menace était trop élevé, cette obligation ne permettrait pas de prévenir le contournement, ce qui irait à l'encontre de l'objectif exprimé de cette disposition.

151. Le Brésil fait une distinction entre le sens du verbe "menace" dans le contexte de l'article 10:1 de l'Accord sur l'Agriculture et la connotation qu'il a dans d'autres accords visés. Il explique que l'Accord sur les sauvegardes et l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("Accord antidumping") exigent un degré de probabilité plus élevé parce que, au titre de ces deux accords, la démonstration de l'existence d'une "menace" déclenche le droit, pour un Membre de l'OMC, d'appliquer des mesures correctives commerciales impliquant la suspension ou la modification d'engagements pris dans le cadre de l'OMC. À l'inverse, l'article 10:1 de l'Accord sur l'Agriculture vise l'exécution effective des obligations d'un Membre en matière de subventions à l'exportation. Le Brésil estime que la lecture que le Groupe spécial fait de l'article 10:1 va à l'encontre de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire États-Unis – FSC, dans laquelle ce dernier indiquait que l'article 10:1 s'appliquait si une mesure "permet[ait]" le contournement<sup>137</sup>, alors que le Groupe spécial insistait sur le fait que le contournement devait être requis par un droit légal. Le Brésil estime que l'évaluation de l'existence d'une menace au titre de

<sup>134</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 85 à 89 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.883 et 7.892).

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphes 89 et 114 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.893).

<sup>136</sup> *Ibid.*, paragraphe 94 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Viande d'agneau, paragraphe 125).

<sup>137</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 126 à 129 (citant le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – FSC, paragraphe 152).

l'article 10:1 doit se faire au cas par cas et il propose une liste de facteurs qui pourraient être pris en compte dans le cadre de cette évaluation.<sup>138</sup>

152. Par ailleurs, le Brésil soutient que le Groupe spécial a fait erreur en limitant son examen de la menace de contournement aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits non inscrits dans la Liste "ne bénéficiant pas d'un soutien"<sup>139</sup> au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis.<sup>140</sup> Le Brésil explique que, en plus d'alléguer qu'il existe un contournement effectif en ce qui concerne le riz, il a également inclus ce produit dans son allégation de menace de contournement. Il fait observer, en outre, qu'il n'a fait aucune distinction entre les produits qui bénéficieraient d'un soutien et ceux qui n'en bénéficieraient pas. Ainsi, l'analyse que le Groupe a faite de la menace de contournement aurait dû inclure le riz et tous les produits non inscrits dans la Liste qui étaient admis à bénéficier d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation, qu'ils aient ou non, dans les faits, bénéficié d'un soutien dans le cadre de tels programmes par le passé.

153. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial aurait dû formuler une constatation de l'existence d'une menace de contournement en dépit de sa conclusion sur le contournement effectif en ce qui concerne le riz et les produits non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis. Les prohibitions concernant le contournement effectif et la menace de contournement sont deux obligations distinctes au titre de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Les concepts de contournement effectif et de menace de contournement énoncés à l'article 10:1 sont différents des notions de dommage et de menace de dommage qui apparaissent dans le contexte des mesures correctives commerciales. L'article 10:1 ne confère pas de droits, mais impose des obligations. Par conséquent, ce n'est pas parce que l'on est d'avis qu'un Membre a effectivement contourné ses engagements en matière de subventions à l'exportation par le passé qu'il n'est pas pertinent de conclure que ce Membre continue de menacer de les contourner à l'avenir.

154. Si l'Organe d'appel est d'accord avec le Brésil et modifie l'interprétation de l'article 10:1 donnée par le Groupe spécial, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de ses allégations. Il fait valoir que les États-Unis maintiennent des garanties de crédit à l'exportation pour

<sup>138</sup> *Ibid.*, paragraphe 105.

<sup>139</sup> Lorsque le Groupe spécial se réfère aux produits bénéficiant d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation, il se réfère aux produits pour lesquels il existait, dans le dossier, des éléments de preuve montrant non seulement qu'ils étaient admissibles au titre des programmes, mais aussi que des garanties de crédit à l'exportation étaient en fait reçues en liaison avec les exportations de ces produits. (rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.32)

<sup>140</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 132 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.882).

une très large gamme de produits agricoles inscrits et non inscrits dans la Liste. Ces mesures sont assujetties à des règles budgétaires spéciales qui donnent à la CCC l'autorisation budgétaire permanente et illimitée d'accorder des garanties de crédit à l'exportation. Par conséquent, le Brésil affirme qu'aucune limite budgétaire n'est imposée sur la valeur des subventions pouvant être accordées.

155. Le Brésil indique que, même si les États-Unis ont allégué devant le Groupe spécial que les programmes de garantie du crédit à l'exportation n'étaient pas illimités parce qu'ils imposaient certaines conditions pour l'octroi de subventions, ces conditions n'ont pas le moindre rapport rationnel avec le fait d'assurer le respect des engagements en matière de subventions à l'exportation pris par les États-Unis. D'après le Brésil, aucun élément de preuve versé au dossier ne démontre que l'une quelconque des conditions applicables ait jamais été appliquée en vue d'assurer le respect des engagements en matière de subventions à l'exportation pris par les États-Unis. De plus, aucune de ces conditions n'a empêché les États-Unis d'accorder régulièrement des garanties de crédit à l'exportation pour les produits inscrits comme non inscrits dans la Liste, en violation de ces engagements. Le Brésil soutient que l'autorisation qu'ont les États-Unis d'accorder des garanties de crédit à l'exportation en violation de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation, associée au caractère constant du comportement ressortissant à leur octroi en violation de ces engagements, établit que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis sont appliquées d'une manière qui menace d'entraîner un contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation pour tous les produits admissibles, au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

ii) *Contournement effectif*

156. Le Brésil allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, et ne s'est pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient appliquées d'une manière qui entraînait un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pris par les États-Unis pour seulement un produit inscrit dans la Liste, à savoir le riz.

157. Le Brésil estime que, d'après les éléments de preuve non contestés versés au dossier par les États-Unis, il y a également eu contournement effectif en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille en 2001.<sup>141</sup> D'après les chiffres fournis par les États-Unis, pour l'exercice budgétaire 2001, les volumes de viande porcine et de viande de volaille bénéficiant de garanties de

<sup>141</sup> Dans sa communication en tant qu'autre appelant, le Brésil a aussi allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en ne constatant pas l'existence d'un contournement effectif des engagements de réduction des subventions à l'exportation des États-Unis pour ce qui est des huiles végétales en 2002. (Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 208 et 209). À l'audience, toutefois, le Brésil a indiqué qu'il ne maintenait plus cette allégation en ce qui concerne l'huile végétale.

crédit à l'exportation dépassaient les niveaux d'engagement de réduction des États-Unis pour ces produits. Le Groupe spécial a pris formellement connaissance de ces renseignements, mais n'a cependant pas appliqué une interprétation correcte de l'article 10:1 aux faits admis. De même, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, y compris les faits admis et non contestés présentés par les États-Unis, comme l'exige l'article 11 du *Mémorandum d'accord*.

158. Par conséquent, le Brésil demande à l'Organe d'appel de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis sont appliquées d'une manière qui entraîne un contournement effectif en ce qui concerne seulement un produit inscrit dans la Liste, à savoir le riz, et de constater, sur la base des faits non contestés versés au dossier, que les garanties de crédit à l'exportation sont appliquées d'une manière qui entraîne également un contournement effectif en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille.

iii) *Articles 1.1 et 3.1 a) de l'Accord SMC*

159. Le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle, puisqu'il avait constaté que les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions à l'exportation au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*, il était inutile qu'il examine l'allégation du Brésil selon laquelle ces programmes constituaient des subventions à l'exportation aux termes des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*. En s'abstenant de formuler une constatation au titre de ces deux articles, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, ainsi que de l'article 3:7 du *Mémorandum d'accord*.

160. D'après le Brésil, le Groupe spécial n'a pas reconnu que l'article 3.1 a) incluait des obligations multiples et distinctes qui diffèrent de celles découlant du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Chose plus importante, si une mesure peut ne plus constituer une subvention à l'exportation au titre du point j), elle peut encore constituer une subvention à l'exportation au titre des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*. En l'espèce, une allégation au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation requiert une détermination sur le point de savoir si les programmes impliquaient un "coût net" pour les pouvoirs publics des États-Unis. À l'inverse, une allégation au titre des articles 3.1 a) et 1.1 appelle une détermination sur le point de savoir si les programmes constituent des "contributions financières" qui confèrent un "avantage" (au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC*) aux bénéficiaires des garanties de crédit à l'exportation<sup>142</sup> et s'ils sont "subordonnés" ... aux résultats à l'exportation" (au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*). Il

s'agit là de deux allégations distinctes concernant deux obligations distinctes imposées aux États-Unis. La première obligation des États-Unis est de s'abstenir de maintenir des programmes de garantie de crédit à l'exportation qui entraînent des contributions financières, confèrent des avantages et sont subordonnés aux résultats à l'exportation, alors que leur deuxième obligation est de s'abstenir de maintenir des programmes de garantie de crédit à l'exportation qui font supporter un coût net aux pouvoirs publics des États-Unis.

161. Le Brésil estime que, en n'examinant pas ces allégations distinctes, le Groupe spécial a mal appliqué le principe d'économie jurisprudentielle<sup>143</sup> et n'a pas assuré un "règlement rapide" et une "solution positive" du présent différend, comme l'exige l'article 3:3 et 3:7 du *Mémorandum d'accord*. La mauvaise application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle signifie que les recommandations et décisions de l'ORD peuvent ne pas être suffisamment précises pour régler le présent différend. Le Groupe spécial n'a pas réglé le différend entre les parties sur le point de savoir si les programmes de garantie de crédit à l'exportation impliquaient un "avantage", et les mesures que les États-Unis devront prendre pour s'acquitter de leurs obligations au titre de l'*Accord SMC* seront, par conséquent, peu claires.

162. Si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial, le Brésil lui demande de compléter l'analyse et de constater que les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis constituent des subventions à l'exportation au titre des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Le Brésil estime qu'il est incontesté que les garanties de crédit à l'exportation constituent des "contributions financières" et que les programmes sont "subordonnés" ... aux résultats à l'exportation". S'agissant du troisième élément, c'est-à-dire le point de savoir si les programmes de garantie de crédit à l'exportation confèrent un avantage au sens de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*, le Brésil note que l'Organe d'appel dispose de suffisamment de constatations de fait et de faits non contestés versés au dossier pour compléter l'analyse. Il explique que le dossier démontre que les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis confèrent un avantage parce que: i) ils ne sont pas fondés sur le risque; ii) ils sont en deçà des points de repère pertinents, y compris les commissions perçues par l'Export-Import Bank des États-Unis pour ses propres garanties; et iii) ils permettent aux acheteurs de produits agricoles exportés des États-Unis qui ne sont pas solvables d'obtenir des prêts qu'ils seraient autrement incapables d'obtenir.

<sup>143</sup> *Ibid.*, paragraphes 33 et 34 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 222 à 224).

<sup>142</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 29 et 30 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 154 et 157).

iv) *Loi ETI de 2000*

163. Le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas établi *prima facie* l'incompatibilité de la Loi de 2002 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (la "Loi ETI de 2000") et des subventions à l'exportation accordées au titre de celle-ci en ce qui concerne le coton upland avec les articles 8 et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Brésil reconnaît que les États-Unis ont promulgué, le 25 octobre 2004, une législation qui "semble abroger la plupart des aspects illégaux de la Loi ETI de 2000"<sup>144</sup> et, par conséquent, ne demande pas à l'Organe d'appel de compléter l'analyse ni de constater que les subventions à l'exportation accordées au titre de la Loi ETI en ce qui concerne les exportations de coton upland sont incompatibles avec les articles 8 et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*.

164. Le Brésil soutient qu'il a contesté devant le Groupe spécial exactement la même mesure que celle que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient, dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, jugée incompatible avec l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*. Excepté du fait que le Brésil conteste uniquement les subventions à l'exportation accordées au titre de la Loi ETI pour le coton upland (et non en ce qui concerne tous les produits), la "mesure" et les "allégations" en cause en l'espèce sont identiques à celles qui étaient en cause dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*. D'après le Brésil, les États-Unis n'ont jamais contesté cette identité.

165. Le Brésil allègue que les États-Unis "ont effectivement admis" l'incompatibilité de la Loi ETI de 2000 avec les articles 10:1 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC* et n'ont jamais contesté les allégations du Brésil quant au fond.<sup>145</sup> Il explique qu'il a présenté au Groupe spécial tous les éléments de preuve et les arguments qui avaient été soumis au Groupe spécial et à l'Organe d'appel dans l'affaire antérieure concernant la Loi ETI de 2000. Le Brésil a incorporé par référence dans ses communications i) le rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, ii) le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* et iii) toutes les communications présentées par les Communautés européennes dans cette affaire. Il soutient qu'une approche en vertu de laquelle le Membre plaignant incorpore par référence le raisonnement d'un autre groupe spécial, tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel, est compatible

avec le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*.<sup>146</sup>

166. Le Brésil affirme que, en plus de faire référence aux allégations et aux arguments présentés par les Communautés européennes dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, il a présenté des arguments et des éléments de preuve portant sur la nature spécifique de ses allégations, en particulier en ce qui concerne l'article 13 c) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*. Il estime avoir identifié les parties pertinentes du rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* dans lesquelles il était déterminé que la Loi ETI de 2000 accordait des subventions à l'exportation. Spécifiquement, ce groupe spécial avait constaté que la Loi ETI de 2000 i) accordait des contributions financières au sens de l'article 1.1 a) i) de l'*Accord SMC*, ii) conférerait des avantages au sens de l'article 1.1 b), et donc iii) concéderait des subventions au sens de l'*Accord SMC* qui iv) étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Sur la base de ces arguments et ces constatations, le Groupe spécial disposait d'éléments de preuve et d'arguments plus que suffisants pour procéder à un examen objectif de la compatibilité de la mesure avec l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*. D'après le Brésil, les distinctions faites par le Groupe spécial entre le présent différend et les allégations présentées dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* sont sans fondement.

167. Le Brésil ajoute que, au titre de l'article 17:14 du Mémoire d'accord, les parties à un différend sont inconditionnellement liées par les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés.<sup>147</sup> Par conséquent, les États-Unis sont liés par la décision de l'ORD d'adopter les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel chargés d'examiner l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* et par la recommandation de l'ORD visant à ce que les États-Unis mettent la Loi ETI de 2000 en conformité avec l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*. Bien que les États-Unis soient dans l'impossibilité juridique de faire valoir qu'une mesure identique faisant l'objet d'allégations identiques est compatible avec les règles de l'OMC, le Groupe spécial a néanmoins refusé d'en tenir compte dans son évaluation des faits de la cause et de la question dont il était saisi.

168. Le Brésil indique, de plus, que la Loi ETI de 2000 est une mesure dont tous les Membres de l'OMC, y compris le défendeur, ont décidé, par le biais de l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel pertinents, qu'elle était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre d'un accord visé. Les règles générales concernant la charge de la preuve énoncées

<sup>146</sup> *Ibid.*, paragraphe 224 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 109).

<sup>147</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 234 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 97, et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Linde de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 90 à 96).



dans le Mémoire d'accord *présument*, en substance, qu'un Membre se conforme aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'OMC et exigent d'un Membre plaignant qu'il établisse *prima facie* que cette présomption est infondée. Toutefois, lorsque les Membres ont décidé, à l'ORD, qu'une mesure n'était pas conforme à un accord visé, rien ne permet de présumer que cette même mesure est conforme au droit de l'OMC dans un autre différend. Une telle présomption est contraire à une décision formelle prise par les Membres de l'OMC dans le cadre de l'ORD.

169. Par conséquent, le Brésil demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de la charge de la preuve lorsqu'il a constaté que le Brésil n'avait pas établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000 violait les articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'Agriculture et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

#### D. Arguments des États-Unis – Intimé

##### 1. Soutien interne

a) Article 13 a) de l'Accord sur l'Agriculture – Actualisation de la période de base

170. Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel conditionnel du Brésil selon lequel les versements directs dans le cadre de la Loi FSRI de 2002 ne sont pas en conformité avec les critères de la catégorie verte énoncés au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'Agriculture, parce que le programme utilise une "période de base définie et fixe" différente de celle qui a été établie pour le programme de contrats de flexibilité de la production dans le cadre de la Loi FAIR de 1996. Les États-Unis font valoir que le programme de versements directs utilise "une période de base définie et fixe" au sens du paragraphe 6 a) et que l'appel du Brésil repose sur une lecture erronée de ce paragraphe, voulant qu'une fois qu'un type de versement de la catégorie verte a été effectué en faveur des producteurs, toutes les mesures ultérieures apportant ce soutien doivent être appliquées relativement à la même période de base.

171. Les États-Unis font valoir que d'après le sens ordinaire des termes "defined and fixed base period" (période de base définie et fixe), tels qu'ils sont utilisés au paragraphe 6 a), une période de base doit être "set out precisely" (énoncée avec précision) et être maintenue "stationary or unchanging in relative position" (stationnaire ou invariable dans une position relative).<sup>148</sup> Les versements directs dans le cadre de la Loi FSRI de 2002 satisfont à cette prescription parce que le droit à en bénéficier est déterminé par la production antérieure d'une culture quelconque parmi plusieurs (y compris le

<sup>148</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 128 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), vol. 1, pages 618 et 962).

coton upland) au cours d'une période de base qui est "définie" (déterminée) (énoncée dans la Loi FSRI de 2002) et "stationnaire ou invariable dans une position relative" (c'est-à-dire, ne variant pas pendant la durée de la Loi FSRI de 2002). Rien dans le texte du paragraphe 6 a) ne prescrit que de nouvelles mesures de soutien du revenu découpé doivent utiliser la même "période de base définie et fixe" que toutes les mesures antérieures. De plus, l'utilisation d'"une" période de base définie et fixe contraste avec l'utilisation de l'expression "la période de base" dans d'autres dispositions des Annexes 2 et 3 de l'Accord sur l'Agriculture. Les États-Unis insistent sur le fait que les programmes de versements directs et les programmes de contrats de flexibilité de la production sont des mesures différentes. Il n'existe donc aucune prescription juridique exigeant que ces programmes utilisent la même période de base, pour autant qu'ils utilisent chacun une période de base "définie et fixe".

172. Les États-Unis font valoir que l'interprétation du Brésil excluait des possibilités de réforme pour les Membres qui ont d'anciens programmes de soutien relevant de la catégorie verte, ce qui est contraire à l'objet et au but de l'Accord sur l'OMC. En outre, suivant l'interprétation donnée par le Brésil du paragraphe 6 a), les versements directs au titre de la Loi FSRI de 2002 ne relèveraient plus de la catégorie verte, alors même que le Groupe spécial a implicitement constaté que ces versements n'avaient pas d'effets de distorsion sur les échanges ou d'effets sur la production plus que minimes.

##### 2. Préjudice grave

a) Part du marché mondial au titre de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC

173. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Brésil n'avait pas établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec les articles 5 c) et 6.3 d) de l'Accord SMC. Ils demandent à l'Organe d'appel de confirmer cette constatation. En particulier, ils demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'argument du Brésil selon lequel les mots "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) font référence à la "part du marché mondial des exportations".<sup>149</sup> Même si l'Organe d'appel accepte cet argument du Brésil, les États-Unis lui demandent de rejeter la demande conditionnelle du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse et constate que les subventions subordonnées aux prix se traduisent par un accroissement de la part du marché mondial détenue par les États-Unis au sens de l'article 6.3 d), causant ainsi un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.

174. Selon les États-Unis, l'interprétation par le Brésil de l'expression "part du marché mondial" comme signifiant "part du marché mondial du commerce d'exportation" est erronée. Premièrement, les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en employant le terme

<sup>149</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 145 (citant la communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 271). (italique dans l'original)

"marché", les Membres voulaient donner un sens plus large que la part des "exportations" ou du "commerce". Les États-Unis contestent le point de vue du Brésil selon lequel l'interprétation de l'article 6.3 d) donnée par le Groupe spécial rend cette disposition inutile. Ils pensent comme le Groupe spécial que l'article 6.3 d) impose un examen de la portion du *marché* mondial qui est couverte par les producteurs du Membre qui accorde la subvention. Toutefois, les États-Unis soulignent que le Groupe spécial a à tort assimilé cet examen à un examen portant seulement sur la portion de l'offre mondiale qui est couverte par les producteurs du Membre qui accorde la subvention. Ils soutiennent que le Groupe spécial aurait dû analyser le niveau des *ventes* ou de la *consommation* mondiales de coton, et pas simplement l'offre mondiale.

175. Deuxièmement, en ce qui concerne le contexte de l'article 6.3 d), les États-Unis estiment que le Groupe spécial a eu raison de conclure que l'utilisation de l'expression "part du marché mondial" (et non des différentes formules figurant à l'article XVI:3 du GATT de 1994 et à l'article 27.6 de l'*Accord SMC*) signifiait que les Membres ne voulaient pas limiter la "part du marché mondial" à la part du "commerce mondial d'exportation" ou du "commerce mondial" détenue par un Membre. De même, contrairement aux alinéas a) et b) de l'article 6.3, l'alinéa d) de l'article 6.3 n'est pas explicitement limité à des exportations, des importations ou une zone géographique particulières. Les États-Unis soutiennent que l'utilisation du mot "commerce" dans la note de bas de page 17 relative à l'article 6.3 d), mais pas dans le texte de l'article lui-même, donne à penser que l'expression "part du marché mondial" ne recouvre pas simplement les parts dans le "commerce" mondial.

176. Même si l'interprétation que le Brésil donne de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) était correcte, les États-Unis estiment que l'Organe d'appel ne disposerait pas de suffisamment de constatations de fait et de faits non controversés pour compléter l'analyse au titre de l'article 6.3 d). Ils soulignent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse en ce qui concerne le lien de causalité et la part de marché au titre de l'article 6.3 d). De l'avis des États-Unis, l'analyse "viciée"<sup>150</sup> du Groupe spécial concernant l'effet de la subvention au titre de l'article 6.3 c) n'est pas pertinente pour ce qui concerne la demande du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse au titre de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*.

3. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation

a) Part du commerce mondial d'exportation au titre de l'article XVI:3 du GATT de 1994

177. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'article XVI:3 du GATT de 1994 ne s'appliquait qu'aux subventions à l'exportation telles qu'elles sont définies dans l'*Accord sur l'agriculture* et dans l'*Accord SMC*. Toutefois, si l'Organe d'appel constate que l'article XVI:3 s'applique à des subventions autres que les subventions à l'exportation, les États-Unis lui demandent de constater que le Brésil n'a pas établi qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article XVI:3 du GATT de 1994.

178. Commentant par la portée de l'article XVI du GATT de 1994, les États-Unis soulignent que le texte de l'article XVI fait la distinction entre les "Subventions en général" (section A) et les "Dispositions additionnelles relatives aux subventions à l'exportation" (section B). En plaçant l'article XVI:3 dans la section B, les Membres sont convenus que l'article XVI:3 était une disposition additionnelle relative aux subventions à l'exportation. L'expression "subvention à l'exportation" est maintenant définie dans l'*Accord SMC* et dans l'*Accord sur l'agriculture* comme désignant les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Tant le contexte fourni par ces accords que l'historique de leur rédaction confirment que les subventions à l'exportation dont il est question à l'article XVI:3 sont aussi des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a eu raison de s'appuyer sur l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, sur le point l) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC* et sur l'historique de la rédaction du *Code des subventions du Tokyo Round* pour conclure que l'article XVI:3 du GATT de 1994 se rapportait à certaines subventions à l'exportation des produits primaires.

179. Les États-Unis soutiennent que, même si l'Organe d'appel infirmait l'interprétation de la portée de l'article XVI:3 donnée par le Groupe spécial, il n'y aurait pas suffisamment de faits non contestés dans le dossier ou de constatations de fait formulées par le Groupe spécial pour que l'Organe d'appel complète l'analyse. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation sur le lien de causalité concernant la part de marché. Étant donné que la prescription relative au "lien de causalité"<sup>151</sup> énoncée à l'article XVI:3 du GATT de 1994 diffère de celle qui figure à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, et que les États-Unis ont fait appel de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c), cette analyse ne peut pas étayer une constatation d'incompatibilité au titre de l'article XVI:3. Quant au critère servant à déterminer ce qui est "plus qu'une part équitable" du

<sup>150</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 164.

<sup>151</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 182.

commerce mondial d'exportation au titre de l'article XVI:3, les États-Unis croient comprendre que le Brésil fait valoir que la démonstration de l'existence de "tout lien de causalité entre un accroissement des exportations et les subventions accordées" serait suffisante.<sup>152</sup> Les États-Unis considèrent toutefois que ce critère est inapproprié, parce qu'il rendrait inutile la formule "plus qu'une part équitable" et qu'il transformerait l'article XVI:3 en une prohibition pure et simple des subventions ayant un effet d'accroissement des exportations.

- b) Garanties de crédit à l'exportation
  - i) *Menace de contournement*

180. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle aucune menace de contournement n'existe au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* en ce qui concerne les produits agricoles "ne bénéficiant pas d'un soutien" pour lesquels aucune garantie de crédit à l'exportation n'a été donnée.

181. Les États-Unis affirment que, contrairement à ce que fait valoir le Brésil, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation ne menacent pas d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation n'énonce pas une règle générale selon laquelle il y aurait une "menace" de contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation seulement "si les bénéficiaires avaient un "droit juridique" "absolu" ou "inconditionnel" de recevoir les subventions de telle façon que les États-Unis seraient "nécessairement tenus" d'accorder des subventions après que le niveau d'engagement a été atteint".<sup>153</sup> En fait, en concluant que les programmes ne constituaient pas une menace de contournement, le Groupe spécial ne faisait que répondre aux descriptions factuelles et juridiques erronées du programme données par le Brésil en s'abstenant d'y souscrire.

182. Les États-Unis estiment en outre que le Groupe spécial a eu raison de distinguer ces programmes des subventions impératives en cause dans l'affaire *États-Unis – FSC* et que la décision du Groupe spécial n'est nullement en conflit avec le rapport de l'Organe d'appel dans cette affaire. Le Brésil a effectivement fait valoir que la simple possibilité d'émission de garanties de crédit à l'exportation présentait une menace de contournement et le Groupe spécial n'a tout simplement pas adopté ce point de vue dans le contexte des programmes de garantie du crédit à l'exportation.

183. En outre, les États-Unis affirment que l'Organe d'appel n'a pas besoin de compléter l'analyse concernant la menace de contournement comme le Brésil l'a demandé. Premièrement, le Groupe

<sup>152</sup> *Ibid.*, paragraphe 183 (citant la communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 373).

<sup>153</sup> *Ibid.*, paragraphe 6 (citant la communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 3).

spécial n'a pas fait erreur dans son analyse de la menace de contournement. Deuxièmement, le Groupe spécial a appliqué d'une manière appropriée le principe d'économie jurisprudentielle en s'abstenant d'examiner la menace de contournement dans le cas des produits agricoles pour lesquels il avait constaté l'existence d'un contournement effectif. Il n'était pas nécessaire d'approfondir l'analyse pour régler la question à l'examen car cela n'aurait pas influé sur la mise en œuvre de l'obligation d'appliquer les subventions à l'exportation seulement en conformité avec les engagements applicables dans le cadre de l'OMC.

- ii) *Contournement effectif*

184. Les États-Unis affirment que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande du Brésil concernant la formulation de constatations additionnelles sur l'existence d'un contournement effectif des engagements en matière de subventions à l'exportation pour la viande porcine et la viande de volaille.<sup>154</sup> Selon eux, le Brésil n'a pas dûment établi une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les États-Unis font remarquer que le Brésil ne fait pas appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les faits ne démontreraient pas que les exportations subventionnées excédaient les engagements de réduction des quantités pour la viande de volaille et la viande porcine. En conséquence, l'appel du Brésil au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord n'est pas dûment formé car il n'"existe pas par lui-même" et n'est pas "étayé en ce qui concerne les constatations contestées".<sup>155</sup>

185. Les États-Unis estiment que, en tout état de cause, les données n'étaient pas les conclusions avancées par le Brésil. L'allégation de contournement effectif présentée par le Brésil concernait la période allant de juillet 2001 à juin 2002. En revanche, les données quantitatives concernant les exportations visées par les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis se rapportent à un exercice budgétaire, qui va du 1<sup>er</sup> octobre au 30 septembre. Même si cette différence de période est surmontable, les États-Unis font valoir que les données effectives étaient aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas démontré l'existence d'un contournement effectif pour ces produits.

- iii) *Articles 1.1 et 3.1 a) de l'Accord SMC*

186. Les États-Unis affirment que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande du Brésil visant à ce que d'autres constatations au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* soient formulées en plus de la

<sup>154</sup> Les États-Unis ont également rejeté les allégations concernant l'huile végétale formulées par le Brésil dans sa communication en tant qu'autre appelant.

<sup>155</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 50 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498).

constatation du Groupe spécial concernant le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Ils estiment que, étant donné la constatation du Groupe spécial selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituent une subvention à l'exportation prohibée parce que les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion du programme, toutes constatations additionnelles du Groupe spécial auraient été redondantes. Ni le point j) ni la Liste exemplative de subventions à l'exportation n'imposent d'obligations en soi; de fait, l'obligation concernant les subventions à l'exportation est énoncée à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. De plus, l'interprétation du Brésil viderait de sens la Liste exemplative de subventions à l'exportation. De l'avis des États-Unis, une pratique qui ne constitue pas une subvention à l'exportation prohibée au regard du critère énoncé dans un point particulier de la Liste exemplative, comme le point j), ne peut pas constituer une subvention à l'exportation prohibée au regard d'un autre critère. Cette approche a été défendue par le Brésil dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*. En outre, les États-Unis font valoir qu'une constatation additionnelle du Groupe spécial n'aurait eu aucun effet sur la mise en œuvre. Qu'une constatation distincte concernant l'"avantage" soit ou non formulée au titre de l'article 1.1, les recommandations du Groupe spécial resteraient rigoureusement les mêmes.

187. Les États-Unis font aussi observer que le Brésil comprend mal ce que le Groupe spécial a décidé. Le Groupe spécial ne s'est pas abstenu d'examiner une allégation soulevée par le Brésil. Il s'est plutôt abstenu de formuler les *constatations de fait* additionnelles demandées par le Brésil. En tout état de cause, les États-Unis soutiennent que le Brésil a mal interprété le principe d'économie jurisprudentielle et que, même si le Brésil avait présenté une allégation distincte, le Groupe spécial n'aurait pas les limites de son pouvoir discrétionnaire en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne cette allégation.

188. Enfin, les États-Unis ne sont pas d'accord avec l'affirmation du Brésil selon laquelle il y a suffisamment de faits non contestés dans le dossier pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse. Selon les États-Unis, ils ont vigoureusement contesté les allégations factuelles présentées par le Brésil à cet égard et ont démontré d'une manière positive que les programmes de garantie du crédit à l'exportation ne conféraient pas un tel avantage. Les États-Unis expliquent qu'aucun avantage n'est conféré parce que des instruments financiers identiques sont disponibles sur le marché sous la forme d'un "affacturage à forfait"<sup>156</sup>; il n'y a aucun rapport entre l'émission de la garantie de crédit à l'exportation et la capacité d'un importateur d'obtenir un prêt; et la CCC procède à une évaluation des risques auxquels elle est exposée en ce qui concerne les banques étrangères.

<sup>156</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93.

iv) *Loi ETI de 2000*

189. Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande du Brésil visant à ce qu'il constate que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que le Brésil n'avait pas établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000 était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC.

190. Selon les États-Unis, l'Organe d'appel ne devrait pas statuer sur l'appel du Brésil parce que le Brésil reconnaît que cet appel n'est pas nécessaire pour régler le différend entre les parties. Le Brésil dit qu'il ne demande pas à l'Organe d'appel de compléter l'analyse concernant ses allégations. Il ne demande donc pas à l'Organe d'appel de formuler des constatations qui aboutiraient à des décisions et des recommandations de l'ORD concernant la Loi ETI de 2000.<sup>157</sup> Pour cette seule raison, l'Organe d'appel devrait s'abstenir de se prononcer sur l'appel du Brésil.

191. Les États-Unis soutiennent que, en tout état de cause, le Brésil n'a pas fourni d'éléments *prima facie* en ce qui concerne la Loi ETI de 2000. Le Brésil n'a simplement pas présenté d'éléments de preuve du tout sur la Loi ETI de 2000 elle-même. Dans sa communication, il a brièvement décrit la procédure menée dans le différend *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* et a ensuite demandé au Groupe spécial "d'appliquer le raisonnement développé par le Groupe spécial et modifié par l'Organe d'appel dans cette affaire *mutatis mutandis*".<sup>158</sup> En substance, le Brésil ne demandait donc pas au Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la Loi ETI de 2000, et d'adopter simplement les constatations formulées dans une procédure antérieure. Le Groupe spécial a agi correctement au regard du Mémorandum d'accord, y compris l'article 11, en s'abstenant de constater que la manière "expéditive" avec laquelle le Brésil a traité la Loi ETI de 2000 lui permettait de s'acquitter de la charge de fournir des éléments *prima facie* concernant cette loi.<sup>159</sup>

192. Les États-Unis affirment que les règles relatives à la charge de la preuve à l'OMC sont bien établies. Contrairement à ce que le Brésil fait valoir, une constatation d'incompatibilité dans un différend n'établit pas une constatation d'incompatibilité dans une autre affaire entre des parties différentes. Une telle approche imposerait dans les faits le principe de *stare decisis* au système de règlement des différends de l'OMC. Les États-Unis ne sont pas non plus d'accord avec l'hypothèse du Brésil selon laquelle il est juridiquement impossible pour une partie de faire valoir qu'une mesure

<sup>157</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 101 à 104 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 483, et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 21, DSR 1997:1.323, page 340).

<sup>158</sup> *Ibid.*, paragraphe 106 (citant la communication écrite du Brésil au Groupe spécial, paragraphes 315 à 327).

<sup>159</sup> *Ibid.*, paragraphe 12.

identique faisant l'objet d'allégations identiques dont le bien-fondé a été reconnu dans un différend antérieur porté devant l'OMC est compatible avec les règles de l'OMC. Le raisonnement suivi par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel dans un différend n'est pas contraignant pour un autre groupe spécial ou pour l'Organe d'appel dans un autre différend. En outre, la mesure peut rester la même, mais les circonstances peuvent changer. Ainsi, quelle que soit la décision rendue dans le différend antérieur, le Brésil avait la charge de fournir des éléments *prima facie*.

193. Enfin, les États-Unis font valoir que le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)* n'étaye pas l'approche du Brésil. Le Brésil force les déclarations faites par l'Organe d'appel dans ce rapport et n'explique pas pourquoi l'obligation qu'a un plaignant de fournir des éléments *prima facie* devrait être interprétée de la même façon que l'obligation qu'a un groupe spécial de fournir des justifications fondamentales au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord.

E. *Arguments des participants tiers*

1. Argentine

a) Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture

194. L'Argentine considère que les mesures de la catégorie verte doivent satisfaire à la "prescription fondamentale" énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2, à savoir éviter les effets de distorsion sur les échanges ou les effets sur la production. L'Argentine estime que cette prescription s'ajoute au respect des critères spécifiques figurant au paragraphe 6.

i) *Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Limitations de la flexibilité en matière de plantation*

195. L'Argentine estime que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs ne sont pas conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture parce que le montant de ces versements est fonction du type de production après la période de base. Elle n'est pas d'accord avec le point de vue des États-Unis selon lequel le paragraphe 6 b) n'empêche pas de subordonner le versement au respect de la prescription imposant de ne pas produire certaines cultures. L'Argentine estime que le Groupe spécial a affirmé à juste titre que "les limitations de la flexibilité en matière de plantation off[raient] une incitation monétaire aux bénéficiaires des versements pour qu'ils ne produisent pas les cultures prohibées".<sup>160</sup> Pour elle, il y a dans les faits peu de différence entre une liste "positive" et une liste "négative" de cultures autorisées.

<sup>160</sup> Communication de l'Argentine en tant que participant tiers, paragraphe 15 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.386).

Le contexte fourni par le paragraphe 11 b) et 11 e) de l'Annexe 2 étaye ce point de vue. L'Argentine pense, comme les États-Unis que le paragraphe 6 b) prévoit que le montant des versements ne doit pas être utilisé pour inciter un bénéficiaire à produire un type de culture particulier, mais les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs ne satisfont pas à cette prescription. L'Argentine estime que la flexibilité dont jouissent les producteurs pour ce qui est de planter des cultures différentes est illusoire. Le montant des versements dépend du type de production. La culture des fruits et des légumes est prohibée dans le cadre de ces programmes, ce qui a pour effet d'orienter la production vers d'autres cultures autorisées.

ii) *Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Actualisation de la période de base*

196. L'Argentine pense comme le Brésil que la possibilité prévue par la Loi FSRI de 2002 d'actualiser les superficies de base est incompatible avec le paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture. Elle estime que le terme "définie" figurant au paragraphe 6 a) se réfère au fait que la période de base doit être clairement déterminée. De même, le terme "fixe" se réfère au fait que la période de base doit être définie de telle façon qu'elle ne puisse pas être décalée ou modifiée *a posteriori*. Le terme "fixe" indique que les versements effectués conformément aux critères stipulés au paragraphe 6 a) doivent toujours reposer sur la même période de base et qu'aucune modification n'est possible. Le paragraphe 6 a) autorise donc les Membres à arrêter leur propre période de base; cependant, une fois que cette période est déterminée, elle doit rester fixe. S'il en était autrement, le choix du mot "une" figurant au paragraphe 6 a) serait difficile à expliquer. L'Argentine pense donc comme le Brésil que si la structure, la conception et les critères d'admissibilité d'une mesure initiale contenant une "période de base fixe" et la structure, la conception et les critères d'admissibilité de la mesure lui ayant succédé n'ont pas été largement modifiés, il n'est pas légitime d'actualiser la "période de base fixe" dans le cadre de la mesure ayant succédé à la mesure initiale. En conséquence, les conditions du programme de versements directs dans le cadre de la Loi FSRI de 2002 sont incompatibles avec les prescriptions énoncées au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2.

b) *Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC*

197. L'Argentine pense comme le Brésil que le marché examiné pour évaluer l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC peut être un marché mondial et qu'un groupe spécial n'a pas besoin de quantifier précisément le montant d'une subvention pour procéder à une telle évaluation.<sup>161</sup>

<sup>161</sup> Déclaration de l'Argentine à l'audience.

- c) Part du marché mondial au titre de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC
198. L'Argentine pense comme le Brésil que les mots "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC font référence à la part du marché mondial d'exportation détenue par le Membre qui accorde la subvention.<sup>162</sup>
- d) Versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux
199. L'Argentine souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland constituent une subvention subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés qui est prohibée par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC et les Membres de l'OMC ne sont pas autorisés par l'Accord sur l'agriculture à octroyer de telles subventions.
- e) Garanties de crédit à l'exportation – Article 10:1 et 10:2 de l'Accord sur l'agriculture
200. L'Argentine estime que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituent des subventions à l'exportation contrevenant à la disposition anticontrairement de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et que, par conséquent, elles sont incompatibles avec l'article 8 et ne sont pas exemptées des actions en vertu de l'article 13 c) de cet accord. Elle n'est pas d'accord avec le point de vue des États-Unis selon lequel aucune discipline ne s'applique aux programmes de garantie du crédit à l'exportation. Au contraire, aux termes de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, les programmes de garantie du crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation ne devraient pas être appliqués d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation.
- f) Garanties de crédit à l'exportation – articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'Accord SMC

201. Selon l'Argentine, les constatations du Groupe spécial concernant les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis ne sont pas complètes. En ne constatant pas que ces programmes étaient aussi des subventions suivant la définition figurant à l'article premier de l'Accord SMC et la prohibition énoncée à l'article 3.1 a) de ce même accord, le Groupe spécial n'a pas été attentif au fait que des obligations différentes découlaient de ces articles et que la façon de procéder à la mise en œuvre adoptée par un Membre en ce qui concerne une constatation d'incompatibilité fondée uniquement sur le point j) de la Liste exemplative de subventions à

<sup>162</sup> *Ibid.*

l'exportation pouvait, de même, être différente. En conséquence, l'Argentine soutient qu'une constatation d'incompatibilité concernant les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis est aussi possible et devrait être formulée sur la base des articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'Accord SMC.

## 2. Australie

- a) Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Limitations de la flexibilité en matière de plantation

202. L'Australie demande que l'Organe d'appel confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements directs et les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme de versements directs ne sont pas pleinement conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture. L'Australie estime que subordonner un versement au fait qu'un produit particulier n'est pas produit est un moyen pour un Membre de rendre le "montant [du] ... versement[]" fonction du "type ou du volume de la production" actuel. Elle soutient que cet argument avancé par les États-Unis introduirait une exception dans le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 qui n'a aucune base textuelle. L'Australie estime que l'interprétation du Groupe spécial n'empêche pas que des versements soient interdits dans le cas d'une production illicite parce que le fait de réduire le versement à zéro serait fondé sur l'illicéité de l'activité, et non sur le "type ou le volume de la production". En outre, un Membre pourrait par ailleurs justifier une telle mesure au regard de l'article XX du GATT de 1994.

- b) Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Actualisation de la période de base

203. L'Australie estime que l'actualisation des superficies de base prévue par la Loi FSRI de 2002 implique que les versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte. Elle fait valoir que le sens du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture est que, une fois qu'une période de base "définie et fixe" a été établie conformément au paragraphe 6 a), les versements au titre du soutien du revenu découplé ne peuvent pas être "connected" (liés à) ni "[f]ound[ed], built [t] or construct[ed] on" (fondés, bâtis ou construits sur) le type ou le volume de la production réalisée par le producteur au cours d'une période ultérieure.<sup>163</sup> L'Australie dit que le Groupe spécial a constaté que le programme de versements directs a succédé au programme de contrats de flexibilité de la production et que les deux programmes sont identiques sur un certain nombre de points importants. La

<sup>163</sup> Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 42 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), vol. 1, page 187 et vol. 2, page 2534 en ce qui concerne les expressions "établi sur la base de" et "fonction de" figurant au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture).

possibilité qu'ont les producteurs dans le cadre de la Loi FSRI de 2002 d'actualiser leurs superficies de base n'est pas compatible avec la prescription du paragraphe 6 a) voulant qu'il y ait une "période de base définie et fixe".

- c) Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*

204. L'Australie se réfère à l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas exposé ses constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière ni les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations concernant l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, comme il est prescrit à l'article 12:7 du Mémoire d'accord.<sup>164</sup> Selon l'Australie, cet argument laisse entendre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Australie note que l'Organe d'appel a reconnu le pouvoir discrétionnaire qu'avait un groupe spécial pour choisir les éléments de preuve sur lesquels il s'appuyait.<sup>165</sup>

- d) Versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux et des exportateurs

205. L'Australie demande que l'Organe d'appel confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux constituent des subventions qui sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*.

206. L'Australie estime que l'Organe d'appel devrait aussi confirmer les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs sont incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Au cas où l'Organe d'appel déterminerait que le programme Step 2 n'est pas subordonné aux exportations, l'Australie demande que l'Organe d'appel constate que le programme Step 2 *dans son ensemble* est subordonné à l'utilisation des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*. En outre, dans ce cas, l'Organe d'appel devrait constater que le texte introductif de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* ne sert pas à exempter de telles subventions liées à l'apport local de l'application de l'article 3.1 b) dudit accord.

<sup>164</sup> *Ibid.*, paragraphe 19 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 150 et 322 à 331).

<sup>165</sup> *Ibid.*, paragraphe 21 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

- e) Garanties de crédit à l'exportation – Article 10:1 et 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*

207. L'Australie n'est pas d'accord avec l'argument des États-Unis selon lequel les garanties de crédit à l'exportation sont exclues du champ d'application de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Selon l'Australie, les États-Unis ont appliqué de façon incorrecte les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* à l'interprétation de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. L'article 10:1 s'applique à toutes "[l]es subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9". Le sens de cette disposition ressort clairement de son libellé et il n'est prévu aucune exception. Le contexte de l'article 10:2 n'établit pas une interprétation qui serait contraire aux termes mêmes de la disposition, en particulier parce qu'elle n'est pas conçue comme disposition prévoyant une exception. L'objet et le but de l'article 10:1 sont la prévention du contournement des engagements, en ce qui concerne *toutes* les subventions à l'exportation autres que celles qui sont énumérées à l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. En outre, l'application de l'article 10:1 aux garanties de crédit à l'exportation définites comme étant des subventions à l'exportation n'aboutit pas à un résultat manifestement déraisonnable parce que toutes les garanties de crédit à l'exportation ne sont pas des subventions à l'exportation au sens de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'*Accord SMC*. Il est loisible aux États-Unis, dans le cadre existant à l'OMC, de concevoir et de maintenir des mesures qui ne relèvent pas de la définition d'une subvention à l'exportation, ce qui est, de fait, ce que les États-Unis affirment avoir fait. En revanche, l'acceptation des arguments des États-Unis conduirait à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable car cela encouragerait d'autres Membres de l'OMC à essayer de se soustraire aux obligations anticontrairement énoncées à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

208. L'Australie rejette aussi l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et le texte introductif de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* rendent l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* inapplicable aux programmes de garantie du crédit à l'exportation.

### 3. Bénin et Tchad

- a) Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*

209. Le Bénin et le Tchad pensent comme le Brésil que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Le Bénin et le Tchad soutiennent que nombre des arguments présentés par les États-Unis au sujet de l'article 6.3 c) concernent des constatations de fait du Groupe spécial qui ne sont pas visées par l'examen en appel parce que les

États-Unis n'ont pas présenté d'allégation indiquant que le Groupe spécial ne s'était pas conformé à l'article 11 du Mémoire d'accord.

210. Le Bénin et le Tchad souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas tenu de quantifier précisément le montant de la subvention en évaluant l'allégation du Brésil au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, et selon laquelle le montant d'une subvention n'est pas nécessairement déterminant dans une telle évaluation. Cela est conforme aux différents buts exposés dans les Parties III et V de l'*Accord SMC*.

b) Part du marché mondial au titre de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*

211. Le Bénin et le Tchad soutiennent la demande du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel infirme l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*. Ils pensent comme le Brésil que l'expression "part du marché mondial" désigne la part du marché mondial des *exportations*. Si l'Organe d'appel adopte cette interprétation, le Bénin et le Tchad lui demandent de compléter l'analyse au titre de l'article 6.3 d) et de constater que les subventions subordonnées aux prix se sont traduites par un accroissement de la part du marché mondial détenue par les États-Unis, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 6.3 d). Par ailleurs, le Bénin et le Tchad demandent à l'Organe d'appel de constater qu'ils ont aussi subi un préjudice grave au titre de l'article 6.3 d) à cause de l'accroissement de la part du marché mondial des exportations détenue par les États-Unis.

212. Selon le Bénin et le Tchad, le fait que le Groupe spécial interprète l'expression "part du marché mondial" comme étant la part du marché mondial de la *production* détourne de façon inappropriée l'enquête de l'*effet* de la subvention pour l'orienter vers des facteurs sans lien, comme les niveaux de la production sur les marchés de pays tiers. Une subvention peut avoir pour effet d'accroître dans une mesure notable les exportations d'un Membre, même si la part mondiale de la production détenue par ce Membre reste stable ou diminue. En conséquence, selon le Bénin et le Tchad, l'interprétation du Groupe spécial pourrait aboutir à une situation où les changements dans l'offre d'un pays tiers détermineraient si la part du marché mondial du Membre accordant la subvention augmente ou diminue.

213. Le Bénin et le Tchad affirment que, si l'Organe d'appel rejette l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d), il y a suffisamment de faits non contestés dans le dossier pour que l'Organe d'appel complète l'analyse et constate que les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 6.3 d). Les éléments de preuve soumis au Groupe spécial montrent que ces Membres qui ont perdu des parts de marché à cause des subventions subordonnées aux prix incluent, au moins, le Brésil et les "nations de l'Afrique francophone que sont

le Bénin et le Tchad".<sup>166</sup> Le Bénin et le Tchad ne sont pas d'accord avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le préjudice grave examiné par un groupe spécial de l'OMC est le préjudice grave subi par le Membre plaignant".<sup>167</sup>

214. Le Bénin et le Tchad font valoir que l'Organe d'appel devrait prendre en considération l'incidence des subventions pour le coton upland des États-Unis sur les "fragiles économies de l'Afrique de l'Ouest et du Centre"<sup>168</sup>, qui ressortent des constatations du Groupe spécial et des éléments de preuve versés au dossier. Le Bénin et le Tchad soulignent qu'il serait donné sens à l'article 24:1 du Mémoire d'accord, lequel exige qu'une attention particulière soit accordée à la situation spéciale des pays les moins avancés Membres, si l'Organe d'appel reconnaissait que l'accroissement de la part du marché mondial détenue par les États-Unis a causé un préjudice grave au Bénin et au Tchad en réduisant leurs parts de marché. En outre, rien dans le texte de l'article 6.3 d) ne limite une constatation de préjudice grave à la partie plaignante. En conséquence, le Bénin et le Tchad demandent instamment à l'Organe d'appel de tirer des conclusions au titre de l'article 6.3 d) qui prescriraient aux États-Unis de retirer la subvention ou d'éliminer les effets défavorables, non seulement par rapport au Brésil, mais aussi par rapport au Bénin et au Tchad.

c) Garanties de crédit à l'exportation – Articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'*Accord SMC*

215. Le Bénin et le Tchad soutiennent la position du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a indûment appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en refusant d'examiner l'allégation du Brésil selon laquelle les États-Unis ont violé les articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC* en ce qui concerne les garanties de crédit à l'exportation. Ils soutiennent aussi la demande du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse puisqu'il dispose à cette fin de suffisamment de constatations de fait.

216. Le Bénin et le Tchad expliquent que, au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, le Brésil allègue que les programmes de garantie du crédit à l'exportation fonctionnent à perte ou au-dessous du coût pour les pouvoirs publics. En revanche, au titre de l'article 3.1 a), le Brésil allègue que les programmes sont des contributions financières qui confèrent un avantage aux bénéficiaires au sens de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* et qu'ils sont subordonnés aux résultats à l'exportation. Ainsi, les allégations du Brésil au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation et au titre de l'article 3.1 a) sont distinctes et le refus du Groupe spécial

<sup>166</sup> Communication du Bénin et du Tchad en tant que participants tiers, paragraphe 85. (italique omis dans l'original)

<sup>167</sup> *Ibid.*, paragraphe 6 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.403).

<sup>168</sup> *Ibid.*, paragraphe 9.



d'examiner l'allégation du Brésil au titre de l'article 3.1 a) laisse une allégation importante et distincte non tranchée. En conséquence, il était incorrect pour le Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle.<sup>169</sup>

4. Canada

- a) Article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture* – Limitations de la flexibilité en matière de plantation

217. Le Canada estime que le Groupe spécial a eu raison de constater que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs ne répondaient pas aux prescriptions du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*. Pour le Canada, rien dans le texte du paragraphe 6 b) n'évite la distinction que les États-Unis cherchent à établir entre des effets "positifs" et "négatifs" sur la production. Si des versements sont subordonnés au fait qu'un bénéficiaire ne réalise pas un type de production, ces versements sont fonction du type de production. Le Canada souscrit donc à l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle le paragraphe 6 b) exclut tout "type[]" de liens entre le montant des versements en question et le type de production après la période de base".<sup>170</sup> Il fait valoir que cette approche est étayée par l'objet et le but de l'Annexe 2 et le contexte donné par la prescription fondamentale énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2.

218. Le Canada pense comme les États-Unis que la prescription fondamentale énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2 est un contexte pertinent pour comprendre le critère spécifié au paragraphe 6 b) selon lequel la mesure ne doit pas être fonction du type ou du volume de la production. Toutefois, un Membre ne dispose pas d'un élément indépendant pour alléguer que la mesure correspond à une mesure de la "catégorie verte" parce qu'elle a des effets de distorsion des échanges minimes. Le Canada n'est pas d'accord avec la conclusion des États-Unis, fondée sur leur interprétation du paragraphe 6 e), selon laquelle il n'est pas interdit à un Membre, au titre du paragraphe 6 b), de subordonner le versement au fait qu'un produit particulier n'est pas produit. Le Canada estime que le paragraphe 6 e) est une interdiction d'imposer l'obligation de produire comme condition du versement, mais n'autorise pas nécessairement un Membre à imposer l'obligation de ne pas produire une culture particulière. En ce qui concerne les limitations de la flexibilité en matière de plantation dans le cadre des programmes de versements au titre de contrats de flexibilité de la production et de versements directs, le Canada ne partage pas le point de vue des États-Unis selon

<sup>169</sup> Communication du Bénin et du Tchad en tant que participants tiers, paragraphes 105 à 108 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel, *Australie – Saumons*, paragraphe 223 et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 135).

<sup>170</sup> Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 13 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366).

lesquels le montant des versements "n'est pas fonction de la production de fruits ou de légumes puisque pour cette superficie de base, il n'y aurait pas de versement du tout".<sup>171</sup> Pour le Canada, cette interprétation est contraire au sens ordinaire de l'expression "fonction de" et aboutit à un résultat déraisonnable, à savoir qu'un Membre pourrait contourner la prescription de l'article 6 b) en encourageant certains types de production pour autant qu'il procède au moyen d'une liste négative en excluant certains autres types de production.

- b) L'article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture* – Actualisation de la période de base

219. Le Canada fait valoir que les versements directs ne sont pas pleinement conformes au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* en raison de l'actualisation de la période de base dans la Loi FSRI de 2002. Il estime que le sens ordinaire des termes "période de base définie et fixe" figurant au paragraphe 6 a) indique que la période de base ne peut pas varier ou changer. Cela est confirmé par le contexte fourni par le paragraphe 6 b) et le paragraphe 6 d), qui font référence à "une année suivant la période de base", ainsi que par l'objet et le but du paragraphe 6, qui est d'identifier les types de versements qui ont des effets de distorsion des échanges minimes. Le Canada soutient que, comme le Groupe spécial a constaté que les versements directs au titre de la Loi FSRI de 2002 étaient étroitement liés et avaient succédé aux versements au titre de contrats de flexibilité de la production, la période de base pour les versements directs ne devrait pas être différente de la période de base pour les versements au titre de contrats de flexibilité de la production. Le fait que les versements sont effectués en vertu d'une nouvelle loi ne permet pas en soi de modifier la période de base retenue dans le cadre du programme précédent. S'il en était autrement, la prescription imposant une "période de base fixe" perdrait son sens. En autorisant l'actualisation de la superficie de base, les États-Unis modifient la période de base, ce qui est contraire au paragraphe 6 a).

- c) Garanties de crédit à l'exportation – Article 10:1 et 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*

220. Le Canada estime que le Groupe spécial a eu raison de constater que, dans la mesure où les garanties de crédit à l'exportation correspondent à la définition des subventions à l'exportation, elles seront assujetties aux disciplines anticontrairement de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. L'argument des États-Unis selon lequel l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* exempte les garanties de crédit à l'exportation des disciplines applicables aux subventions dans le cadre de cet accord n'est pas justifié par le texte, le contexte, l'objet et le but, ou l'historique de la négociation. Le Canada affirme que le texte de l'article 10:2 n'exprime pas de façon explicite une intention d'exclure

<sup>171</sup> *Ibid.*, paragraphe 20 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 26). (italique dans l'original)

L'application d'autres disciplines existantes. En fait, une telle interprétation serait contradictoire avec l'objet et le but déclarés de l'article 10 dans son ensemble, qui sont la "Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". En outre, le fait que les programmes de garantie du crédit à l'exportation peuvent ne pas être assujettis à la prescription en matière de notification énoncée dans l'*Accord sur l'agriculture* ne conduit pas à la conclusion qu'ils ne sont pas assujettis aux autres disciplines de cet accord.

221. Le Canada souscrit aussi à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont violé les articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture* en octroyant des subventions à l'exportation autrement qu'en conformité avec ledit Accord en ce qui concerne le coton upland et d'autres produits de base non inscrits dans la Liste. De plus, le Canada affirme que l'interprétation de l'article 10:1 donnée par le Groupe spécial pour ce qui est des produits inscrits dans la Liste est compatible avec l'analyse faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*.<sup>172</sup>

d) Garanties de crédit à l'exportation – Articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'*Accord SMC*

222. Le Canada affirme que, si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituent en soi des subventions à l'exportation prohibées au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, il demeurera nécessaire d'examiner si les programmes de garantie du crédit à l'exportation constituent des subventions à l'exportation au titre des articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Même si des commissions appropriées suivant le critère énoncé au point j) sont perçues pour les programmes de garantie du crédit à l'exportation, ces programmes pourraient encore conférer une subvention à l'exportation. Si tel était le cas, les garanties de crédit à l'exportation devraient être accordées d'une manière compatible avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

## 5. Chine

a) Mandat – Mesures venues à expiration

223. La Chine estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché ayant pris fin relevaient du mandat du Groupe spécial. L'interprétation que donne le Groupe spécial des articles 4:2 et 6:2 du *Mémoire d'accord* est conforme au texte, au contexte, et à l'objet et au but du *Mémoire d'accord*, ainsi qu'à l'intention des rédacteurs. La Chine rappelle que l'article 4:2 du

<sup>172</sup> Communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 40 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 152).

*Mémoire d'accord* indique que les consultations doivent porter sur "toutes représentations que pourra [...] adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur son territoire". Elle "pense comme le Groupe spécial que, d'après l'analyse du contexte et de l'objet de l'article 4:2, le mot "affectant" à l'article 4:2 est utilisé comme un gérondif, décrivant la manière dont les mesures se rapportent à un accord visé, et n'a pas de signification temporelle".<sup>173</sup> La Chine fait observer que les allégations du Brésil dans la présente affaire concernent un préjudice grave au titre des dispositions de l'*Accord SMC* et du GATT de 1994. Elle se rallie à l'opinion exprimée par le Groupe spécial dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, qui a déclaré ce qui suit: "[s]i ... nous n'av[on]s pas à prendre en compte des subventions antérieures dans notre analyse de la question de l'existence d'un préjudice grave car ce sont des "mesures qui ont pris fin" ... il serait difficile d'imaginer une situation dans laquelle un groupe spécial serait à même de déterminer l'existence d'un préjudice grave effectif".<sup>174</sup> La Chine estime que ni le contexte cité par les États-Unis ni les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Certains produits en provenance des CE* n'étayaient l'opinion selon laquelle les mesures venues à expiration ne peuvent pas relever du mandat d'un groupe spécial.

b) Article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture* – Interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique"

224. La Chine souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture* ne signifie pas "soutien interne par produit". Elle estime que le mot "spécifique" à l'article 13 b) ii) est inséré pour éviter un traitement global des mesures généralement applicables à un certain nombre de produits. Contrairement à l'expression "soutien par produit", l'expression "soutien pour un produit spécifique" fait référence au niveau de soutien fourni pour un produit spécifique, combinant ainsi à la fois le soutien par produit et la part du soutien imputable au coton upland au titre d'un programme qui est disponible pour un certain nombre de produits.

c) Mandat du Groupe spécial – Garanties de crédit à l'exportation

225. La Chine estime que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation des produits agricoles des États-Unis autres que le coton upland relevaient du mandat du Groupe spécial. D'après la Chine, le Groupe spécial a conclu à juste titre que le Brésil avait indiqué des garanties de crédit à l'exportation pour des produits agricoles autres que le coton upland dans sa demande de consultations. Au cours

<sup>173</sup> Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 19.

<sup>174</sup> *Ibid.*, paragraphe 26 (citant le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14:206).

des consultations, le Brésil a aussi posé aux États-Unis des questions concernant les garanties de crédit à l'exportation qui se rapportaient à des produits agricoles autres que le coton upland. Ces questions n'ont pas élargi la portée de la demande de consultations mais en ont simplement précisé le contenu. En outre, la Chine déclare que le fait que le Brésil a reconnu que les États-Unis avaient fait objection aux questions concernant des produits agricoles autres que le coton upland ne permet pas de conclure qu'il n'y a pas eu de consultations sur le sujet. Enfin, elle affirme qu'un Membre de l'OMC ne peut pas refuser de répondre à des questions pendant les consultations en raison de sa propre incertitude quant à la portée des consultations.

6. Communautés européennes

a) Article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture* – Limitations de la flexibilité en matière de plantation

226. Les Communautés européennes appuient l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les limitations de la flexibilité en matière de plantation excluent une mesure du champ d'application du paragraphe 6 de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*. Les Communautés européennes font observer que les États-Unis ont fixé des limitations en ce qui concerne les cultures qui peuvent être pratiquées par les agriculteurs recevant des versements au titre de contrats de flexibilité de la production et des versements directs. Ce faisant, les États-Unis assurent une concurrence loyale sur le marché intérieur et limitent les distorsions à l'échelon international. Si elles étaient confirmées, les constatations du Groupe spécial auraient pour effet pervers d'accroître le subventionnement et la probabilité de distorsions des échanges.

227. Les Communautés européennes font observer que le paragraphe 6 b) empêche que le montant des versements soit fonction du type de la production; il ne porte pas sur le droit à bénéficier de versements. Compte tenu de cela, elles estiment que "le fait de ne pas admettre au bénéfice des versements la terre utilisée pour produire un certain produit n'est pas incompatible avec le paragraphe 6 b)".<sup>175</sup> En outre, le Groupe spécial a eu raison de noter que le paragraphe 6 b) et le paragraphe 6 e) énonçaient des prescriptions distinctes et qu'il convenait de donner sens à chacun d'eux. Les Communautés européennes considèrent que l'interprétation que donne le Groupe spécial du paragraphe 6 b) rendrait redondant le paragraphe 6 e). L'interprétation du Groupe spécial est que tout versement subordonné à une prescription en matière de production (qui, en tant que tel, est incompatible avec le paragraphe 6 e)) serait réputé être "fonction" du "volume" de la production et serait donc incompatible avec le paragraphe 6 b). Les Communautés européennes font valoir que le

Groupe spécial n'aurait pas dû invoquer le paragraphe 11 de l'Annexe II parce que cette disposition apparaît dans un contexte très différent de celui des dispositions du paragraphe 6.

b) Article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture* – Actualisation de la période de base

228. En ce qui concerne l'appel incident conditionnel du Brésil concernant les actualisations de la période de base, les Communautés européennes font observer que le Groupe spécial a formulé des constatations de fait selon lesquelles il n'y avait pas d'éléments de preuve permettant de penser que les agriculteurs s'attendaient à de nouvelles actualisations dans les années futures. Les Communautés européennes ne considèrent pas que le paragraphe 6 a) de l'*Accord sur l'agriculture* interdise que des ajustements soient apportés aux périodes de base, même si elles estiment comme le Brésil qu'une période de base "définie et fixe" ne peut pas être déterminée dans la perspective d'une législation quinquennale en matière de subventionnement, mais devrait plutôt être considérée dans une perspective à plus long terme. Les Communautés européennes considèrent qu'un Membre ne peut pas être libre de recourir à une actualisation générale des périodes de base en rattachant le critère "défini et fixe" à des ensembles de mesures législatives spécifiques.

c) Article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture*

229. Les Communautés européennes se rallient aux États-Unis pour demander à l'Organe d'appel d'infirmar l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture*, en ce qui concerne en particulier la méthode de calcul du soutien et le sens de l'expression "soutien pour un produit spécifique". Au sujet de la méthode, les Communautés européennes estiment comme les États-Unis que le Groupe spécial n'aurait pas dû utiliser les dépenses budgétaires pour calculer le soutien "décidé" en ce qui concerne les mesures fondées sur les prix, mais aurait plutôt dû utiliser la méthode de l'écart des prix. Les Communautés européennes soutiennent que cette approche est cruciale pour l'interprétation du terme spécifique "décidé", par opposition au terme "accordé". Les Communautés européennes estiment aussi comme les États-Unis que le Groupe spécial a eu tort de constater qu'un soutien accordé au titre de programmes fondés sur la production antérieure de cultures spécifiques pourrait être considéré comme "un soutien pour un produit spécifique" pendant la période de mise en œuvre au sens de l'article 13 b) ii).

d) Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*

230. En ce qui concerne les arguments des États-Unis concernant la quantification des subventions, les Communautés européennes pensent, comme le Brésil, que pour évaluer l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, il n'est pas nécessaire de

<sup>175</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 15.

déterminer le montant précis de la subvention ou le montant de l'avantage conféré au produit subventionné. Cela est compatible avec les différences entre les Parties III et V de l'*Accord SMC*. Le paragraphe 7 de l'Annexe IV de l'*Accord SMC*, auquel les États-Unis se réfèrent, fait exception à la règle générale selon laquelle un groupe spécial n'a pas besoin de quantifier ou d'imputer une subvention (autre qu'une subvention antérieure à l'OMC) aux produits concernés.

231. Les Communautés européennes contestent les arguments des États-Unis concernant les subventions "récurrentes" passées. L'article 6.3 c) est rédigé au présent et devrait donc s'appliquer au passé, au présent et au futur. Les Communautés européennes affirment qu'une subvention comporte un acte (une contribution financière) et qu'elle peut avoir un effet sur le bénéficiaire (un avantage) et un effet sur le marché et les autres Membres (des effets défavorables). Mais les États-Unis assimilent à tort la notion d'"avantage" à celle d'"effets défavorables". Les subventions contestées dans le présent différend sont des programmes qui continuent et qui peuvent donc avoir des effets défavorables dans l'avenir, même s'ils confèrent un avantage pendant une année donnée seulement. Par conséquent, les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial a inclus à juste titre les subventions récurrentes passées dans son analyse au titre de l'article 6.3 c). Cependant, elles maintiennent qu'il aurait été "souhaitable"<sup>176</sup> que le Groupe spécial fasse la distinction entre les programmes venus à expiration et ceux qui étaient encore en vigueur lorsqu'il a été établi.

e) Relation entre l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC

232. Les Communautés européennes soulèvent une question concernant la compétence du Groupe spécial qu'à leur avis, l'Organe d'appel devrait examiner de sa propre initiative. Selon les Communautés européennes, l'*Accord SMC* ne s'applique pas au soutien interne et aux subventions à l'exportation concernant les produits agricoles car l'*Accord sur l'agriculture* contient "des dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet".<sup>177</sup>

f) Versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux

233. Les Communautés européennes souscrivent à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*. Outre qu'elles approuvent les arguments présentés par les États-Unis, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a cherché à tort à exclure explicitement de l'article 6:3 de l'*Accord sur l'agriculture*

les subventions au remplacement des importations, alors qu'une telle exclusion n'est pas nécessaire à la lumière de l'article 21:1 dudit accord et de la phrase introductive de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*. Les Communautés européennes estiment que le paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* reconnaît que les Membres de l'OMC ont le droit de fournir des subventions au remplacement des importations. L'interprétation contraire du Groupe spécial rend le libellé du paragraphe 7 de l'Annexe 3 redondant.

7. Inde

234. Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*, l'Inde a décidé de ne pas déposer de communication en tant que participant tiers. Dans la déclaration qu'elle a prononcée à l'audience, elle a exprimé son désaccord avec l'opinion des États-Unis selon laquelle le Brésil devait établir le montant des subventions subordonnées aux prix qui apportaient un avantage pour le coton upland dans le cadre de son allégation de préjudice grave au titre des articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC*.

8. Nouvelle-Zélande

a) Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Actualisation de la période de base

235. La Nouvelle-Zélande soutient l'affirmation du Brésil selon laquelle les versements directs au titre de la Loi FSRI de 2002 ne sont pas conformes aux critères énoncés au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*. Selon elle, les constatations de fait formulées par le Groupe spécial établissent que les versements directs ne peuvent pas être des versements relevant de la catégorie verte parce que les agriculteurs avaient la possibilité d'actualiser la superficie de base, ce qui est contraire à cette disposition. La Nouvelle-Zélande relève que le libellé et le contexte du paragraphe 6 a) prévoient une unique période de base qui est fixe et invariable pour garantir qu'un tel soutien soit clairement sans lien avec la production. Parvenir à une conclusion différente introduirait une incohérence interne dans le paragraphe 6, parce qu'un Membre pourrait se soustraire aux obligations découlant des paragraphes 6 b), 6 c) et 6 d) de ne pas lier les versements à la production, aux prix, ou aux facteurs de production employés les années suivantes, en établissant une nouvelle période de base de temps à autre. La Nouvelle-Zélande fait observer que le Groupe spécial a constaté que le programme de versements directs avait succédé au programme de contrats de flexibilité de la production et que l'actualisation de la période de base avait eu pour effet d'accroître le niveau des versements au titre du programme.

<sup>176</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 61.

<sup>177</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 6 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 155).

b) Article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture

236. La Nouvelle-Zélande conteste l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures des États-Unis en cause ne sont pas exemptées d'une action conformément à l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture. Elle fait valoir que les Membres qui ont rédigé la clause conditionnelle de l'article 13 b) étaient surtout soucieux de limiter l'effet des mesures de soutien interne sur le commerce. La Nouvelle-Zélande fait valoir que la manière dont le "soutien" est indiqué et calculé dans la comparaison prescrite à l'article 13 b) ii) doit refléter les intentions des Membres de limiter les effets de ces mesures à ceux qui existaient pendant la campagne de commercialisation 1992 et de faire en sorte que les mesures ne soient pas exemptées d'actions lorsqu'elles ont pour effet un niveau de distorsion des échanges notablement plus important pendant la période de mise en œuvre que pendant la campagne de commercialisation 1992.

i) *Méthode de calcul pour les mesures fondées sur les prix*

237. La Nouvelle-Zélande considère que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle, d'après les faits de la cause en l'espèce, les dépenses budgétaires constituant une mesure appropriée du soutien aux fins de la comparaison prescrite à l'article 13 b) ii). Elle fait valoir qu'un Membre ne peut pas justifier le fait de n'avoir pas honoré ses obligations au titre de l'Accord sur l'agriculture en faisant valoir qu'il a adopté des mesures qui dépendent de facteurs sur lesquels le gouvernement n'a pas prise. Si un Membre adopte une mesure de soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte qui détermine le montant du soutien accordé sur la base de facteurs sur lesquels le gouvernement n'a pas prise, le Membre doit alors accepter le risque que le soutien accordé pendant la période de mise en œuvre puisse excéder celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992. En outre, la Nouvelle-Zélande n'est pas d'accord avec l'argument avancé par les États-Unis selon lequel seul un calcul de l'écart des prix peut rendre compte du soutien "décidé" par les mesures fondées sur les prix des États-Unis. Elle fait valoir que cet argument reviendrait à donner de l'article 13 b) ii) une lecture excluant totalement le mot "accordent".

ii) *Interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique"*

238. La Nouvelle-Zélande fait valoir que l'Organe d'appel devrait rejeter l'argument des États-Unis selon lequel l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture exige une comparaison du soutien "par produit" uniquement. Pour elle, le texte introductif de l'article 13 b) indique clairement que les mesures visées par la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) sont toutes "les mesures de soutien interne qui sont pleinement conformes aux dispositions de l'article 6" de l'Accord sur l'agriculture (c'est-à-dire le soutien aussi bien par produit que autre que par produit pour le coton upland).

L'utilisation du mot "spécifique" à l'article 13 b) ii) renvoie uniquement au fait que la comparaison doit être faite produit par produit. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'expression "soutien pour un produit spécifique" signifie tout le soutien accordé pour un produit, qu'il soit par produit ou non. La Nouvelle-Zélande est aussi d'accord avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures qui "identifient et imputent le soutien sur la base d'un lien explicite avec des produits spécifiques"<sup>178</sup> accordent un soutien pour ces produits au sens de l'article 13 b) ii). En conséquence, même une mesure qui accorde un soutien pour un certain nombre de produits différents accorde aussi un soutien pour ces produits spécifiques individuellement. La Nouvelle-Zélande ajoute que non seulement les termes "soutien par produit" n'apparaissent pas à l'article 13 b) ii), mais la notion de soutien par produit n'est pas pertinente pour la comparaison au titre de cette disposition parce que l'article 13 b) ii) prescrit une analyse qui est fondamentalement différente de celle qui est prescrite par les dispositions de l'Accord sur l'agriculture qui font une distinction entre le soutien par produit et le soutien autre que par produit.

239. Enfin, la Nouvelle-Zélande s'inscrit en faux contre l'affirmation des États-Unis selon laquelle les versements anticycliques et les versements d'aide pour perte de parts de marché sont "découplés". Comme l'a reconnu le Groupe spécial, le montant du versement au titre de ces programmes est clairement lié aux prix actuels, ce qui signifie qu'il ne peut pas s'agir de mesures de la catégorie verte au regard de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture.

c) *Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC*

240. La Nouvelle-Zélande pense comme le Brésil que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c), ce qui causait un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.

241. La Nouvelle-Zélande estime comme le Brésil que l'expression "sur le même marché" figurant à l'article 6.3 c) peut inclure un marché mondial, bien que cela n'exclue pas la possibilité d'autres marchés. Elle convient aussi que, même si un marché mondial n'existe pas nécessairement pour tous les produits, un marché mondial et un prix mondial existent effectivement pour le coton upland.

242. La Nouvelle-Zélande est d'avis que le Groupe spécial a eu raison de rejeter l'argument des États-Unis selon lequel les subventions subordonnées aux prix n'avaient pas eu pour effet d'empêcher des hausses de prix parce que, en l'absence de ces subventions, de nouveaux fournisseurs auraient

<sup>178</sup> Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.16 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.484).

accru l'offre et maintenu le prix mondial. Répondant aux arguments des États-Unis concernant l'effet des subventions sur les décisions des agriculteurs en matière de plantation, la Nouvelle-Zélande fait valoir que cet effet est un aspect essentiel de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c), qui l'a amené à conclure que les subventions protégeaient les producteurs de coton des États-Unis des baisses des prix mondiaux. En outre, le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'écart entre le coût de production total et les revenus provenant du marché constituait la preuve que les subventions subordonnées aux prix permettaient aux producteurs de coton upland des États-Unis d'accroître l'offre, entraînant un empêchement de hausses de prix sur le marché mondial.

243. La Nouvelle-Zélande pense, comme le Brésil, qu'un groupe spécial n'est pas tenu, lorsqu'il évalue l'existence d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c), de quantifier précisément le montant de la subvention. Comme l'a constaté le Groupe spécial, les allégations au titre des Parties III et V de l'*Accord SMC* diffèrent, et les méthodes reposant sur la quantité et la transmission applicables au titre de la Partie V ne sont pas nécessairement transférables à la Partie III. Bien que l'importance d'une subvention puisse être pertinente dans certains cas, elle n'est pas nécessairement déterminante quant à la nature ou à l'étendue des effets de la subvention.

244. La Nouvelle-Zélande n'est pas d'accord avec les arguments des États-Unis concernant les subventions récurrentes passées, qui reviendraient à empêcher effectivement les Membres de formuler des allégations de préjudice grave à l'encontre de subventions récurrentes, quand bien même les versements au titre de programmes de subventionnement sur une période prolongée pourraient avoir des effets au cours des années suivantes.

d) Part du marché mondial au titre de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*

245. La Nouvelle-Zélande appuie l'appel du Brésil concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la "part du marché mondial" détenue par le Membre qui accorde la subvention au sens de l'article 6.3 d) renvoie à la part du marché mondial couverte par le Membre qui accorde la subvention. Définir la "part du marché mondial" comme incluant toute la production, et pas uniquement les exportations, déplace l'accent sur le commerce qui est mis dans l'*Accord SMC* et réduit à néant la raison d'être fondamentale de l'article 6.3 d). La Nouvelle-Zélande appuie la demande du Brésil tendant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse au titre de l'article 6.3 d).

e) Garanties de crédit à l'exportation – Article 10:1 et 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*

246. La Nouvelle-Zélande est convaincue que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les programmes de garantie du crédit à l'exportation sont assujettis à l'obligation de non-contournement au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, et que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis accordent des subventions à l'exportation qui contreviennent à l'article 10:1 et ne sont pas exemptées d'une action au titre de l'*Accord SMC*. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, l'article 10:1 s'applique clairement aux programmes de garantie du crédit à l'exportation qui font intervenir l'octroi de subventions à l'exportation. L'article 10:2 n'établit aucune exception qui puisse contredire le sens clair de l'article 10:1. L'interprétation des États-Unis créerait une brèche qui permettrait aux Membres de l'OMC de contourner leurs engagements de réduction des subventions à l'exportation par le biais des programmes de garantie du crédit à l'exportation. Dans ce cas, la Nouvelle-Zélande fait observer que l'article 10:2 lui-même contournerait les dispositions anticontournement.

f) Garanties de crédit à l'exportation – Articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'*Accord SMC*

247. La Nouvelle-Zélande estime comme le Brésil que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle lorsqu'il a refusé de formuler une constatation au sujet des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis au titre des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, une mesure qui ne constitue plus une subvention au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation peut encore constituer une subvention à l'exportation au titre des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*. Par conséquent, la Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis sont des subventions à l'exportation au titre des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

9. Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu

248. Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a décidé de ne pas déposer de communication en tant que participant tiers. Dans la déclaration qu'il a prononcée à l'audience, il a estimé, comme les États-Unis, que l'utilisation de limitations de la flexibilité en matière de plantation en association avec des versements au titre de contrats de flexibilité de la production et des versements directs ne rendait pas ces mesures incompatibles avec le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

### III. Questions soulevées dans le présent appel

249. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a) s'agissant des questions de procédure:
- i) en relation avec les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché:
    - si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.118, 7.122, 7.128 et 7.194 ii) de son rapport, que les articles 4:2 et 6:2 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), n'excluaient pas les mesures venues à expiration de la portée potentielle des consultations ou d'une demande d'établissement d'un groupe spécial et, par conséquent, que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché relevaient du mandat du Groupe spécial; et
    - si le Groupe spécial, contrairement à l'article 12:7 du *Mémorandum d'accord*, n'a pas exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière ou les justifications fondamentales de cette constatation; et
  - ii) en relation avec les programmes de garantie du crédit à l'exportation:
    - si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.69 de son rapport, que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis se rapportant à des produits de base agricoles admissibles des États-Unis autres que le coton upland relevaient de son mandat; et
    - si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.103 de son rapport, que le Brésil avait fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des garanties de crédit à l'exportation se rapportant aux produits de base agricoles admissibles des États-Unis autres que le coton upland, comme l'exigeait l'article 4.2 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'*Accord SMC*);

b) s'agissant de l'application de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* au présent différend:

- i) en relation avec l'article 13 a) ii):
  - si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.388, 7.413, 7.414 et 8.1 b) de son rapport, que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs n'étaient pas des mesures de la catégorie verte qui étaient pleinement conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* sur la base de la constatation qu'il a formulée au paragraphe 7.385 de son rapport, à savoir que le montant des versements au titre de la flexibilité de production et des versements directs était fonction du type de la production réalisée par un producteur après la période de base; et, par conséquent, que ces mesures n'étaient pas exemptées des actions fondées sur l'article XVI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") et la Partie III de l'*Accord SMC* en vertu de l'article 13 a) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*; et
  - si l'actualisation des superficies de base pour les versements directs au titre de la Loi FSRI de 2002 signifie que les versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte qui sont pleinement conformes au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* et, par conséquent, que ces mesures ne sont pas exemptées des actions fondées sur l'article XVI du GATT de 1994 et la Partie III de l'*Accord SMC* en vertu de l'article 13 a) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*, parce qu'elles ne sont pas déterminées d'après des critères clairement définis au cours d'une *période de base définie et fixe*<sup>179</sup>; et
- ii) en relation avec l'article 13 b) ii), si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.608 et 8.1 c) de son rapport, que les versements

<sup>179</sup> L'appel du Brésil est conditionnel puisqu'il faut d'abord que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les versements directs, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme de versements directs" ne sont pas pleinement conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 et, par conséquent, ne satisfont pas à la condition énoncée au paragraphe a) de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture*.

au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) ("versements au titre du programme Step 2") en faveur des utilisateurs nationaux, les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs, les versements anticycliques, les versements au titre de l'assurance-récolte et les versements pour les graines de coton (les "mesures de soutien interne contestées") accordaient, au cours des campagnes 1999, 2000, 2001 et 2002, un soutien pour un produit spécifique, à savoir le coton upland, qui excédait celui qui avait été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992 et, par conséquent, que ces mesures n'étaient pas exemptées des actions fondées sur les articles 5 et 6 de l'Accord SMC et l'article XVI:1 du GATT de 1994 en vertu de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture, sur la base des constatations qu'il a formulées:

- au paragraphe 7.494 de son rapport, à savoir que l'expression "accordent un soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii) faisait référence à toutes les mesures de soutien ne relevant pas de la catégorie verte qui définissent clairement ou explicitement un produit comme étant un produit pour lequel elles concèdent ou confèrent un soutien et ne signifiait pas "accordent un soutien interne par produit";
- aux paragraphes 7.518 et 7.520 de son rapport, à savoir que les mesures de soutien interne contestées étaient des mesures de soutien ne relevant pas de la catégorie verte qui définissent clairement ou explicitement un produit, à savoir le coton upland, comme étant un produit pour lequel elles concèdent ou confèrent un soutien; et
- aux paragraphes 7.561 et 7.562 de son rapport, à savoir qu'une comparaison appropriée entre le niveau auquel des mesures "accordent un soutien" pendant la période de mise en œuvre et celui qui "a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992" pouvait être effectuée, en ce qui concerne les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires, selon une méthode autre que la méthode de l'écart

des prix décrite au paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture;

- c) s'agissant du préjudice grave:
  - i) en relation avec l'article 6.3 c) de l'Accord SMC:
    - si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i) de son rapport, que les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques (les "subventions subordonnées aux prix") avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, sur la base des constatations qu'il a formulées:
      - A) au sujet du "marché" et des "prix" en évaluant si "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ... sur le même marché dans une mesure notable" au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC:
        - aux paragraphes 7.1238 à 7.1240 de son rapport, à savoir que le "même marché" pouvait être un "marché mondial";
        - au paragraphe 7.1247 de son rapport, à savoir qu'un "marché mondial" pour le coton upland existait; et
        - au paragraphe 7.1274 de son rapport, à savoir que "[l]indice A [pouvait] être considéré comme reflétant un cours mondial sur le marché mondial pour le coton upland"; et
      - B) au sujet de l'"effet" des subventions subordonnées aux prix au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC:
        - aux paragraphes 7.1312 et 7.1333 de son rapport, à savoir qu'il y a eu "empêchement de hausses de



prix ... dans une mesure notable" au sens de l'article 6.3 c);

- aux paragraphes 7.1355 et 7.1363 de son rapport, à savoir qu'"il exist[ait] un lien de causalité" entre les subventions subordonnées aux prix et l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable constaté par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c) et que ce lien n'était pas atténué par d'autres facteurs invoqués par les États-Unis;

- aux paragraphes 7.1173, 7.1186 et 7.1226 de son rapport, à savoir qu'il n'était pas nécessaire de quantifier précisément l'avantage conféré au coton upland par les subventions subordonnées aux prix et, par conséquent, n'identifiant pas le montant précis des versements anticycliques et des versements d'aide pour perte de parts de marché qui apportaient des avantages au coton upland; et

- au paragraphe 7.1416 de son rapport, à savoir que les subventions subordonnées aux prix pour les campagnes de commercialisation 1999-2002 "[avaient] pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable ... pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002"; et

- si le Groupe spécial, contrairement à l'article 12:7 du Mémoire d'accord, n'a pas exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière ou les justifications fondamentales de la constatation qu'il a formulée aux paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i) de son rapport, à savoir que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC; et

ii) en relation avec l'article 6.3 d) de l'Accord SMC:

- si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.1464 de son rapport, que les mots "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'Accord SMC faisaient référence à la "part du marché mondial couverte par le Membre qui accorde la subvention pour le produit considéré"; et

- si l'Organe d'appel devrait compléter l'analyse du point de savoir si les subventions subordonnées aux prix se traduisent par un accroissement de la part du marché mondial d'exportation de coton upland détenue par les États-Unis au sens de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC<sup>180</sup>;

d) s'agissant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2), si le Groupe spécial a fait erreur:

i) en constatant, aux paragraphes 7.1088, 7.1097, 7.1098 et 8.1 f) de son rapport, que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *utilisateurs nationaux* de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, étaient des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés qui étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC; et

ii) en constatant, aux paragraphes 7.748, 7.749, 7.760, 7.761 et 8.1 e) de son rapport, que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *exportateurs* de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, étaient des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture qui étaient incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de cet accord et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC;

e) s'agissant des programmes de garantie du crédit à l'exportation, si le Groupe spécial a fait erreur:

---

<sup>180</sup> La demande du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse de cette question est conditionnelle puisqu'il faut d'abord que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont eu pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

- i) en constatant, aux paragraphes 7.901, 7.911 et 7.932 de son rapport, que l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* n'exemptait pas les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation figurant à l'article 10:1 de cet accord;
- ii) dans la manière dont il a appliqué la charge de la preuve en constatant que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*;
- iii) en n'établissant pas les constatations de fait nécessaires lorsqu'il a évalué si les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient mis en place à des taux de primes qui étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*;
- iv) en constatant, aux paragraphes 7.947 et 7.948 de son rapport, que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* et étaient par conséquent incompatibles avec l'article 3.2 de cet accord; et
- v) en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle, comme il est indiqué au paragraphe 6.31 de son rapport, en ce qui concerne l'allégation du Brésil selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions à l'exportation au sens des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*, ayant déjà constaté que ces mesures étaient des subventions à l'exportation visées par le point j) de la Liste exemplative des subventions à l'exportation et, par conséquent, étaient incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*;
- f) s'agissant du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation, si le Groupe spécial a fait erreur:

- i) dans l'application de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et en ne satisfaisant pas aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il a constaté, au paragraphe 7.881 de son rapport, que le Brésil n'avait pas établi que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient

"appliquées d'une manière entraînant un contournement" des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille en 2001<sup>181</sup>;

- ii) aux paragraphes 7.882, 7.883 et 7.896 de son rapport, en interprétant et appliquant le membre de phrase "menace d'entraîner ... un contournement" figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*; et
- iii) au paragraphe 7.882 et dans la note de bas de page 1061 de son rapport, en limitant son examen de la menace de contournement aux produits inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien;
- g) s'agissant de la Loi de 2000 portant abrogation des dispositions relatives aux FSC et régissant l'exclusion des revenus extraterritoriaux (la "Loi ETI de 2000"), si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Brésil n'avait pas établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000 et les subventions accordées dans le cadre de cette loi étaient incompatibles avec les articles 8 et 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et l'article 3.1 et 3.2 de l'*Accord SMC*, en ce qui concerne le coton upland; et
- h) s'agissant de l'article XVI:3 du GATT de 1994:
- i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant, au paragraphe 7.1016 de son rapport, que l'article XVI:3 du GATT de 1994 "ne s'appliqu[ait] qu'aux subventions à l'exportation telles qu'elles [étaient] maintenant définies dans l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*"; et
- ii) si l'Organe d'appel devrait compléter l'analyse du point de savoir si les subventions subordonnées aux prix faisaient que les États-Unis détenaient "plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation" de coton upland, en violation de la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994.<sup>182</sup>

<sup>181</sup> À l'audience, le Brésil a indiqué qu'il ne maintenait pas cette allégation en ce qui concerne l'huile végétale.

<sup>182</sup> La demande du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel complète l'analyse de cette question est conditionnelle à double titre: il faut d'abord i) que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont eu pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*; et ii) que l'Organe d'appel rejette la demande du

#### IV. Questions préliminaires

##### A. Mandat – Mesures venues à expiration

###### 1. Introduction

250. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle deux mesures de subventionnement, à savoir, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production à l'exception de ceux qui ont été effectués pendant la campagne de commercialisation 2002 et les versements d'aide pour perte de parts de marché, peuvent faire l'objet de consultations au titre du Mémoire d'accord et relevaient donc du mandat du Groupe spécial, nonobstant le fait que le fondement législatif de ces versements était venu à expiration au moment où ce mandat a été établi.<sup>183</sup>

251. Les versements au titre de contrats de flexibilité de la production constituaient une forme de soutien du revenu dans le cadre de la Loi fédérale de 1996 sur l'amélioration et la réforme de l'agriculture (la "Loi FAIR de 1996"); ils ont été abandonnés suite à l'adoption de la Loi de 2002 sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural (la "Loi FSRI de 2002") en mai 2002. Les derniers versements au titre de contrats de flexibilité de la production devaient normalement être effectués "au plus tard" le 30 septembre 2002<sup>184</sup>, pour la récolte de 2002. Les versements d'aide pour perte de parts de marché étaient des versements annuels ponctuels effectués dans le cadre d'une législation adoptée par le Congrès des États-Unis entre 1998 et 2001. Chacun de ces versements était effectué dans le cadre d'un instrument législatif distinct, dont le dernier a été adopté le 13 août 2001, pour la récolte de la campagne de commercialisation 2001 (1<sup>er</sup> août 2001-31 juillet 2002).<sup>185</sup>

252. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché ne pouvaient pas relever du mandat parce qu'ils avaient pris fin avant la demande de consultations du Brésil. Ils ont fait valoir que l'article 4:2 du Mémoire d'accord disposait que les consultations pouvaient viser uniquement des "mesures affectant" le fonctionnement d'un accord visé et que des mesures venues à

---

Brésil visant à ce qu'il décide que les mesures des États-Unis en cause ont entraîné un accroissement de la part du marché mondial de coton upland détenue par les États-Unis au sens de l'article 6:3 d) de l'Accord SMC.

<sup>183</sup> Nonobstant le paragraphe 9 de leur déclaration d'appel, les États-Unis ont expliqué lors de son rapport, selon laquelle les versements effectués en ce qui concerne la superficie de base autre que de coton upland relevant de son mandat.

<sup>184</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.107 et 7.212 à 7.215. Voir également les "réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial à la suite de la première séance de la première réunion de fond" (11 août 2003), rapport du Groupe spécial, page I-100, paragraphe 35.

<sup>185</sup> Pour une analyse plus approfondie de la nature des versements au titre de contrats de flexibilité de la production et des versements d'aide pour perte de parts de marché, dans la mesure où ils sont pertinents pour cette question, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.107 et 7.212 à 7.217.

expiration n'étaient pas des "mesures affectant" le fonctionnement d'un accord visé.<sup>186</sup> Le Brésil a demandé au Groupe spécial de rejeter la demande des États-Unis, soutenant qu'un groupe spécial était tenu d'examiner les effets découlant de mesures venues à expiration afin de procéder à une évaluation objective d'une allégation de préjudice grave.<sup>187</sup>

253. Le Groupe spécial a relevé que le Brésil n'avait pas présenté d'allégation au sujet de la législation sur laquelle étaient fondés les programmes; en fait, l'allégation du Brésil se limitait à la compatibilité avec les règles de l'OMC des versements effectués au titre de ces programmes.<sup>188</sup> Dans son raisonnement, le Groupe spécial a dit qu'il:

... ne considér[ait] que l'article 4:2 [du Mémoire d'accord] que l'article 4:2 [du Mémoire d'accord] était[ait] une interprétation selon laquelle une demande de consultations ne [pouvait] pas concerner des mesures qui [étaient] venues à expiration ou des versements effectués au titre de programmes qui [étaient] plus en vigueur, dans les cas où le Membre qui demand[ait] les consultations représent[ait] que des avantages résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouv[ai]ent compromis par ces mesures.<sup>189</sup>

254. Il a ajouté que "le mandat du Groupe spécial [ai]s[ait] référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil et non à la demande de consultations".<sup>190</sup> Le Groupe spécial a également rappelé ce qui suit: "L'article 6:2 du *Mémoire d'accord* dispose qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial devrait indiquer les "mesures spécifiques en cause" et ne porte pas du tout sur la question de la situation en ce qui concerne les mesures."<sup>191</sup> Sur cette base, le Groupe spécial a indiqué qu'il ne pensait pas que:

l'article 4:2, et par conséquent l'article 6:2, du *Mémoire d'accord* exclu[ai]ent les mesures venues à expiration de la portée potentielle d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.<sup>192</sup>

255. À la lumière de cette constatation (et ayant rejeté une allégation complémentaire des États-Unis selon laquelle les versements d'aide pour perte de parts de marché n'étaient pas indiqués

---

<sup>186</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.104 et 7.113.

<sup>187</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

<sup>188</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.108.

<sup>189</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.118.

<sup>190</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.121.

<sup>191</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.121.

<sup>192</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.122.

d'une manière suffisamment spécifique dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil<sup>193</sup>), le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

Par conséquent, compte tenu de notre conclusion énoncée au paragraphe 7.122 ... le Groupe spécial décide que les versements PFC et MLA, tels qu'ils sont évoqués dans le document WT/DS267/7, relèvent de son mandat.<sup>194</sup>

## 2. Appel des États-Unis

256. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en parvenant à cette conclusion et demandant à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les articles 4:2 et 6:2 du Mémorandum d'accord n'excluent pas les mesures venues à expiration de la portée potentielle des consultations ou d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.<sup>195</sup> Ils affirment également que le Groupe spécial n'a pas exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de cette constatation, comme l'exige l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.<sup>196</sup> Les États-Unis font observer qu'il n'était pas contesté que la législation autorisant ces deux types de versement était venue à expiration avant que le Brésil présente sa demande de consultations.<sup>197</sup>

257. Les États-Unis font observer que l'article 4:2 du Mémorandum d'accord dispose que les consultations peuvent viser "toutes représentations que pourra ... adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur son territoire".<sup>198</sup> Les États-Unis mettent l'accent sur l'emploi au présent du verbe "affectant" dans cet article et soutiennent que des mesures venues à expiration ne peuvent pas être des mesures "affectant", au moment présent, le fonctionnement d'un accord visé.<sup>199</sup> Ainsi, selon les États-Unis, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché ne peuvent pas être considérés comme "affectant" actuellement le fonctionnement de tout accord visé. En conséquence,

<sup>193</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.127. Il n'a pas été fait appel de cette constatation.

<sup>194</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.128. Cette constatation finale a été réitérée au paragraphe 7.194 ii) du rapport du Groupe spécial.

<sup>195</sup> Déclaration d'appel des États-Unis, *supra*, note de bas de page 17, paragraphe 14; communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 515.

<sup>196</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 150.

<sup>197</sup> *Ibid.*, paragraphe 500.

<sup>198</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 501 (citant l'article 4:2 du Mémorandum d'accord). (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>199</sup> *Ibid.*, paragraphe 501.

ils ne peuvent pas être des mesures entrant dans le cadre des "mesures spécifiques en cause" au sens de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.<sup>200</sup>

258. Le Brésil répond que ni l'article 4:2 ni l'article 6:2 du Mémorandum d'accord n'empêchent un groupe spécial d'analyser des versements effectués par le passé dans le contexte d'allégations de préjudice grave. Le Brésil met l'accent sur le contexte fourni par l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, qui dispose qu'un but du règlement des différends est le "règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui ... se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre". Selon le Brésil, pour autant que la réduction d'avantages soit *actuelle*, le statut en droit interne de la mesure entraînant cette réduction est dénué de pertinence. Le Brésil note que dans le présent différend des allégations concernant des "effets défavorables" et un "préjudice grave" sont formulées au titre des dispositions de l'*Accord SMC* et du GATT de 1994. Il y a infraction aux dispositions pertinentes de ces accords non pas lorsqu'une subvention pouvant donner lieu à une action est accordée, mais lorsque les effets défavorables surviennent. Le Brésil trouve des éléments étayant sa position dans l'avis du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, qui a constaté que les subventions antérieures, présentes et futures pouvaient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends, car l'effet de ces mesures pouvait être un préjudice grave pour les intérêts d'un Membre.<sup>201</sup>

## 3. Portée des consultations au titre de l'article 4:2 du Mémorandum d'accord

259. L'article 4:2 du Mémorandum d'accord détermine quelles mesures peuvent faire l'objet de consultations et dispose ce qui suit:

Chaque Membre s'engage à examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur son territoire et à ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations. (note de bas de page omise)

260. Il ressort clairement de l'article 4:2 que, même si un Membre auquel une demande est présentée est dans l'obligation d'entrer en "consultation" sur "toutes" représentations adressées par un autre Membre, ces représentations doivent porter sur des "mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé". Les États-Unis font valoir que l'article 4:2 du Mémorandum d'accord limite l'obligation faite au Membre auquel la demande est présentée aux représentations concernant des mesures "affectant" réellement le fonctionnement de tout accord visé. Ils soulignent la valeur temporelle de

<sup>200</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 502 et 512.

<sup>201</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 256 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.206).

l'emploi au présent du verbe "affectant" et affirmant que "[d]es mesures qui sont venues à expiration avant une demande de consultations *ne peuvent pas* être des mesures "affectant le fonctionnement de tout accord visé" au moment où la demande est présentée".<sup>202</sup>

261. Nous pensons comme le Groupe spécial que le mot "affectant" fait référence essentiellement au "type de relation qui existe entre [l]es mesures et un accord visé".<sup>203</sup> Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Bananes III*, "[l]e sens ordinaire de l'expression "qui affectent" implique qu'il s'agit de mesures qui ont "un effet sur" quelque chose d'autre.<sup>204</sup> Dans le même temps, nous partageons également l'avis des États-Unis selon lequel le sens ordinaire du mot "affectant" suggère une connotation temporelle. Comme les États-Unis le font observer, l'emploi du présent dans le membre de phrase "affectant le fonctionnement de tout accord visé" dénote que les effets de telles mesures doivent être en relation avec l'incidence actuelle de ces mesures sur le fonctionnement d'un accord visé. Il ne suffit pas qu'un Membre allègue que des mesures contestées ont affecté le fonctionnement d'un accord visé par le passé; les représentations adressées par le Membre demandant des consultations doivent indiquer que les effets se produisent au moment présent.<sup>205</sup>

262. Le fait qu'une mesure est ou non toujours en vigueur n'est pas déterminant pour le point de savoir si cette mesure affecte actuellement le fonctionnement de tout accord visé. Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l'argument des États-Unis selon lequel des mesures dont le fondement législatif est venu à expiration sont incapables d'affecter le fonctionnement d'un accord visé au moment présent et que, par conséquent, des mesures venues à expiration *ne peuvent pas* faire l'objet de consultations au titre du Mémoire d'accord.<sup>206</sup> À notre avis, la question de savoir si des mesures dont le fondement législatif est venu à expiration affectent actuellement le fonctionnement d'un accord visé est une question qui doit être réglée à partir des faits de la cause en l'espèce. Le résultat d'une telle analyse ne peut pas être préjugé en l'excluant totalement des consultations et de la procédure de règlement des différends.

263. Nous considérons que les Membres demandeurs devraient avoir un certain pouvoir discrétionnaire d'indiquer, dans leur demande de consultations au titre de l'article 4.2, les questions concernant les accords visés à examiner au cours des consultations. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21.5 – États-Unis)*, les consultations donnent la possibilité de clarifier les questions de fait et de droit, de réduire la portée d'un différend et de régler

<sup>202</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 501. (pas d'italique dans l'original)

<sup>203</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.115.

<sup>204</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 220.

<sup>205</sup> Cela n'exclut pas la possibilité que les effets d'une mesure puissent se produire à l'avenir.

<sup>206</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 501.

les divergences entre les Membres de l'OMC.<sup>207</sup> Nous ne pensons pas qu'il serait utile aux fins des consultations d'interpréter l'article 4.2 comme excluant *a priori* des mesures dont le fondement législatif est peut-être venu à expiration, mais dont les effets, d'après les allégations, compromettent les avantages résultant pour le Membre demandeur d'un accord visé. Nous ne trouvons pas non plus, en fait, dans la disposition elle-même d'éléments textuels sur lesquels nous appuyer pour le faire. Ainsi, nous n'interprétons pas l'article 4.2 du Mémoire d'accord comme empêchant un Membre d'adresser des représentations au sujet de mesures dont le fondement législatif est venu à expiration, dans les cas où ce Membre a des raisons de croire que ces mesures "affectent" toujours le fonctionnement d'un accord visé.

264. Nous trouvons des éléments contextuels à l'appui de cette interprétation dans l'article 3:3 du Mémoire d'accord<sup>208</sup>, qui souligne l'importance du "règlement rapide" de certaines situations qui, en l'absence de règlement, pourraient compromettre le bon fonctionnement de l'OMC et l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres. Nous notons, tout d'abord, que l'article 3:3 est centré non pas sur des mesures "existantes", ou des mesures qui sont "actuellement en vigueur", mais sur des "mesures prises" par un Membre, ce qui inclut des mesures prises par le passé.<sup>209</sup> Nous faisons également observer que l'article 3:3 envisage que des différends surgissent lorsqu'un Membre "considère" que des avantages lui revenant se trouvent compromis par des mesures prises par un autre Membre. Du fait de l'utilisation du mot "considère", l'article 3:3 est centré sur ce que perçoit ou comprend un Membre lésé. Cela n'exclut pas la possibilité qu'un Membre demandant des consultations ait des raisons de croire qu'une mesure compromet toujours des avantages même si son fondement législatif est venu à expiration.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21.5 – États-Unis)*, paragraphe 54.

<sup>208</sup> L'article 3:3 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres.

<sup>209</sup> En fait, comme le Groupe spécial l'a noté, au sens où "les versements PFC et MLA avaient déjà été effectués à la date de l'établissement du Groupe spécial", "ils n'avaient pas pris fin mais avaient simplement eu lieu dans le passé". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.110)

<sup>210</sup> La question de savoir si ce que croit le Membre s'avère correct est une question de fond qui doit être traitée au cours des consultations, ou – si les consultations échouent – devant un groupe spécial. Nous notons que la demande de consultations du Brésil en ce qui concerne cette question était fondée non seulement sur l'article 4 du Mémoire d'accord, mais aussi sur l'article 7.1 de l'*Accord SMC* (ainsi que l'article XXII du GATT de 1994). (Voir la demande de consultations présentée par le Brésil, WT/DS267/1, 3 octobre 2002, page 1.) L'article 7.1 autorise un Membre à demander des consultations chaque fois qu'il "aura des raisons de croire" qu'une subvention visée à l'article premier "cause" certains effets énumérés dans cette disposition. L'article 7.1 reconnaît ainsi que les questions concernant les résultats du subventionnement sont des questions potentiellement litigieuses.

265. Nous rappelons que le Groupe spécial a fait observer ce qui suit:

Dans sa demande de consultations, le Brésil allègue que le recours aux mesures spécifiées dans la demande "à des effets défavorables, à savoir qu'il cause un préjudice grave" à ses intérêts. Nous relevons que cette allégation est rédigée au présent. La demande concerne la façon dont les mesures affectaient le fonctionnement d'un accord visé au moment des consultations et elle indique que le Brésil avait des raisons de penser que ces subventions entraînaient un préjudice grave à ce moment.<sup>211</sup>

266. Pour le Groupe spécial, ces aspects de la demande de consultations suffisaient pour que le Brésil satisfasse aux prescriptions de l'article 4:2 du *Mémorandum d'accord*. Nous ne voyons aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial en ce qui concerne cette question. Le fait qu'un programme de subventions est ou non toujours en vigueur au moment où les consultations ont été demandées ne permet pas de répondre à la question de savoir si tous versements effectués antérieurement au titre de ce programme affectent actuellement le fonctionnement d'un accord visé au sens de l'article 4:2. Le Brésil, dans la présente procédure, a formulé dans sa demande de consultations une représentation selon laquelle les versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et d'aide pour perte de parts de marché continuaient d'affecter ses droits au titre de l'*Accord SMC*. À notre avis, cela suffisait pour satisfaire aux prescriptions de l'article 4:2 du *Mémorandum d'accord*.

4. Mesure en cause au titre de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*

267. En plus des arguments qu'ils présentent au titre de l'article 4:2 du *Mémorandum d'accord*, les États-Unis soutiennent qu'une mesure venue à expiration ne peut pas être une mesure qui est "en cause" au sens de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*. Ils font également valoir qu'une constatation en sens contraire serait difficile à concilier avec les termes des articles 3:7 et 19:1 du *Mémorandum d'accord*, qui prévoient le "retrait" d'une mesure dont il est constaté qu'elle est incompatible avec les accords visés, ou une recommandation visant à ce qu'une mesure dont il a été constaté qu'elle était incompatible avec un accord visé soit rendue conforme. Les États-Unis font valoir que les mesures correctives décrites aux articles 3:7 et 19:1 ont essentiellement un caractère prospectif.

268. Nous croyons comprendre que ces arguments des États-Unis dépendent dans une large mesure de leurs arguments concernant l'article 4:2 du *Mémorandum d'accord*: si, comme les États-Unis le soutiennent, une mesure ne peut pas faire l'objet de consultations alors, *ipso facto*, elle ne peut pas être une mesure "en cause" au sens de l'article 6:2. Ayant rejeté les arguments des

États-Unis concernant l'article 4:2, nous ne jugeons pas convaincants leurs arguments additionnels au titre de l'article 6:2.

269. La seule connotation temporelle que comporte le sens ordinaire de l'expression "en cause", telle qu'elle est utilisée à l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*, est donnée par l'emploi du présent: les mesures doivent être "en cause" – ou, pour dire les choses autrement, "controversées" – au moment où la demande est présentée. Il n'y a assurément rien d'inhérent à l'expression "en cause" qui éclaire la question de savoir si les mesures en cause doivent être actuellement en vigueur, ou s'il peut s'agir de mesures dont le fondement législatif est venu à expiration.

270. Le contexte pertinent pour l'article 6:2 à cet égard comprend les articles 3:3 et 4:2 du *Mémorandum d'accord*. Comme nous l'avons conclu ci-dessus, ces dispositions n'empêchent pas un Membre d'adresser des représentations au sujet de mesures dont le fondement législatif est venu à expiration, si ce Membre considère, à juste titre, que des avantages résultant pour lui des accords visés se trouvent toujours compromis par ces mesures. Si l'effet de ces mesures demeure controversé après les consultations, la partie plaignante peut, conformément à l'article 4:7 du *Mémorandum d'accord*, demander l'établissement d'un groupe spécial, et le texte de l'article 6:2 ne donne pas à penser que de telles mesures ne pourraient pas faire l'objet d'une demande d'établissement d'un groupe spécial en tant que "mesures spécifiques en cause".

271. Les États-Unis prétendent trouver des éléments à l'appui de leur position dans la décision de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, dans laquelle l'Organe d'appel a infirmé la décision du Groupe spécial de faire une recommandation conformément à l'article 19:1 du *Mémorandum d'accord* visant à ce que les États-Unis rendent la mesure en cause dans cette affaire (la "mesure du 3 mars") conforme aux accords visés, au motif que le Groupe spécial avait déjà constaté que la mesure était venue à expiration. Toutefois, cette affaire concernait une situation différente de celle qui se présente actuellement. Dans ladite affaire, la mesure du 3 mars avait fait l'objet de consultations, mais était venue à expiration. L'expiration de la mesure du 3 mars ne l'empêchait pas d'être une "mesure en cause" aux fins de l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*. En effet, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont constaté que la mesure du 3 mars ne relevait pas du mandat du Groupe spécial, et aussi bien le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont traité cette mesure dans leurs décisions.<sup>212</sup>

<sup>212</sup> Cela contraste avec le traitement de l'autre mesure évoquée dans cette procédure (l'"action du 19 avril"). Elle était en vigueur, mais n'avait pas fait l'objet de consultations. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont l'un et l'autre décidé que l'absence de consultations sur l'action du 19 avril exigeait que cette dernière soit exclue du mandat. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 82; Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 6.89 et 6.128)

<sup>211</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

272. La question de savoir si une mesure venue à expiration est susceptible de faire l'objet d'une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord est une question différente. Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a confirmé que la mesure du 3 mars avait cessé d'exister. Il a noté qu'il y avait une incompatibilité évidente entre la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la mesure du 3 mars avait cessé d'exister" et la recommandation ultérieure du Groupe spécial visant à ce que l'Organe de règlement des différends ("ORD") demande aux États-Unis de rendre la mesure du 3 mars conforme à leurs obligations dans le cadre de l'OMC.<sup>213</sup> Ainsi, le fait qu'une mesure est venue à expiration peut influencer sur ce que peut être la recommandation d'un groupe spécial. Il n'est toutefois pas déterminant pour la question de savoir si un groupe spécial peut examiner des allégations concernant cette mesure.<sup>214</sup>

273. Il importe de reconnaître les caractéristiques particulières des *subventions* et la nature des allégations formulées par le Brésil à l'encontre du versement de subventions au titre de contrats de flexibilité de la production et de l'aide pour perte de parts de marché. L'article 7.8 de l'*Accord SMC* dispose que, dans les cas où il aura été déterminé qu'"une subvention a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre", le Membre accordant la subvention doit "prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retirer [ ] la subvention". (pas d'italique dans l'original) L'utilisation des mots "a causé" donne à penser qu'il pourrait y avoir un décalage entre le versement d'une subvention et tous effets défavorables dérivés.<sup>215</sup> Si des mesures venues à expiration sur lesquelles étaient fondés des versements antérieurs ne pouvaient pas être contestées au cours de procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC, il serait difficile de chercher à obtenir

<sup>213</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 81 et 82.

<sup>214</sup> Cette conclusion est conforme à l'approche suivie par les groupes spéciaux du GATT et de l'OMC en ce qui concerne les questions relatives à l'expiration de mesures après l'engagement de procédures de règlement des différends, mais avant que ces procédures aient été achevées. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes (Chili)*, paragraphes 2.4 et 4.1 et suivants; le rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.29. Les groupes spéciaux du GATT et de l'OMC ont souvent fait des constatations en ce qui concerne des mesures retirées après l'établissement du groupe spécial. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Protéines pour l'alimentation des animaux*, paragraphe 2.4; le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Thon canadien*, paragraphe 4.3; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, paragraphe 6.2; et le rapport du Groupe spécial du *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9. Même dans les cas où un groupe spécial a choisi de ne pas se prononcer sur des mesures auxquelles il avait été mis fin au cours de la procédure, il a reconnu qu'"[a] plusieurs occasions des groupes spéciaux [avaient] examiné des mesures qui n'étaient plus en vigueur". (Rapport du Groupe spécial *Argentine – Textiles et vêtements*, paragraphe 6.12. (note de bas de page omise)) Dans aucun de ces cas, un groupe spécial ou l'Organe d'appel n'a fondé sa décision sur l'idée que, *a priori*, une mesure venue à expiration ne pouvait pas relever du mandat d'un groupe spécial.

<sup>215</sup> Nous faisons observer, à cet égard, que les États-Unis reconnaissent qu'au moins *certaines* subventions peuvent avoir des effets pendant des années après la date à laquelle elles sont versées. Ainsi, ils font une distinction entre les subventions "non récurrentes" et les subventions "récurrentes". Même s'ils pensent que les effets des subventions récurrentes se limitent à l'année pour laquelle elles sont versées, ils *admettent* que les effets des subventions non récurrentes peuvent se faire sentir encore longtemps. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 508).

une mesure corrective en ce qui concerne de tels effets défavorables. En outre – par opposition aux articles 3:7 et 19:1 du Mémorandum d'accord – les mesures correctives prévues à l'article 7.8 de l'*Accord SMC* pour les effets défavorables d'une subvention sont i) le retrait de la subvention ou ii) l'élimination des effets défavorables. L'élimination des effets défavorables au moyen d'actions autres que le retrait d'une subvention ne pourrait pas avoir lieu si l'expiration d'une mesure excluait automatiquement cette dernière du mandat d'un groupe spécial.

274. Pour ces raisons, nous constatons que l'invocation par les États-Unis du caractère prospectif des mesures correctives décrites aux articles 3:7 et 19:1 du Mémorandum d'accord n'est pas convaincante. Nous *rejetons* par conséquent l'argument des États-Unis selon lequel les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial en vertu de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

#### 5. Article 12:7 du Mémorandum d'accord

275. Les États-Unis allèguent également que, contrairement à l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial n'a pas exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de sa constatation selon laquelle les articles 4:2 et 6:2 du Mémorandum d'accord n'excluaient pas les mesures venues à expiration de la portée potentielle d'une demande d'établissement d'un groupe spécial.

276. L'Organe d'appel a déclaré dans l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 - États-Unis)* ce qui suit:

[L']article 12:7 établit un critère minimal en ce qui concerne les motifs que les groupes spéciaux doivent fournir à l'appui de leurs constatations et recommandations. Les groupes spéciaux doivent fournir des explications et des raisons suffisantes pour faire connaître la justification essentielle ou fondamentale de leurs constatations et recommandations.<sup>216</sup>

<sup>216</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 - États-Unis)*, paragraphe 106. Le Groupe spécial a également noté ce qui suit:

le devoir qu'ont les groupes spéciaux aux termes de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord de fournir des "justifications fondamentales" répond aux principes d'équité fondamentale et de régularité de la procédure qui sous-tendent et éclairent les dispositions du Mémorandum d'accord et s'accorde avec ces principes. Notamment dans les affaires à l'issue desquelles il a été constaté qu'un Membre a agi de manière incompatible avec ses obligations au titre des accords visés, celui-ci a le droit de connaître les raisons de ces constatations, au nom de la régularité de la procédure. En outre, l'obligation d'exposer les "justifications fondamentales" dans le rapport du groupe spécial aide ce Membre à comprendre la nature de ses obligations et à prendre des décisions éclairées en ce qui concerne: i) ce

L'Organe d'appel a précisé ce qui suit:

[L]a question de savoir si un groupe spécial a formulé de manière adéquate les "justifications fondamentales" de ses constatations et recommandations doit être examinée au cas par cas, en tenant compte des faits de la cause, des dispositions légales spécifiques qui sont en jeu ainsi que des constatations et recommandations particulières qui ont été formulées par un groupe spécial. Les groupes spéciaux doivent établir les faits pertinents et les normes juridiques applicables. Par l'application de ces normes juridiques aux faits pertinents, le raisonnement du groupe spécial doit révéler les modalités selon lesquelles et les raisons pour lesquelles la loi s'applique aux faits. Ainsi, les groupes spéciaux révéleront, dans leurs rapports, la justification essentielle ou fondamentale de leurs constatations et recommandations.<sup>217</sup>

L'Organe d'appel a aussi expliqué que cela "ne signifiait] pas nécessairement que l'article 12:7 oblige[ait] les groupes spéciaux à expliquer en long et en large les raisons de leurs constatations et recommandations."<sup>218</sup>

277. Nous notons que la conformité à l'article 12:7 du Mémoire d'accord doit être déterminée au cas par cas. En ce qui concerne la procédure actuelle, comme il est indiqué plus haut, nous ne voyons aucune erreur dans la conclusion du Groupe spécial quant à son aptitude à faire des constatations en ce qui concerne des subventions dont le fondement législatif était venu à expiration au moment de l'établissement du Groupe spécial. Même si son raisonnement en ce qui concerne cette question est peut-être bref, le Groupe spécial a exposé les constatations de fait nécessaires, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de ses constatations. Le Groupe spécial a noté que les parties étaient d'accord sur l'élément factuel essentiel qui était pertinent pour cette partie de son analyse, à savoir, le fait que la législation dans le cadre de laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché étaient effectués était venue à expiration, et il a procédé à l'examen des aspects factuels pertinents.<sup>219</sup> Le Groupe spécial a cité et examiné l'article 4:2, en particulier le sens et la valeur du mot "affectant" figurant dans cette disposition.<sup>220</sup> Comme nous l'avons fait, le Groupe spécial a interprété l'article 4:2 à la lumière du contexte fourni par l'article 3:3 du Mémoire d'accord

---

qu'il doit faire afin de mettre en œuvre les décisions et recommandations éventuellement formulées par l'ORD; et ii) l'opportunité de faire appel et les chefs d'appel.

(*Ibid.*, paragraphe 107) (note de bas de page omise)

<sup>217</sup> *Ibid.*, paragraphe 108.

<sup>218</sup> *Ibid.*, paragraphe 109.

<sup>219</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

<sup>220</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.112 à 7.115.

d'accord.<sup>221</sup> Il a traité l'article 6:2 du Mémoire d'accord<sup>222</sup> et a également situé la question des "mesures venues à expiration" dans le contexte des allégations relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action formulées par le Brésil en l'espèce.<sup>223</sup> Compte tenu de ces examens et analyses du Groupe spécial, nous ne voyons aucune raison de constater qu'il n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 12:7 du Mémoire d'accord pour ce qui est de savoir si les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché relevaient de son mandat.

## B. Mandat – Garanties de crédit à l'exportation

### I. Introduction

278. Nous passons maintenant à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que son mandat n'était pas limité aux garanties de crédit à l'exportation pour le coton upland, mais englobait aussi les garanties de crédit à l'exportation pour d'autres produits de base agricoles admissibles des États-Unis.<sup>224</sup>

279. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de "décide[r] que les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à des produits de base agricoles admissibles des États-Unis (autres que le coton upland) ne relèvent] pas de son mandat parce que cette "mesure" n'était pas visée par la demande de consultations du Brésil".<sup>225</sup> Le Brésil a répondu que "sa demande de consultations et l'exposé des éléments de preuve disponibles qui l'accompagnait, de même que les questions qu'il avait posées aux États-Unis pendant les consultations, montraient qu'ils recouvreraient les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles des États-Unis".<sup>226</sup>

280. Le Groupe spécial a constaté que: "les consultations *effectives* [avaient] bien porté sur les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles

---

<sup>221</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.116 et 7.117.

<sup>222</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.121.

<sup>223</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.109 et 7.110.

<sup>224</sup> Nous notons que, pendant le réexamen intermédiaire, le Brésil a demandé au Groupe spécial "de conclure que les programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP constitu[ai]ent] aussi des subventions à l'exportation prohibées au sens du point j) de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, pour tous les produits non visés par l'Accord sur l'agriculture". Le Groupe spécial a rejeté la demande du Brésil, en expliquant que son "mandat englob[ait] les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de coton upland des États-Unis et d'autres produits de base agricoles admissibles comme il était mentionné dans le document WT/DS267/7". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.37. (italique dans l'original))

<sup>225</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.55. (note de bas de page omise)

<sup>226</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.57. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)



admissibles".<sup>227</sup> Le Groupe spécial a ensuite examiné le texte de la demande de consultations du Brésil en "suppos[ant] pour les besoins de l'argumentation que la portée de la demande de consultations écrite [était] déterminante, plutôt que la portée des consultations effectives".<sup>228</sup> Il a constaté "que les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles étaient incluses dans la demande de consultations du Brésil, sur la base de sa lecture du texte de la demande lui-même".<sup>229</sup> En conséquence, le Groupe spécial a pris la décision ci-après au sujet de la demande des États-Unis:

[L]e Groupe spécial décide que les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de coton upland des États-Unis, et d'autres produits de base agricoles admissibles indiqués dans le document WT/DS267/7 relèvent de son mandat.<sup>230</sup>

## 2. Arguments en appel

281. En appel, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles étaient incluses dans la demande de consultations du Brésil.<sup>231</sup> En outre, les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle des consultations avaient *effectivement* eu lieu au sujet des programmes de garantie du crédit à l'exportation relatifs aux produits de base agricoles comprenant, mais pas exclusivement, le coton upland.<sup>232</sup> Les États-Unis font valoir, à cet égard, que le fait que le Brésil a posé des questions par écrit sur les garanties de crédit à l'exportation relatives aux produits de base agricoles, comprenant, mais pas exclusivement, le coton upland ne signifie pas que des consultations ont *effectivement* eu lieu au sujet de tous ces produits, attendu en particulier que les États-Unis ont refusé d'en discuter pendant les consultations au motif qu'ils n'étaient pas inclus dans la demande de consultations.<sup>233</sup>

282. Le Brésil demande que nous rejetions l'appel des États-Unis. Il soutient que sa demande de consultations indiquait trois programmes de crédit à l'exportation des États-Unis, à savoir les

<sup>227</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.61. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

<sup>228</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.62.

<sup>229</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.65. Le Groupe spécial a expliqué que le titre du présent différend, "États-Unis – Subventions concernant le coton upland", "n'apparaissait pas dans la communication initiale envoyée par la Mission permanente du Brésil à la Mission permanente des États-Unis", mais "a été ajouté par le Secrétaire [de l'OMC] quand il a distribué une copie de la demande de consultations aux Membres". Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas estimé que ce titre constituait "une considération juridiquement pertinente ici". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 131 relative au paragraphe 7.64)

<sup>230</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.69. (note de bas de page omise)

<sup>231</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 474.

<sup>232</sup> *Ibid.*, paragraphe 471.

<sup>233</sup> *Ibid.*, paragraphes 471 et 472.

programmes General Sales Manager 102 ("GSM 102") et General Sales Manager 103 ("GSM 103") et le programme de garantie du crédit-fournisseuse (le "SCGP").<sup>234</sup> D'après leurs propres termes, chacune de ces mesures s'applique à tous les produits admissibles.<sup>235</sup> Par conséquent, il n'était pas nécessaire de préciser la gamme des produits visés par ces mesures.<sup>236</sup> Le Brésil estime qu'en tout état de cause, sa demande de consultations indiquait de fait les programmes de garantie du crédit à l'exportation en rapport avec tous les produits de base admissibles, sans aucune limitation au coton upland.<sup>237</sup> Enfin, le Brésil affirme que, indépendamment des mesures indiquées dans la demande de consultations du Brésil, le Groupe spécial a constaté, en fait, que "des consultations avaient eu lieu" au sujet des programmes de garantie du crédit à l'exportation en rapport avec tous les produits de base admissibles, comme l'exige l'article 6:2 du *Mémorandum d'accord*.<sup>238</sup>

## 3. Le mandat du Groupe spécial englobait-il d'autres produits de base agricoles admissibles?

283. Les États-Unis allèguent en appel que le mandat du Groupe spécial se limitait aux garanties de crédit à l'exportation pour le coton upland et n'englobait pas les garanties de crédit à l'exportation pour les autres produits de base agricoles admissibles. Cette allégation est fondée sur l'allégation selon laquelle, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Brésil a élargi la gamme des produits au sujet desquels il contestait les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis pour inclure d'autres produits agricoles admissibles en plus du coton upland. Les États-Unis estiment que la demande de consultations et les consultations elles-mêmes étaient néanmoins limitées aux garanties de crédit à l'exportation pour le coton upland. Le Brésil soutient que sa demande de consultations et les consultations qui ont eu lieu concernaient *tous* les produits agricoles admis à bénéficier de garanties de crédit à l'exportation.<sup>239</sup>

<sup>234</sup> Ces programmes sont décrits *infra*, aux paragraphes 586 à 589.

<sup>235</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.875.

<sup>236</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 195.

<sup>237</sup> *Ibid.*, paragraphe 202.

<sup>238</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 208 et 209. Le Brésil interprète le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronautique* comme signifiant que tant que "des consultations ont eu lieu" au sujet d'une mesure figurant dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, cette mesure relève à bon droit du mandat d'un groupe spécial, indépendamment de la question de savoir si la mesure figurait dans la demande de consultations. (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 213, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautique*, paragraphes 132 à 134.) Le Brésil ajoute que cela concorde avec le but des consultations. (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 214)

<sup>239</sup> En outre, le Brésil estime que le mandat du Groupe spécial est déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial et que la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'il a présentée faisait référence à tous les produits agricoles admis à bénéficier des garanties de crédit à l'exportation des États-Unis.

284. Avant d'examiner la question de savoir si le Brésil a élargi, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la gamme des produits au sujet desquels il contestait les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, nous notons que l'Organe d'appel a expliqué précédemment que, "conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord, le mandat d'un groupe spécial [était] déterminé par la demande d'établissement d'un groupe spécial".<sup>240</sup> Toutefois, l'Organe d'appel a aussi expliqué que "de manière générale, les consultations [étaient] une condition préalable à une procédure de groupe spécial"<sup>241</sup> et il a souligné l'importance et les avantages des consultations:

Nous convenons ... de l'importance des consultations. À la faveur des consultations, les parties échangent des renseignements, évaluent les points forts et les points faibles de leurs thèses, respectives, réduisent la portée des divergences qui les séparent et, bien souvent, trouvent une solution mutuellement acceptable, suivant la préférence exprimée explicitement à l'article 3:7 du Mémoire d'accord. Par ailleurs, même lorsque aucune solution mutuellement acceptable n'est trouvée, les consultations donnent aux parties la possibilité de définir et de circonscrire la portée du différend entre elles. Manifestement, les consultations comportent de nombreux avantages pour les parties plaignantes et les parties défenderesses, de même que pour les tierces parties et le système de règlement des différends dans son ensemble.<sup>242</sup>

285. Les prescriptions qui s'appliquent à une demande de consultations sont énoncées à l'article 4:4 du Mémoire d'accord dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

Toute demande de consultations sera déposée par écrit et motivée: elle comprendra une indication des mesures en cause et du fondement juridique de la plainte.

<sup>240</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 124. L'article 7:1 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Les groupes spéciaux auront le mandat ci-après, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement dans un délai de 20 jours à compter de l'établissement du groupe spécial:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cités) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le document ...; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s)."

Les États-Unis ne contestent pas que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil englobait les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles admissibles comprenant, mais pas exclusivement, le coton upland.

<sup>241</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 58.

<sup>242</sup> *Ibid.*, paragraphe 54.

L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit "les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord ... définissent un processus selon lequel une partie plaignante doit demander des consultations, et des consultations doivent avoir lieu, avant qu'une question puisse être portée devant l'ORD en vue de l'établissement d'un groupe spécial".<sup>243</sup> Néanmoins, en même temps, l'Organe d'appel a dit qu'il ne pensait pas que "les articles 4 et 6 du Mémoire d'accord ... exige[raient] une identité précise et exacte des mesures spécifiques qui [avaient] fait l'objet des consultations et des mesures spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial".<sup>244</sup> Nous n'avons pas besoin de préciser davantage le lien entre le mandat d'un groupe spécial et la prescription voulant que "des consultations aient lieu", parce que comme nous l'expliquons plus loin, nous sommes convaincus que, dans la présente affaire, le Groupe spécial avait une base raisonnable pour conclure que la demande de consultations incluait les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles admissibles comprenant, mais pas exclusivement, le coton upland.

286. En examinant l'analyse du Groupe spécial, nous sommes confrontés à la question de savoir si la portée des consultations est déterminée par la demande de consultations présentée par écrit ou par ce qui se passe effectivement pendant les consultations. Le Groupe spécial s'est d'abord penché sur ce qui s'était effectivement passé pendant les consultations. Il a observé que le Brésil avait posé par écrit 21 questions aux États-Unis au sujet des programmes de garantie du crédit à l'exportation, demandant des renseignements, entre autres choses, sur le volume et la valeur totaux des exportations de produits agricoles des États-Unis bénéficiant d'une garantie au titre de ces programmes.<sup>245</sup> Selon le Groupe spécial, "[c]ela montre que les consultations *effectives* ont bien porté sur les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles".<sup>246</sup> Le Groupe spécial a ensuite examiné le texte de la demande de consultations présentée par le Brésil, en

<sup>243</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautique*, paragraphe 131.

<sup>244</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautique*, paragraphe 132. (italique dans l'original) L'Organe d'appel a constaté, dans cette affaire, que certaines mesures qui étaient entrées en vigueur après que les consultations avaient eu lieu relevaient quand même du mandat du Groupe spécial, soulignant que ces mesures n'avaient pas modifié l'essence des subventions à l'exportation contestées. Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a constaté que l'une des mesures contestées par les Communautés européennes n'était pas soumise à bon droit au Groupe spécial. L'Organe d'appel a expliqué que, bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial mentionne la mesure, il ne lui était pas possible de conclure "sur cette seule base" que la mesure relevait du mandat du Groupe spécial. Il a noté que la demande de consultations présentée par les Communautés européennes ne mentionnait pas la mesure et que les Communautés européennes reconnaissaient que la mesure n'était pas l'objet des consultations. Dans sa décision, l'Organe d'appel a aussi souligné que la mesure en question était "différente" et "juridiquement distincte" d'une autre mesure contestée par les Communautés européennes. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 69 à 75) (italique dans l'original)

<sup>245</sup> Les États-Unis ont reconnu que le Brésil avait posé des questions pendant les consultations dont la portée dépassait le coton upland. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.61) Selon le Groupe spécial, les États-Unis ont refusé de répondre à ces questions pendant les consultations. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.67)

<sup>246</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.61. (italique dans l'original)

"suppos[ant] pour les besoins de l'argumentation que la portée de la demande de consultations écrite [était] déterminante, plutôt que la portée des consultations effectives".<sup>247</sup>

287. Nous pensons que le Groupe spécial aurait dû limiter son analyse à la demande de consultations parce que nous sommes portés à être du même avis que le Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, qui a déclaré ce qui suit: "[l]a seule prescription énoncée dans le Mémoire d'accord est que des consultations aient en fait lieu ... [c]e qui se passe lors de ces consultations n'est pas la préoccupation d'un groupe spécial".<sup>248</sup> Examiner ce qui s'est passé pendant les consultations semblerait contraire à l'article 4:6 du Mémoire d'accord qui dispose que: "[l]es consultations seront confidentielles et sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure". De plus, cela semblerait en contradiction avec les prescriptions de l'article 4:4 du Mémoire d'accord voulant que la demande de consultations soit présentée par écrit et soit notifiée à l'ORD. En outre, il n'y a aucun compte rendu public de ce qui se passe effectivement pendant les consultations et les parties seront souvent en désaccord sur ce qui a été précisément discuté. En dernier lieu, il ne nous est toutefois pas nécessaire d'examiner cette partie de l'analyse du Groupe spécial parce que celui-ci a aussi constaté "que les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles étaient incluses dans la demande de consultations du Brésil, sur la base de sa lecture du texte de la demande lui-même".<sup>249</sup>

Nous passons donc à l'examen de la question de savoir s'il y a une base suffisante étayant la conclusion du Groupe spécial à cet égard.

288. Les parties pertinentes de la demande de consultations du Brésil sont ainsi libellées<sup>250</sup>:

Les mesures qui font l'objet de la présente demande sont des subventions prohibées et pouvant donner lieu à une action accordée aux producteurs, utilisateurs et/ou exportateurs des États-Unis de coton upland, ainsi que la législation, les réglementations, les instruments réglementaires et les modifications y relatives qui prévoient de telles subventions (y compris des crédits à l'exportation), des dons et toute autre mesure d'aide destinés aux producteurs, utilisateurs et exportateurs des États-Unis de coton upland ("branche de production de coton upland des États-Unis"). Les mesures visées sont les suivantes:

- Subventions à l'exportation, aide aux exportateurs, garanties de crédit à l'exportation, incitations à l'exportation et au

<sup>247</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.62.

<sup>248</sup> Rapport du Groupe spécial *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 10.19.

<sup>249</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.65.

<sup>250</sup> Demande de consultations présentée par le Brésil, *supra*, note de bas de page 26, pages 1, 2 et 5.

renforcement de l'accès aux marchés visant à faciliter l'exportation de coton upland des États-Unis accordées au titre de la Loi de 1978 sur le commerce des produits agricoles, telle qu'elle a été modifiée, et autres mesures telles que les GSM-102, GSM-103 et les programmes de SCGP ...

...

S'agissant des garanties de crédit à l'exportation, des incitations à l'exportation et au renforcement de l'accès aux marchés accordées au titre de la Loi de 1978 sur le commerce des produits agricoles, telle qu'elle a été modifiée, et d'autres mesures comme les GSM-102, GSM-103 et les programmes SCGP, le Brésil est d'avis que ces programmes, tels qu'ils sont appliqués et en tant que tels, violent les articles 3:3, 8, 9:1 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et constituent des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3.1 a) et du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC. Les subventions accordées au titre de ces programmes sont aussi des subventions pouvant donner lieu à des actions aux fins des allégations formulées par le Brésil au titre de l'article 6.3 de l'Accord SMC.

<sup>1</sup> Hormis en ce qui concerne les programmes de garantie du crédit à l'exportation comme il est expliqué ci-après.

289. Selon le Groupe spécial, la note de bas de page 1 de la demande de consultations du Brésil "aurait dû indiquer au lecteur attentif que l'objet de la demande de consultations, pour ce qui est des mesures de garantie du crédit à l'exportation seulement, n'était pas le même que dans le cas de celles qui étaient "accordées aux producteurs, utilisateurs et/ou exportateurs des États-Unis de coton upland".<sup>251</sup> Le Groupe spécial a aussi observé que le deuxième paragraphe après la note de bas de page traitant des programmes de garantie du crédit à l'exportation faisait référence aux programmes tels qu'ils étaient appliqués et en tant que tels et ne faisait pas spécifiquement référence au coton upland. Le Groupe spécial a donc conclu que "les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles étaient incluses dans la demande de consultations du Brésil, sur la base de sa lecture du texte de la demande lui-même".<sup>252</sup>

290. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait abstraction du premier paragraphe après la note de bas de page et a tiré une mauvaise conclusion du deuxième paragraphe. Selon eux, "il n'est tout bonnement pas vrai qu'une "lecture simple" du [deuxième] paragraphe "inclut tous les produits de base agricoles admissibles". Au contraire, il "en ressort que le [deuxième] paragraphe ne

<sup>251</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

<sup>252</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.65.

mentionne pas de produits de base du tout".<sup>253</sup> Les États-Unis affirment aussi que le Groupe spécial "n'a pas tenu compte du contexte que le premier paragraphe fournissait pour le deuxième".<sup>254</sup> Ils relèvent que le premier paragraphe fait référence aux subventions à l'exportation, à l'aide aux exportateurs et aux garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de *coton upland* accordées au titre d'une série de mesures qui sont énumérées. Une comparaison des premier et deuxième paragraphes montre que "le deuxième ne décrivait pas les mesures, mais décrivait plutôt le *fondement juridique* de la plainte du Brésil".<sup>255</sup> Les États-Unis estiment que le Groupe spécial aurait donc dû conclure que "les deux paragraphes se complétaient" et que "cela étant, il n'y avait aucune raison de penser (et le Groupe spécial n'en avait assurément donné aucune) que la gamme des produits visés au deuxième paragraphe était plus large que le "coton upland" mentionné dans le premier paragraphe".<sup>256</sup> Enfin, les États-Unis font valoir que, "même à supposer que l'omission des mots "coton upland" dans le deuxième paragraphe avait une certaine importance", le Groupe spécial n'avait en aucune façon expliqué "pourquoi l'omission de ces mots devrait élargir la gamme des produits à "tous les produits de base agricoles admissibles" et non à une quelconque autre gamme de produits".<sup>257</sup>

291. Nous avons examiné attentivement la demande de consultations du Brésil et nous constatons qu'elle contient une base suffisante pour que le Groupe spécial conclue que la demande incluait les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles admissibles comprenant, mais pas exclusivement, le coton upland. La note de bas de page 1 de la demande de consultations, qui dit "Hormis en ce qui concerne les programmes de garantie du crédit à l'exportation comme il est expliqué ci-après", signale au lecteur qu'il y a quelque chose de différent dans les allégations du Brésil concernant les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis. En outre, le fait que la note de bas de page vient immédiatement après l'expression "coton upland" donne à penser que cette différence concerne la gamme des produits visés. Il n'était donc pas déraisonnable que le Groupe spécial ait conclu que la note de bas de page 1 "aurait dû indiquer au lecteur attentif que l'objet de la demande de consultations, pour ce qui est des mesures de garantie du crédit à l'exportation seulement, n'était pas le même que dans le cas de celles qui étaient "accordées aux producteurs, utilisateurs et/ou exportateurs des États-Unis de coton upland".<sup>258</sup> De plus, dans le deuxième paragraphe qui traite des garanties de crédit à l'exportation après la note de bas de page, le Brésil fait référence aux programmes "en tant que tels", ce qui donne à penser que la contestation est

<sup>253</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 476 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.64). (italique dans l'original)

<sup>254</sup> *Ibid.*, paragraphe 477.

<sup>255</sup> *Ibid.*, paragraphe 477. (italique dans l'original)

<sup>256</sup> *Ibid.*, paragraphe 479.

<sup>257</sup> *Ibid.*, paragraphe 479.

<sup>258</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63.

globale et non limitée à un produit de base agricole spécifique. Aussi, à notre sens, la note de bas de page, prise conjointement avec la mention des programmes "en tant que tels" dans le deuxième paragraphe, donne au Groupe spécial une base raisonnable pour conclure "que les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à tous les produits de base agricoles admissibles étaient incluses dans la demande de consultations du Brésil, sur la base de sa lecture du texte de la demande lui-même".<sup>259</sup>

292. Les États-Unis citent aussi l'absence de toute référence aux produits de base agricoles autres que le coton upland dans l'exposé des éléments de preuve disponibles qui est annexé à la demande de consultations du Brésil comme "preuve supplémentaire du fait que la demande n'allait pas au-delà des garanties de crédit à l'exportation pour le coton upland".<sup>260</sup> Ils ont soulevé ce point comme une allégation distincte en appel et, par conséquent, nous examinons cette allégation dans la section suivante du présent rapport. Nous confirmons ci-après la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil a fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis dans la mesure où ils se rapportent aux produits agricoles admissibles comprenant, mais pas exclusivement, le coton upland<sup>261</sup> et, par conséquent, cet argument n'étaye pas la position des États-Unis sur la question.

293. Nous soulignons que les consultations ne sont que la première étape du processus de règlement des différends de l'OMC. Elles visent à "donne[r] aux parties la possibilité de définir et de circonscrire la portée du différend entre elles".<sup>262</sup> Nous notons aussi que l'article 4.2 du *Mémorandum d'accord* demande à un Membre de l'OMC qui reçoit une demande de consultations d'"examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre ... et [de] ménager des possibilités adéquates de consultations sur ces représentations". Tant que la partie plaignante n'élargit pas la portée du différend, nous hésitons à imposer un critère trop strict en ce qui concerne l'"identité précise et exacte"<sup>263</sup> de la portée des consultations et de la demande d'établissement d'un groupe spécial, car cela aurait pour effet de substituer la demande de consultations à la demande d'établissement d'un groupe spécial. Conformément à l'article 7 du *Mémorandum d'accord*, c'est la

<sup>259</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.65. Les faits en l'espèce sont différents des faits dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* sur laquelle les États-Unis s'appuient. Dans cette affaire, la mesure n'était pas mentionnée dans la demande de consultations parce qu'elle n'existait même pas à ce moment-là. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 70)

<sup>260</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 461.

<sup>261</sup> Voir *infra*, le paragraphe 309.

<sup>262</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 54.

<sup>263</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronautique*, paragraphe 132. (italique omnis)

demande d'établissement d'un groupe spécial qui détermine le mandat du groupe spécial, à moins que les parties n'en conviennent autrement.<sup>264</sup>

294. Pour ces raisons, nous confirmons la décision du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.69 de son rapport, selon laquelle "les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de coton upland des États-Unis, et d'autres produits de base agricoles admissibles ... relèvent de son mandat".

### C. *Exposé des éléments de preuve disponibles – Garanties de crédit à l'exportation*

#### 1. Introduction

295. Nous examinons à présent l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil n'était pas limité aux garanties de crédit à l'exportation des États-Unis pour le coton upland, mais incluait aussi les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant à d'autres produits agricoles admissibles des États-Unis, comme l'exige l'article 4.2 de l'*Accord SMC*.

296. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de décider que le Brésil "ne pouvait présenter d'allégation ... au titre ... de l'article 4 ... de l'*Accord SMC* en ce qui concerne les mesures de garantie du crédit à l'exportation relatives aux produits de base agricoles admissibles autres que le coton upland parce qu'il n'avait pas inclus d'exposé des éléments de preuve disponibles en ce qui concerne ces garanties de crédit à l'exportation conformément [à l'article] 4.2 ... dudit accord".<sup>265</sup>

<sup>264</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis–Actier au carbone*, paragraphe 124.

<sup>265</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.70. Le Groupe spécial a expliqué que les États-Unis avaient initialement fait valoir que l'exposé des éléments de preuve disponibles présenté par le Brésil en ce qui concerne les garanties de crédit à l'exportation était limité au coton upland et ne s'étendait pas à d'autres produits de base agricoles admissibles, ce qui démontrait que la demande de consultations du Brésil était limitée aux garanties de crédit à l'exportation se rapportant au coton upland. La demande de décision préliminaire sur l'adéquation de l'exposé des éléments de preuve disponibles a été présentée par les États-Unis dans leur communication du 30 septembre 2003. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.71)

En outre, le Groupe spécial a noté que les États-Unis avaient présenté des allégations à la fois au titre de l'article 4.2 et au titre de l'article 7.2 de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a fait observer que l'article 4.2 portait sur les subventions prohibées et l'article 7.2 sur les allégations concernant des subventions pouvant donner lieu à une action. Il a ensuite indiqué qu'il ne lui était pas nécessaire de se prononcer sur l'allégation des États-Unis concernant l'article 7.2 parce que: i) le Brésil contestait un seul programme de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis – le GSM 102 – comme étant une subvention pouvant donner lieu à une action qui causait un préjudice grave; ii) cette allégation était limitée au coton upland; et iii) le Groupe spécial avait appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à propos de cette allégation. Le Groupe spécial a donc limité son examen à "la question de savoir si le Brésil [avait] inclus un exposé des éléments de preuve disponibles relatif aux garanties de crédit à l'exportation pour d'autres produits agricoles admissibles conformément à la prescription applicable à ses allégations de subvention à l'exportation, énoncée à l'article 4.2 de l'*Accord SMC*". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.73, 7.74, 7.76, 7.78 et 7.79). (italique dans l'original)

297. En examinant la demande des États-Unis, le Groupe spécial a noté que l'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil contenait deux paragraphes faisant spécifiquement référence aux programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis<sup>266</sup> et il a observé que le premier paragraphe était "limité textuellement au coton upland", tandis que le deuxième "ne cont[enait] aucune limitation de ce type".<sup>267</sup> Le Groupe spécial a ensuite rejeté l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'absence de référence au coton upland dans le deuxième paragraphe ne permettait pas d'élargir la portée de l'exposé des éléments de preuve disponibles.<sup>268</sup> Selon le Groupe spécial, quand le deuxième "paragraphe est lu à la lumière de la note de bas de page I de la demande de consultations, un lecteur attentif aurait dû prendre conscience du fait que ce paragraphe faisait référence à des subventions alléguées découlant de garanties de crédit à l'exportation au titre des programmes contestés, sans aucune limitation au coton upland ou à un autre ou d'autres produits particuliers quels qu'ils soient".<sup>269</sup> En outre, le Groupe spécial a dit que l'exposé des éléments de preuve du Brésil faisait référence à un site Web du Bureau du budget du Congrès des États-Unis, qui contenait des données concernant les dépenses et les recettes compensatoires de la Société de crédit pour les produits de base des États-Unis (la "CCC"). Ni la référence audit site Web ni les données figurant sur ce site ne "cont[enai]ent] d'indication selon laquelle les allégations du Brésil concernant les programmes de garantie du crédit à l'exportation se limit[ai]ent] à un produit spécifique quelconque, par exemple le coton upland".<sup>270</sup>

298. En conséquence, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[E]n supposant pour les besoins de l'argumentation que la demande des États-Unis était opportune<sup>271</sup>, le Groupe spécial décide que le

Dans leur déclaration d'appel, les États-Unis ont affirmé que, au cas où le Brésil ferait appel de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle au sujet de ses allégations concernant la compatibilité des mesures de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis avec la Partie III de l'*Accord SMC*, les États-Unis demanderaient à titre conditionnel que l'Organe d'appel constate que le Brésil avait aussi omis de fournir un exposé des éléments de preuve disponibles, comme l'exigeait l'article 7.2 de l'*Accord SMC*, et qu'en conséquence, les allégations du Brésil concernant ces mesures ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. (Déclaration d'appel, *supra*, note de bas de page 17, paragraphe 13) Les États-Unis n'ont pas maintenu cette allégation dans leur communication en tant qu'appelant. En tout état de cause, la condition dont dépendait l'appel des États-Unis n'a pas été remplie puisque le Brésil n'a pas fait appel de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne la compatibilité des mesures de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis avec la Partie III de l'*Accord SMC*.

<sup>266</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.83.

<sup>267</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.84.

<sup>268</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.84.

<sup>269</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.85. (note de bas de page omise) La note de base de page I de la demande de consultations du Brésil est ainsi libellée: "Hormis en ce qui concerne les programmes de garantie du crédit à l'exportation comme il est expliqué ci-après." Voir *supra*, le paragraphe 288.

<sup>270</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.92 et 7.93.

<sup>271</sup> Le Brésil avait fait valoir que la demande des États-Unis était inopportune. Le Groupe spécial a jugé inutile de se prononcer sur l'opportunité de la demande des États-Unis, compte tenu de la décision qu'il

Brésil a fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant au coton upland et aux produits agricoles admissibles des États-Unis autres que le coton upland, comme l'exige l'article 4.2 de l'*Accord SMC*.<sup>272</sup>

299. En appel, les États-Unis font valoir que la décision du Groupe spécial est erronée. Ils estiment que l'exposé des éléments de preuve du Brésil contient deux paragraphes faisant spécifiquement référence aux programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis.<sup>273</sup> Le premier paragraphe est limité textuellement au coton upland, comme le Groupe spécial l'a à juste titre constaté. Bien que le deuxième paragraphe ne fasse pas référence au coton upland, il ne contient rien qui laisse penser qu'il précise les programmes décrits au paragraphe précédent.<sup>274</sup> Les États-Unis estiment de plus que, même si le deuxième paragraphe était interprété comme faisant référence à des programmes qui accordent des avantages pour des produits autres que le coton upland, il est "difficile de voir" comment ce paragraphe satisfait aux prescriptions de l'article 4.2 de l'*Accord SMC*, puisqu'il ne fournit aucun renseignement au sujet de l'"existence" ou de la "nature" des subventions dont il est allégué qu'elles sont accordées par les programmes de garantie du crédit à l'exportation à certains produits en plus du coton upland.<sup>275</sup>

300. Le Brésil estime que son exposé des éléments de preuve disponibles non seulement indique les mesures en cause – les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis – mais précise aussi les caractéristiques de ces mesures qui l'avaient amené à soupçonner qu'elles constituaient des subventions à l'exportation, comme l'a prescrit l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*.<sup>276</sup> Plus précisément, l'exposé du Brésil montre que les programmes de garantie du crédit à l'exportation ne fixent pas des taux de primes qui couvrent, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion, qui sont des éléments fondamentaux pour déterminer si un programme constitue une subvention à l'exportation au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*.<sup>277</sup> En outre, le Groupe spécial a formulé une constatation de fait indiquant que les éléments de preuve documentaires cités par le Brésil pour étayer son opinion préliminaire contenaient un lien vers un site Web du gouvernement des États-Unis où

avait rendue sur la question de fond. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 160 relative au paragraphe 7.103)

<sup>272</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.103. (notes de bas de page omises)

<sup>273</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 494.

<sup>274</sup> *Ibid.*, paragraphes 495 et 496.

<sup>275</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 497.

<sup>276</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 228 et 229 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 161).

<sup>277</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 230.

figuraient des données montrant que les revenus des programmes de garantie du crédit à l'exportation ne couvriraient pas, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion, qui visaient les programmes dans leur ensemble, et non en ce qui concerne le coton upland uniquement.<sup>278</sup> Ainsi, selon le Brésil, son exposé des éléments de preuve disponibles satisfaisait aux prescriptions de l'article 4.2, en indiquant les mesures de garantie du crédit à l'exportation, et en fournissant et décrivant les éléments de preuve disponibles concernant "le caractère de" ces mesures, pour tous les produits de base admissibles, en tant que subventions à l'exportation.<sup>279</sup>

2. L'exposé des éléments de preuve disponibles incluait-il les garanties du crédit à l'exportation pour d'autres produits de base agricoles admissibles?

301. La question soulevée en appel consiste à savoir si le Groupe spécial a eu raison de conclure que l'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil n'était pas limité aux garanties du crédit à l'exportation pour le coton upland et incluait les garanties du crédit à l'exportation pour d'autres produits de base agricoles admissibles.<sup>280</sup> La prescription qui impose à une partie mettant en cause une subvention prohibée de fournir un exposé des éléments de preuve disponibles est énoncée à l'article 4.2 de l'*Accord SMC*, qui dispose ce qui suit:

Toute demande de consultations au titre du paragraphe 1 comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question.

L'article 4.2 est inclus dans l'Appendice 2 du Mémoire d'accord en tant que règle spéciale ou additionnelle relative au règlement des différends.

302. L'Organe d'appel a déclaré que l'article 4.2 de l'*Accord SMC* devait être lu et appliqué conjointement à l'article 4:4 du Mémoire d'accord qui énonçait les prescriptions applicables à une demande de consultations, "une demande de consultations portant sur une allégation faisant état d'une subvention prohibée au titre de l'*Accord SMC* devant satisfaire aux prescriptions des deux dispositions".<sup>281</sup> Il a aussi expliqué que la "prescription additionnelle concernant "un exposé des éléments de preuve disponibles" au sens de l'article 4.2 de l'*Accord SMC* [était] distincte des

<sup>278</sup> *Ibid.*, paragraphes 231 et 232 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.92 et 7.93).

<sup>279</sup> *Ibid.*, paragraphe 233.

<sup>280</sup> Les États-Unis ne contestent pas que le Brésil a présenté un exposé des éléments de preuve disponibles conjointement avec sa demande de consultations. Ils ne contestent pas non plus que l'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil faisait référence aux garanties du crédit à l'exportation des États-Unis dans la mesure où elles se rapportent au coton upland.

<sup>281</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 159.

prescriptions de l'article 4.4 du Mémorandum d'accord – et n'[était] pas remplie par le respect de ces dernières".<sup>282</sup>

303. L'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil est annexé à la demande de consultations de ce pays. Comme le Groupe spécial l'a noté<sup>283</sup>, l'exposé contient les deux paragraphes ci-après qui font spécifiquement référence aux programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis:

les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis ont causé un préjudice grave aux producteurs de coton upland brésiliens en conférant des avantages sous la forme de financements inférieurs aux conditions du marché aux exportations de coton upland des États-Unis, produit concurrent;

les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, depuis leur lancement en 1980 et jusqu'à ce jour, offrent des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et pertes au titre de la gestion de ces programmes; en particulier, des pertes causées par des faillites importantes ont été enregistrées se chiffrant en milliards de dollars mais elles n'ont pas donné lieu à des hausses de primes destinées à les couvrir[.]<sup>284</sup>

304. Les États-Unis affirment que l'exposé des éléments de preuve du Brésil ne mentionne aucun produit de base agricole autre que le coton upland lorsqu'il fait référence aux programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis. Cela est exact. Parallèlement, toutefois, nous observons que le deuxième paragraphe n'est pas expressément limité au coton upland. De fait, ce paragraphe fait référence aux programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis d'une manière générale, ce qui donne à penser que la référence concerne les programmes dans leur ensemble et non uniquement dans la mesure où ils se rapportent à un produit de base agricole spécifique. L'allégation figurant dans ce paragraphe, à savoir que les taux de primes sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes, est également générale et ne semble pas indiquer que c'est seulement en ce qui concerne le coton upland que les primes sont insuffisantes pour couvrir les frais et les pertes. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, quand le deuxième "paragraphe est lu à la lumière de la note de bas de page 1 de la demande de consultations, un lecteur attentif aurait dû prendre conscience du fait que ce paragraphe faisait référence à des subventions alléguées découlant de garanties de crédit à l'exportation au titre des programmes contestés, sans aucune limitation au coton upland ou à un autre ou d'autres produits particuliers quels

<sup>282</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 161.

<sup>283</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.83.

<sup>284</sup> Exposé des éléments de preuve disponibles annexé à la demande de consultations présentée par le Brésil, *supra*, note de bas de page 26, paragraphe 3.

qu'ils soient".<sup>285</sup> Aussi, il ne nous semble pas déraisonnable que le Groupe spécial ait "considér[é] que l'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil, pour ce qui [était] des allégations de subventions à l'exportation formulées par le Brésil, fa[il]ait référence à chacun des trois programmes de subvention à l'exportation contestés des États-Unis dans la mesure où ils se rapport[ai]ent au coton upland et à d'autres produits agricoles admissibles".<sup>286</sup>

305. Les États-Unis estiment que, même si le deuxième paragraphe était interprété comme faisant référence à des programmes qui accordent des avantages pour certains produits en plus du coton upland, il est "difficile de voir"<sup>287</sup> comment ce paragraphe satisfait aux prescriptions de l'article 4.2 de l'*Accord SMC*, puisqu'il ne fournit aucun renseignement au sujet de l'"existence" ou de la "nature" des subventions dont il est allégué qu'elles sont accordées par les programmes de garantie du crédit à l'exportation pour certains produits en plus du coton upland. Le Groupe spécial a rejeté l'argument des États-Unis parce qu'il a estimé ce qui suit:

L'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil indique que celui-ci considère que le caractère de la subvention alléguée réside dans la fourniture de garanties de crédit à l'exportation dans le cadre de programmes à "des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et pertes au titre de la gestion de ces programmes; en particulier, des pertes causées par des faillites importantes ont été enregistrées se chiffrant en milliards de dollars mais elles n'ont pas donné lieu à des hausses de primes destinées à les couvrir".<sup>288</sup>

Le Groupe spécial a conclu de ce qui précède que le Brésil "disposait donc à ce moment d'éléments de preuve qui l'ont conduit à conclure que les États-Unis fournissaient une subvention à l'exportation prohibée de cette nature et de ce caractère au titre des trois programmes de subvention à l'exportation indiqués, sans aucune limitation à un produit ou à des produits particuliers".<sup>289</sup>

306. Nous rappelons que l'article 4.2 exige que la demande de consultations "comporte[ ] un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question". Dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a expliqué que cela signifiait que "[c]l[é]taient] les éléments de preuve au sujet du caractère de la mesure en tant que "subvention" qui [devaient] être indiqués, et pas seulement des éléments de preuve concernant l'existence de la

<sup>285</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.85. (note de bas de page omise) Le texte de la note de bas de page 1 est reproduit, *supra*, note de bas de page 268.

<sup>286</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.86.

<sup>287</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 497.

<sup>288</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.89 (citant l'exposé des éléments de preuve disponibles, *supra*, note de bas de page 283, paragraphe 3).

<sup>289</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.90.

mesure".<sup>290</sup> Nous observons que, dans l'exposé des éléments de preuve disponibles du Brésil, le deuxième paragraphe qui traite spécifiquement des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis ne fait pas simplement référence à leur existence. Dans ce paragraphe, le Brésil indique que les garanties de crédit à l'exportation ont le "caractère" d'une subvention parce que les primes perçues sont insuffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et pertes au titre de la gestion. Le Brésil va plus loin en disant que cette situation est en particulier due au fait que les primes n'ont pas augmenté malgré "des faillites importantes ... se chiffrant en milliards de dollars".<sup>291</sup>

307. En outre, comme le Groupe spécial l'a fait remarquer, le Brésil a fait référence à un site Web du Bureau du budget du Congrès des États-Unis. Ce site Web contient des projections concernant les dépenses impératives du gouvernement fédéral des États-Unis. L'un des tableaux affichés sur ce site Web contient un poste faisant spécifiquement référence aux dépenses de la CCC qui, d'après le titre du tableau, prend déjà en compte les recettes compensatoires. Ainsi, par la référence à ce site Web, l'exposé des éléments de preuve du Brésil indiquait aussi que les garanties de crédit à l'exportation avaient le "caractère" d'une subvention parce que les primes perçues étaient insuffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion. En conséquence, le Groupe spécial disposait d'une base raisonnable pour conclure que l'exposé des éléments de preuve du Brésil satisfaisait aux prescriptions de l'article 4.2 de l'Accord SMC.

308. Nous reconnaissons que l'exposé des éléments de preuve disponibles joue un rôle important dans la procédure de règlement des différends de l'OMC. L'adéquation de l'exposé des éléments de preuve disponibles doit être déterminée au cas par cas. De plus, comme le Groupe spécial l'a dit, l'"exposé des éléments de preuve disponibles ... est le point de départ des consultations, et de l'apparition d'éléments de preuve supplémentaires concernant les mesures du fait que la "situation" sera précisée".<sup>292</sup> Il est donc important de garder à l'esprit que la prescription imposant de fournir un exposé des éléments de preuve disponibles s'applique aux premiers stades de la procédure de

<sup>290</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 161. Dans cette affaire, les Communautés européennes n'ont pas fourni un exposé distinct des éléments de preuve disponibles, mais elles ont fait valoir que cet exposé se trouvait dans la demande de consultations elle-même. Le Groupe spécial a constaté qu'il se pouvait que la demande de consultations contienne un exposé des éléments de preuve disponibles. L'Organe d'appel a noté qu'il "aurait] préféré que le Groupe spécial traite de façon moins superficielle cette distinction importante" entre l'existence et le caractère de la mesure en tant que subvention, mais il a en fin de compte décidé que l'exception soulevée par les États-Unis au sujet de la demande de consultations avait été inopportune et il n'a donc pas statué sur le point de savoir si la demande de consultations comprenait un exposé des éléments de preuve disponibles. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphes 155, 161 et 165)

<sup>291</sup> Exposé des éléments de preuve disponibles annexé à la demande de consultations présentée par le Brésil, *supra*, note de bas de page 26, paragraphe 3.

<sup>292</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.100.

règlement des différends de l'OMC et que cette prescription impose de fournir un "exposé" des éléments de preuve et non les éléments de preuve eux-mêmes.<sup>293</sup>

309. Pour ces raisons, nous *confirmons* la décision formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.103 de son rapport, à savoir que "le Brésil a fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant au coton upland et aux produits agricoles admissibles des États-Unis autres que le coton upland, comme l'exige l'article 4.2 de l'Accord SMC". (note de bas de page omise)

## V. Soutien interne

### A. Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Limitations de la flexibilité en matière de plantation

#### 1. Introduction

310. Nous allons maintenant examiner les appels des États-Unis et du Brésil concernant l'application de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture (souvent appelé "clause de paix"). Nous allons tout d'abord traiter de la question de savoir si deux types de versements – les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs – sont admis à bénéficier de l'exemption d'action établie au paragraphe a) de l'article 13.

311. Les versements au titre de contrats de flexibilité de la production ont été introduits par la Loi FAIR de 1996 pour les campagnes de commercialisation 1996-2002 et ont été effectués en faveur de certains producteurs antérieurs de sept produits de base admissibles, y compris le coton upland. Les producteurs antérieurs pouvaient inscrire une superficie sur laquelle du coton upland avait été cultivé au cours d'une période de base et se voyaient attribuer une "superficie de base" de coton upland (ainsi qu'un rendement par acre et par exploitation), pour laquelle un versement serait effectué à un taux spécifié chaque année pour le coton upland. Le programme de contrats de flexibilité de la production faisait l'impasse sur la prescription imposant aux producteurs de continuer à planter du coton upland afin de recevoir des versements; au lieu de cela, les versements seraient généralement effectués indépendamment de ce que le producteur choisissait de cultiver et qu'il ait choisi de produire quelque chose ou pas. Toutefois, il y avait des limites à cette flexibilité en matière de plantation. Spécifiquement, les versements étaient réduits ou éliminés si des fruits et des légumes (autres que les

<sup>293</sup> Rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles II*, paragraphe 9.19.



lentilles, les haricots mungo et les pois secs) étaient plantés sur une superficie de base de coton upland, sous réserve de certaines autres exceptions.<sup>294</sup>

312. Les versements directs ont été introduits par la Loi FSRI de 2002 pour les campagnes de commercialisation 2002-2007. Ils ont, pour l'essentiel, remplacé les versements au titre de contrats de flexibilité de la production au titre de la Loi FAIR de 1996, tout en étendant également le programme à la production antérieure de certains produits de base additionnels.<sup>295</sup> Des versements au titre de contrats de flexibilité de la production aussi bien que des versements directs pouvaient être obtenus pour la récolte de 2002, mais les versements au titre de contrats de flexibilité de la production effectués pour cette récolte étaient déduits des versements directs effectués pour cette récolte.<sup>296</sup> Tout comme les versements au titre de contrats de flexibilité de la production pour le coton upland, les versements directs pour le coton upland dépendaient de la superficie de base attribuée par référence à la production de coton upland au cours de certaines périodes de base.<sup>297</sup> Les versements étaient effectués chaque année à un taux fixé pour l'ensemble de la période 2002-2007 à 6,67 cents par livre de coton upland. Comme c'était le cas dans le cadre du programme de contrats de flexibilité de la production, les producteurs n'étaient pas tenus de pratiquer une culture particulière pour recevoir des versements directs et pouvaient choisir de ne rien cultiver du tout. Outre les fruits et les légumineuses (autres que les lentilles, les haricots mungo et les pois secs), le riz sauvage a été ajouté aux limitations de la flexibilité en matière de plantation.<sup>298</sup>

313. Le Groupe spécial a constaté que le montant des versements au titre du programme de contrats de flexibilité de la production et du programme de versements directs était "fonction du type

<sup>294</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.212 à 7.215 et 7.376 à 7.378. Les exceptions aux limitations de la flexibilité en matière de plantation concernaient les régions où la culture en alternance avait existé antérieurement ou les exploitations où des fruits ou des légumes avaient été plantés antérieurement sur les superficies sous contrat. (*Ibid.*, paragraphe 7.378)

<sup>295</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.218, 7.219 et 7.397. Le Groupe spécial examine les similitudes et les différences entre le programme de contrats de flexibilité de la production et le programme de versements directs aux paragraphes 7.398 et 7.399.

<sup>296</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.220.

<sup>297</sup> Il existait une possibilité limitée pour les producteurs de choisir aux fins du calcul de la superficie de base de coton upland pour les versements directs au titre de la Loi FSRI de 2002 une période de base différente de celle qui était utilisée pour les versements au titre de contrats de flexibilité de la production au titre de la Loi FAIR de 1996. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.220 et 7.221) Le Brésil a fait appel, à titre conditionnel, de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle au sujet de l'allégation du Brésil selon laquelle cette "actualisation" de la superficie de base était contraire au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture. Nous traitons cet appel conditionnel plus loin, à la section V.B du présent rapport.

<sup>298</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.220, 7.222 et 7.379 à 7.381. Comme c'était le cas dans le cadre du programme de contrats de flexibilité de la production, il existait des exceptions limitées aux limitations de la flexibilité en matière de plantation.

de la production réalisée par le producteur après la période de base".<sup>299</sup> Sur cette base, il a constaté que ces versements et "les dispositions législatives réglementaires qui prévo[yaient] les limitations de la flexibilité en matière de plantation dans le programme DP" n'étaient pas pleinement conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>300</sup> Il a conclu que ces mesures n'étaient donc pas des mesures de la catégorie verte<sup>301</sup> et a ajouté qu'elles "[n'étaient] pas conformes à la condition énoncée au paragraphe a) de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture" et étaient donc "des mesures ne relevant pas de la catégorie verte visées par le paragraphe b) de l'article 13".<sup>302</sup>

## 2. Appel des États-Unis

314. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements directs, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme de versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte à l'abri d'une contestation en vertu de l'article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture. Les États-Unis ne contestent pas que le montant des versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs dépendait d'une formule centrée sur la "superficie de base" liée à la production antérieure de coton upland.<sup>303</sup> Ils ne contestent pas non plus qu'il existe des limitations à la capacité des producteurs de planter n'importe quel produit, si ces producteurs souhaitent recevoir des versements au titre de la flexibilité de la production ou des versements directs pour la superficie de base de coton upland.<sup>304</sup> Dans le cas des versements au titre de contrats de flexibilité de la production, ces limitations concernent la culture de fruits et légumes. Dans le cas des versements directs, les limitations ont aussi été étendues au riz sauvage.<sup>305</sup> Au-delà de ces limitations, toutefois, les États-Unis soulignent qu'un producteur peut recevoir des versements au titre de contrats de flexibilité de la production ou des versements directs indépendamment des produits qu'il choisit de cultiver et de la question de savoir s'il choisit de produire quelque chose ou pas.<sup>306</sup>

315. Les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les limitations de la flexibilité en matière de plantation signifient que le "montant des versements" au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs est "fonction du type de la

<sup>299</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.385.

<sup>300</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.388.

<sup>301</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.413.

<sup>302</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.414.

<sup>303</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 17.

<sup>304</sup> Voir, par exemple, la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 17 et suivants.

<sup>305</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 18.

<sup>306</sup> *Ibid.*, paragraphe 18.

production réalisée par le producteur après la période de base", au sens du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>307</sup> D'après les États-Unis, une orientation *négative* en ce qui concerne la production de certains produits – c'est-à-dire le fait de subordonner les versements à la non-production de certains produits par un producteur – ne fait pas que le montant des versements est "fonction du type de la production". Les États-Unis estiment que cette interprétation sert la "prescription fondamentale" énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2, selon laquelle "[les] effets de distorsion sur les échanges [des mesures de la catégorie verte] ou leurs effets sur la production doivent être nuls ou, au plus, minimes".

316. Le Brésil demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial, au titre du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture, selon laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs rendent "le montant" du versement fonction du "type de la production réalisée" par les bénéficiaires.<sup>308</sup> La raison pour laquelle le Groupe spécial est arrivé à cette constatation est que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs sont effectués uniquement si la production réalisée concerne les cultures autres que les fruits et légumes (et, dans le cas des versements directs, autres que le riz sauvage également). Le Brésil pense, comme le Groupe spécial, que cela rend le montant des versements fonction de la production des cultures "autorisées". Comme le Groupe spécial l'a constaté, si seules les cultures "autorisées" sont produites, un versement intégral est effectué. Si une petite quantité de cultures "prohibées" est produite, le "montant du versement" est réduit. Si une plus grande quantité de cultures "prohibées" est produite, aucun versement n'est effectué.<sup>309</sup>

317. Le Brésil estime que la distinction faite par les États-Unis entre les catégories de cultures "autorisées" (ou positives) et "prohibées" (ou négatives) est artificielle parce que l'effet de ces deux catégories est identique: dans les deux cas, la production est réorientée de certaines cultures "prohibées" (pour lesquelles aucun versement n'est effectué) vers d'autres cultures "autorisées" (pour lesquelles des versements sont effectués). Ainsi, les incitations et les désincitations sont précisément les mêmes. Dans les deux cas, "le montant" du versement est intrinsèquement "fonction" de la réalisation de la production de cultures "autorisées" et non de la réalisation de la production de

<sup>307</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.385; communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 22 et suivants.

<sup>308</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.385; communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 260 et suivants.

<sup>309</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 285 (renvoyant au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.382 et 7.383). Les participants, comme le Groupe spécial, se réfèrent aux cultures "autorisées" et "prohibées" en ce sens que les cultures non assujetties aux limitations de la flexibilité en matière de plantation sont admises à bénéficier des versements, alors que les fruits et les légumes (ainsi que le riz sauvage) ne le sont pas. Nous préférons généralement désigner ces catégories par les termes cultures "visées" ou "admissibles", d'une part, et cultures "exclues", d'autre part.

cultures "prohibées". D'après le Brésil, les constatations de fait du Groupe spécial étayaient cet avis parce qu'il a constaté que la prohibition des fruits et légumes (ainsi que du riz sauvage, en ce qui concerne les versements directs) imposait "des contraintes considérables" en ce qui concerne les décisions en matière de production et créait des incitations à produire des cultures admissibles plutôt que les cultures qui sont prohibées.<sup>310</sup>

### 3. Analyse

318. La partie pertinente de l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture, intitulé "Modération", dispose ce qui suit:

Pendant la période de mise en œuvre, nonobstant les dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (dénommé dans le présent article I<sup>er</sup> "Accord sur les subventions"):

- a) les mesures de soutien interne qui sont pleinement conformes aux dispositions de l'Annexe 2 du présent accord;
- ii) seront exemptées des actions fondées sur l'article XVI du GATT de 1994 et la Partie III de l'Accord sur les subventions;

319. En conséquence, le soutien interne qui est pleinement conforme aux dispositions de l'Annexe 2 – c'est-à-dire le soutien "de la catégorie verte", qui est exempté des obligations en matière de réduction du soutien interne prévues par l'Accord sur l'agriculture – est également exempté, pendant la période de mise en œuvre<sup>311</sup>, des actions fondées sur l'article XVI du GATT de 1994 et des dispositions concernant les subventions pouvant donner lieu à une action de la Partie III de l'Accord SMC.

320. Les États-Unis allèguent que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs constituent un soutien interne qui est pleinement conforme aux dispositions de l'Annexe 2 parce qu'ils constituent un "[s]outien du revenu découplé" au sens du paragraphe 6 de cette annexe. L'Annexe 2 est intitulée "Soutien interne: base de l'exemption des engagements de réduction" et ses parties pertinentes disposent ce qui suit:

<sup>310</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 285 et 286 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.386).

<sup>311</sup> La "période de mise en œuvre" pendant laquelle l'article 13 s'applique est définie à l'article 1 f) de l'Accord sur l'agriculture comme étant "la période de neuf ans commençant en 1995", L'"année", aux fins de l'article 1 f) "et qui est en relation avec les engagements spécifiques d'un Membre", est définie à l'article 1 i) et s'entend "de l'année civile, de l'exercice financier ou de la campagne de commercialisation spécifié dans la Liste se rapportant à ce Membre".

1. Les mesures de soutien interne qu'il est demandé d'exempter des engagements de réduction répondront à une *prescription fondamentale*, à savoir que *leurs effets de distorsion sur les échanges ou leurs effets sur la production doivent être nuls ou, au plus, minimaux*. En conséquence, toutes les mesures qu'il est demandé d'exempter devront être conformes aux critères de base suivants:

- a) le soutien en question sera fourni dans le cadre d'un programme public financé par des fonds publics (y compris les recettes publiques sacrifiées) n'impliquant pas de transferts de la part des consommateurs; et
- b) le soutien en question n'aura pas pour effet d'apporter un soutien des prix aux producteurs;

ainsi qu'aux critères et conditions spécifiques indiqués ci-dessous, suivant les politiques.

5. *Versements directs aux producteurs*

Le soutien fourni sous forme de versements directs aux producteurs (ou de recettes sacrifiées, y compris les paiements en nature) qu'il est demandé d'exempter des engagements de réduction sera conforme aux critères de base énoncés au paragraphe 1 ci-dessus, ainsi qu'aux critères spécifiques s'appliquant à divers types de versements directs, qui sont énoncés aux paragraphes 6 à 13 ci-après. ...

6. *Soutien du revenu découplé*

- a) Le droit à bénéficier de versements à ce titre sera déterminé d'après des critères clairement définis, tels que le revenu, la qualité de producteur ou de propriétaire foncier, l'utilisation de facteurs ou le niveau de la production au cours d'une période de base définie et fixe.
- b) Pour une année donnée, le montant de ces versements ne sera pas fonction ni établi sur la base du type ou du volume de la production (y compris les têtes de bétail) réalisée par le producteur au cours d'une année suivant la période de base.
- ...
- e) Il ne sera pas obligatoire de produire pour pouvoir bénéficier de ces versements. (pas d'italique dans l'original)

321. Le paragraphe 6, intitulé "Soutien du revenu découplé", s'applique à un type de "versement direct" aux producteurs qui peut bénéficier de l'exemption des engagements de réduction et de la protection prévues par la clause de paix. Le paragraphe 6 a) indique que le droit à bénéficier de

versements au titre d'un programme de soutien du revenu découplé doit être déterminé par référence à certains "critères clairement définis", au cours d'une "période de base définie et fixe". Le paragraphe 6 b) exige que soit rompu tout lien entre le *montant des versements* au titre d'un tel programme et le *type ou volume de la production* réalisée par les bénéficiaires des versements au titre de ce programme au cours d'une année suivant la période de base. Le paragraphe 6 c) et 6 d) permet d'exiger que les versements soient également découplés des *prix* et des *facteurs de production employés* après la période de base. Le paragraphe 6 e) indique clairement qu'"[i]l ne sera pas obligatoire de produire pour pouvoir bénéficier de ... versements" au titre d'un programme de soutien du revenu découplé.

322. Comme nous l'avons noté plus haut<sup>312</sup>, il n'y a pas de désaccord entre les participants sur le fait que le montant des versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs dépendait d'une formule centrée sur la "superficie de base", qui était établie sur la base de la production antérieure de coton upland. Les États-Unis ne contestent pas non plus qu'il existe des limitations à la capacité des producteurs de produire certains produits, tout en recevant également des versements au titre de contrats de flexibilité de la production ou des versements directs pour la superficie de base de coton upland. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis concernant la compatibilité des versements au titre de contrats de flexibilité de la production et des versements directs avec le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 est une question limitée. Elle ne concerne pas une mesure *imposant* aux producteurs de pratiquer certaines cultures afin de recevoir des versements; elle ne concerne pas non plus une mesure comportant une *flexibilité* complète en matière de plantation qui accorde des versements sans tenir aucun compte des cultures qui sont pratiquées. De fait, elle ne concerne pas une mesure qui exige la production de quelque culture que ce soit; elle ne porte pas non plus sur une mesure qui *prohibe* totalement la pratique de toutes cultures à titre de condition pour recevoir des versements. La question dont nous sommes saisis dans le présent appel concerne donc une mesure comportant une exclusion *partielle*, en combinant la flexibilité en matière de plantation et les versements avec la réduction ou l'élimination des versements lorsque les cultures exclues sont produites, tout en accordant des versements même lorsque aucune culture du tout n'est produite.

323. En examinant la question de la compatibilité d'une telle mesure avec le paragraphe 6 b), nous notons qu'au titre de cette disposition, pour que le soutien du revenu soit *découplé*, le "montant de ces versements ne [devra] pas [être] fonction ... du type ou du volume de la production ... réalisée par le producteur au cours d'une année suivant la période de base". Il n'est pas contesté que le montant des versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs

<sup>312</sup> *Supra*, paragraphe 314.

peut être affecté, selon qu'un producteur plante une culture qui est autorisée au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production ou de versements directs, ou une culture qui est visée par les limitations de la flexibilité en matière de plantation.<sup>313</sup> Les États-Unis se focalisent sur l'expression "related to" (fonction de) et soutiennent que le montant des versements au titre des programmes de contrats de flexibilité de la production et de versements directs n'est pas "fonction du" type de la production, comme l'interdit le paragraphe 6 b).

324. Le sens ordinaire de l'expression "fonction de" figurant au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 indique un certain degré de *relation* ou de *rapport* entre deux choses<sup>314</sup>, en l'espèce le montant du versement, d'une part, et le type ou le volume de la production, d'autre part. Il couvre une série de rapports plus vaste que l'expression "établi sur la base de", également utilisée pour décrire la relation entre deux choses visées par le paragraphe 6 b).<sup>315</sup> Rien dans le sens ordinaire de l'expression "fonction de" ne donne à penser que les rapports visés par cette expression pourraient ne pas englober les rapports soit de nature "positive" (y compris les actions d'ordonner ou de prescrire de faire quelque chose), soit de nature "négative" (y compris les actions d'interdire de faire quelque chose ou de prescrire de ne pas le faire), ou une combinaison des deux. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, le sens ordinaire de l'expression "fonction de" traduit "une notion très générale".<sup>316</sup> De fait, les États-Unis conviennent qu'en ce qui concerne son sens ordinaire dans l'abstrait l'expression "fonction de" peut être suffisamment vaste pour englober des rapports à la fois positifs et négatifs, mais ils font valoir que le contexte du paragraphe 6 b) exige une interprétation plus limitée de cette expression, en l'occurrence, comme couvrant uniquement un rapport "positif" entre le "montant [des] versements" et le "type ... de la production".<sup>317</sup> Comme le Groupe spécial, toutefois, nous sommes d'accord, dans le

<sup>313</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 18.

<sup>314</sup> Voir *Shorter Oxford English Dictionary*, 5<sup>e</sup> ed., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds), (Oxford University Press, 2002), vol. 2, page 2520; voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366, la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 25 et la communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 282.

<sup>315</sup> Le Groupe spécial a noté que le terme "base" dans ce contexte peut être défini comme suit: "found, build, or construct (upon) a given base, build up around a base (chiefly fig.)" (fonder, bâtir ou construire sur une base donnée, édifier autour d'une base (au figuré essentiellement)), rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), volume 1, page 187). Tout comme l'expression "fonction de", l'expression "établi sur la base de" exige elle aussi un rapport entre deux choses ou plus. Toutefois, même si l'expression "établi sur la base de" n'exige pas une relation stricte entre deux choses (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 165, 166 et 171), le sens de cette expression indique un rapport relativement étroit entre les choses reliées. En revanche, le sens de l'expression "fonction de" peut s'appliquer à des rapports de caractère plus général que les situations dans lesquelles une chose est "établie sur la base" d'une autre (voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 89, dans lequel l'Organe d'appel donne une interprétation large de l'expression "par rapport aux" figurant à l'article 14 d) de l'Accord SMC). En conséquence, le sens de l'expression "fonction de" ne peut pas être entièrement incorporé dans le sens de l'expression "établi sur la base de".

<sup>316</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

<sup>317</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 25.

contexte du paragraphe 6 b), l'expression "fonction de" couvre les rapports tant positifs que négatifs entre le montant du versement et le type de la production.

325. Le paragraphe 6 de l'Annexe 2, intitulé "Soutien du revenu découpé", vise à découpler ou délier les versements directs aux producteurs des différents aspects de leurs décisions en matière de production et tend donc à la neutralité à cet égard. L'alinéa b) découple les versements de la production; l'alinéa c) découple les versements des prix; et l'alinéa d) découple les versements des facteurs de production. L'alinéa e) achève le processus en indiquant clairement qu'il ne sera pas obligatoire de produire pour pouvoir bénéficier de ces versements. Le découplage des versements de la production au titre du paragraphe 6 b) ne peut être assuré que si les versements ne sont pas fonction ni établis sur la base soit d'une prescription positive imposant de produire certaines cultures, soit d'une prescription négative imposant de ne pas produire certaines cultures, soit d'une combinaison de prescriptions positives et négatives concernant la production de cultures.

326. Contrairement aux autres alinéas du paragraphe 6, l'alinéa e) ne fait pas de distinction explicite entre les prescriptions positives et négatives en matière de production, parce qu'il interdit les prescriptions positives imposant de produire. Le Groupe spécial a suivi le raisonnement selon lequel "[s'il] était possible de satisfaire au paragraphe 6 b) en faisant en sorte qu'aucune production ne soit nécessaire pour bénéficier de versements, le paragraphe 6 e) serait superflu".<sup>318</sup> Nous pensons comme le Groupe spécial que le contexte fourni par le paragraphe 6 e) indique qu'une mesure qui accordait des versements, même si un producteur n'a réalisé aucune production du tout, ne serait pas, pour cette raison uniquement, nécessairement conforme au paragraphe 6 b). Cela tient au fait que d'autres éléments de cette mesure pourraient encore rendre le montant des versements fonction du type ou du volume de la production, ce qui est contraire à la prescription énoncée au paragraphe 6 b).

327. Les États-Unis semblent faire valoir que l'interprétation que le Groupe spécial donne de la relation entre le paragraphe 6 b) et le paragraphe 6 e) incorporerait le paragraphe 6 e) dans le champ d'application du paragraphe 6 b), le rendant ainsi superflu.<sup>319</sup> À notre avis, toutefois, le paragraphe 6 e) continue à viser un but distinct de celui du paragraphe 6 b). Il met en lumière un aspect différent du découplage du soutien interne. En interdisant aux Membres de subordonner les mesures de la catégorie verte à la production, le paragraphe 6 e) donne à entendre que les Membres sont autorisés, en principe, à exiger qu'il n'y ait aucune production du tout. En conséquence, les versements subordonnés à une interdiction totale de toute production peuvent être considérés comme un soutien du revenu découpé au titre du paragraphe 6 e). Même à supposer que les versements subordonnés à une interdiction totale de produire puissent être considérés comme rendant le montant

<sup>318</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.368.

<sup>319</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 38 à 42.

du versement fonction du *volume* de la production au sens du paragraphe 6 b) – le volume de la production étant nul –, si l'on veut donner sens et effet à la fois au paragraphe 6 b) et au paragraphe 6 e), il semble qu'il faille donner une lecture du paragraphe 6 b) qui n'exclurait pas une interdiction totale de toute production.

328. En examinant l'argument des États-Unis sur ce point, nous rappelons que les mesures en cause dans le présent appel n'accordent pas des versements subordonnés à une *interdiction totale* de la production de *toute* culture. Les mesures en cause en l'espèce associent des versements et une flexibilité en matière de plantation en ce qui concerne certaines cultures visées à la réduction ou l'élimination de ces versements lorsque certaines autres cultures exclues sont produites. Les États-Unis font valoir que, si le paragraphe 6 e) signifie qu'un Membre peut exiger d'un producteur qu'il ne produise pas un produit particulier, "cela n'aurait pas de sens d'interdire ensuite à un Membre, au titre du paragraphe 6 b), de subordonner le montant du versement au respect de cette prescription".<sup>320</sup> Toutefois, à notre avis, le simple fait que, au titre du paragraphe 6 e), "[il] ne sera pas obligatoire de produire pour pouvoir bénéficier de ces versements" ne signifie pas qu'une exclusion partielle de certaines cultures aux fins des versements, associée à la flexibilité en matière de production concernant d'autres cultures, doit être compatible avec le paragraphe 6 b).

329. Nous pensons comme le Groupe spécial qu'une exclusion partielle de certaines cultures aux fins des versements peut potentiellement réorienter la production vers des cultures qui restent admissibles au bénéfice de versements.<sup>321</sup> Contrairement à une interdiction totale de produire, la réorientation de la production qui peut résulter d'une exclusion partielle de certaines cultures aux fins des versements aura des effets *positifs* sur la production en ce qui concerne les cultures admissibles au bénéfice de versements. L'ampleur de ce phénomène dépendra de la portée de l'exclusion. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial a constaté, en fait, que les limitations de la flexibilité en matière de plantation en cause en l'espèce "restreignaient" considérablement les choix en matière de production offerts aux bénéficiaires des versements PFC et DP et élimin[ai]ent effectivement une partie notable de ces versements".<sup>322</sup> Le fait que les exploitants peuvent continuer à recevoir des versements s'ils ne produisent rien du tout ne change rien à cette évaluation parce que, d'après le Groupe spécial, il ne s'agit pas de l'option préférée de la "majorité écrasante" des exploitants, qui

<sup>320</sup> *Ibid.*, paragraphe 38. (souligné dans l'original)

<sup>321</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.367. De fait, comme le fait observer le Brésil, il en sera généralement ainsi lorsque la prohibition empêche un producteur, qui est déterminé à maximiser ses bénéfices, de pratiquer la meilleure culture de remplacement. Dans ce cas, le producteur choisira généralement la meilleure culture de remplacement suivante parmi les cultures autorisées. (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 321, citant des éléments de preuve, mentionnés dans la note de bas de page 511 du rapport du Groupe spécial, fournis par l'expert du Brésil, M. Sumner)

<sup>322</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.386.

continuent à produire certains types de cultures autorisées.<sup>323</sup> À la lumière de ces constatations du Groupe spécial, il ne nous est pas possible de souscrire à l'argument des États-Unis selon lequel les limitations de la flexibilité en matière de plantation affectent de manière négative uniquement la production des cultures qui sont exclues.

330. Nous ne sommes pas convaincus, par ailleurs, par le fait que les États-Unis se fondent sur les termes "montant de ces versements" et "réalisée" figurant dans le texte du paragraphe 6 b). D'après les États-Unis, le Groupe spécial suppose que le "montant de ces versements" mentionné au paragraphe 6 b) peut être fonction du type actuel de la production parce que, dans certaines circonstances, un bénéficiaire qui produit des fruits, des légumes ou du riz sauvage "reçoit un versement moindre que celui auquel il aurait eu droit autrement".<sup>324</sup> Toutefois, pour les États-Unis, dans ce cas, le seul "montant" du versement dont on peut à la rigueur dire qu'il est "fonction de" la production actuelle est de "zéro"<sup>325</sup>, parce que ces cultures sont exclues du bénéfice des versements. Les États-Unis font en outre valoir que, en ce qui concerne le membre de phrase "production ... réalisée par le producteur", le sens ordinaire du terme "réaliser" inclut l'idée d'"entreprendre". En l'espèce, les limitations de la flexibilité en matière de plantation appliquées à une certaine gamme de produits, en ce qui concerne la superficie de base, ne rendraient pas le montant des versements fonction de la production "entreprise" par le bénéficiaire; en fait, le montant du versement est fonction ou établi sur la base du type de la production *non* "entreprise".<sup>326</sup>

331. À notre avis, les concepts du "type ou du volume de la production ... réalisée par le producteur" et de "montant [des] versements" sont liés au paragraphe 6 b) par la prescription voulant que l'un "ne [soit] pas fonction" de l'autre. Cela appelle un examen de la *relation* entre le type ou le volume de la production et le montant du versement au titre d'un programme après la période de base. Un programme qui interdit les versements lorsque certaines cultures sont produites rend le montant du versement fonction du type de la production réalisée. La flexibilité qui permet de produire et de recevoir des versements pour certaines cultures visées par un programme, associée à la réduction ou à l'élimination de ces versements lorsque des cultures exclues sont produites, crée un lien avec le type de la production réalisée, contrairement à ce que prévoit le paragraphe 6 b). Il en est ainsi parce que la possibilité qu'ont les exploitants de recevoir des versements lorsqu'ils produisent des cultures visées, alors que des versements moindres ou nuls sont effectués en faveur des exploitants qui produisent des cultures exclues, offre une incitation à passer de la production de cultures exclues à la production de cultures admissibles au bénéfice de versements.

<sup>323</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.386.

<sup>324</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 26.

<sup>325</sup> *Ibid.*, paragraphe 26.

<sup>326</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 27.

332. Les États-Unis soutiennent également que leurs mesures, qui subordonnent le versement à la non-production de certains produits "concourent au respect de la prescription fondamentale [énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture], à savoir que les "effets de distorsion [de ces mesures] sur les échanges ou leurs effets sur la production doivent être nuls ou, au plus, minimes"<sup>327</sup>, parce que leurs seuls effets consistent à réduire la production des cultures prohibées.<sup>328</sup> Il s'ensuit, pour les États-Unis, que le paragraphe 6 b) ne devrait pas traiter les prohibitions "négatives" frappant la production de certaines cultures, telles que les mesures des États-Unis, puisqu'elles sont conformes, intrinsèquement, à la prescription fondamentale.<sup>329</sup> Le Brésil fait valoir que si le paragraphe 6 b) est enfreint, la prescription fondamentale énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2 l'est aussi *ipso facto* et aucune autre analyse n'est requise.<sup>330</sup>

333. Nous notons que la première phrase du paragraphe 1 de l'Annexe 2 établit une "prescription fondamentale" pour les mesures de la catégorie verte, de telle sorte que les "effets de distorsion [de ces mesures] sur les échanges ou leurs effets sur la production doivent être nuls ou, au plus, minimes". La deuxième phrase du paragraphe 1 dispose que, "[e]n conséquence", les mesures de la catégorie verte doivent être conformes aux critères de base indiqués dans cette phrase, "ainsi qu'"aux critères et conditions spécifiques suivant les politiques indiqués dans les paragraphes restants de l'Annexe 2, y compris au paragraphe 6."<sup>331</sup>

334. Comme nous l'avons noté, le Groupe spécial a constaté que les limitations de la flexibilité en matière de plantation en l'espèce "restreign[ai]ent considérablement" les décisions en matière de production.<sup>332</sup> Quelle que soit la façon dont on lit la "prescription fondamentale" énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2, compte tenu des constatations factuelles du Groupe spécial, les faits de la cause ne présentent pas une situation dans laquelle les limitations de la flexibilité en matière de plantation ont, de manière démontrable, des effets de distorsion sur les échanges ou des effets sur la production "nuls ou, au plus, minimes".

335. Nous trouvons d'autres éléments à l'appui de notre interprétation du paragraphe 6 b) dans le contexte fourni par le paragraphe 11 de l'Annexe 2 intitulé "Aide à l'ajustement des structures fournies

<sup>327</sup> Paragraphe 1 de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture.

<sup>328</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 36.

<sup>329</sup> Voir *ibid.*, paragraphes 32 à 35.

<sup>330</sup> Réponses du Brésil aux questions posées à l'audience.

<sup>331</sup> Nous notons, à cet égard, qu'il n'a pas été fait appel de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle concernant l'allégation du Brésil selon laquelle les mesures en cause des États-Unis n'étaient pas conformes à la "prescription fondamentale" énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe 2. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.412)

<sup>332</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.386.

au moyen d'aides à l'investissement". Plusieurs alinéas du paragraphe 11 sont libellés dans des termes semblables à ceux du paragraphe 6. De fait, comme le paragraphe 6 b), le paragraphe 11 b) prescrit que le "montant [des] versements ne sera pas fonction ... du type ou du volume de la production ... réalisée par le producteur au cours d'une année suivant la période de base". Toutefois, contrairement au paragraphe 6 b), le paragraphe 11 b) se termine par le membre de phrase "si ce n'est comme il est prévu à l'alinéa e) ci-après". Le paragraphe 11 e) prévoit spécifiquement que "[l]es versements ne comporteront ni obligation ni indication d'aucune sorte quant aux produits agricoles devant être produits par les bénéficiaires, excepté pour prescrire à ceux-ci de ne pas produire un produit particulier".

336. Nous notons que l'exception prévue au paragraphe 11 e) et le lien qui relie le paragraphe 11 e) au paragraphe 11 b) *autorisent* explicitement le type de prescriptions "négatives" imposant de ne pas produire, dont les États-Unis font valoir qu'il est implicitement *autorisé* aux termes du paragraphe 6 b). Compte tenu de la similitude du libellé choisi aux paragraphes 6 b) et 11 b), à l'instar du Groupe spécial, nous accordons de l'importance au fait que les rédacteurs ont jugé nécessaire d'autoriser de façon explicite les prescriptions négatives imposant de ne pas produire au titre du paragraphe 11 b). À notre avis, cela indique que le sens ordinaire des termes du paragraphe 11 b) exclurait autrement une interprétation permettant ces prescriptions négatives. L'utilisation d'un libellé identique aux paragraphes 6 b) et 11 b), à l'exception de la référence faite dans le paragraphe 11 b) au paragraphe 11 e), donne à penser que le sens des termes du paragraphe 6 b) doit être le même que celui des termes du paragraphe 11 b). En conséquence, une comparaison de ces dispositions confirme que les termes du paragraphe 6 b) englobent des rapports positifs aussi bien que négatifs entre le montant des versements au titre d'un programme et le type de la production réalisée.

337. Nous notons que les États-Unis font valoir que le contexte dans lequel apparaissent les paragraphes 11 b) et 6 b) est très différent. Ils notent que le paragraphe 11 porte sur les versements destinés "à aider à la restructuration financière ou matérielle des activités d'un producteur"<sup>333</sup> et que le paragraphe 6 e) impose une contrainte quant à la mesure dans laquelle les pouvoirs publics peuvent influencer sur la forme que prendra la restructuration. Comme une prescription imposant de ne pas produire certains produits pourrait être interprétée comme relevant de l'interdiction énoncée au paragraphe 11 e) d'indiquer en "aucune sorte" les produits devant être produits, il précise que les prescriptions négatives sont autorisées. Les États-Unis estiment que, compte tenu de la large prohibition prévue au paragraphe 11 e), "la prescription énoncée au paragraphe 11 b) ... pourrait être interprétée comme empêchant de subordonner les versements à la non-production de certains produits, puisque cela pourrait être interprété comme une sorte d'indication quant aux produits devant être

<sup>333</sup> Paragraphe 11 a) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture.

produits".<sup>334</sup> C'est pourquoi le renvoi explicite au paragraphe 11 e) était nécessaire. D'après les États-Unis, parce que les mêmes considérations ne s'appliquent pas dans le cas du paragraphe 6 b), aucune autorisation spécifique des prohibitions partielles concernant la production n'est requise, puisqu'elle reste implicite dans le texte de la disposition.<sup>335</sup>

338. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. Comme le Brésil, nous pensons qu'on peut trouver une raison plus impérieuse expliquant l'autorisation spécifique des prescriptions négatives imposant de ne pas produire une culture particulière dans le fait que le paragraphe 11 traite de "l'ajustement des structures", qui ne peut être obtenu qu'en accordant des incitations financières destinées à éloigner la production de certains produits. À notre avis, les considérations présentées par les États-Unis ne donnent pas aux termes utilisés au paragraphe 11 b) un sens différent de celui qu'ont les mêmes termes utilisés au paragraphe 6 b).

339. Enfin, nous notons que les États-Unis ont également fait valoir que l'interprétation du Groupe spécial, à laquelle nous souscrivons, exigerait d'un Membre qu'il continue d'effectuer des versements au titre du soutien du revenu découpé, même si la production d'un producteur est *illícite*, comme par exemple la production de pavot à opium ou de variétés biotechnologiques non approuvées, ou une production nuisible pour l'environnement.<sup>336</sup> D'après les États-Unis, il s'agit d'une conséquence logique d'une constatation selon laquelle, pour être conforme au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2, une mesure ne peut pas subordonner les versements à la non-production de certains produits, tout en permettant la production d'autres produits.

340. À notre avis, les questions concernant le problème de la production illicite s'opposent de façon frappante à la situation examinée en l'espèce. Il reste parfaitement *licite* pour le détenteur d'une superficie de base de coton upland de cultiver des fruits, des légumes ou du riz sauvage aux États-Unis. La conséquence qui découle du fait de cultiver ces cultures est simplement la réduction ou l'élimination des versements au titre de contrats de flexibilité de la production ou des versements directs effectués aux détenteurs de superficies de base de coton upland. L'interprétation que nous donnons du paragraphe 6 b) n'empêcherait pas un Membre de l'OMC de rendre illicite la production de certaines cultures. Elle n'empêcherait pas non plus un Membre d'accorder un soutien du revenu découpé tout en rendant illicite, dans le même temps, la production de certaines cultures. Comme l'indique le Brésil, rien dans l'*Accord sur l'agriculture* ne donne à penser que le terme "production" figurant au paragraphe 6 de l'Annexe 2 renvoie à autre chose qu'à une production *légitime*.<sup>337</sup> De plus,

<sup>334</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 45 à 47.

<sup>335</sup> *Ibid.*, paragraphe 47.

<sup>336</sup> *Ibid.*, paragraphes 53 à 55 et note de bas de page 45.

<sup>337</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 315.

nous faisons observer que les dispositions spécifiques de l'*Accord sur l'agriculture* reconnaissent, et exemptent des engagements de réduction, les programmes de soutien interne qui traitent du problème de la production de plantes narcotiques illicites dans les pays en développement<sup>338</sup> ou les versements au titre de certains programmes de protection de l'environnement.<sup>339</sup>

#### 4. Conclusion

341. Pour toutes ces raisons, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.388, 7.413, 7.414 et 8.1 b) de son rapport, à savoir que le fait de subordonner les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs au respect, par un producteur, des limitations de la flexibilité en matière de plantation concernant certains produits, associé à la flexibilité qui permet de produire certains autres produits, signifie que le montant des versements au titre de ces mesures est fonction du type de la production réalisée par un producteur après la période de base, au sens du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

342. En conséquence, nous *confirmons* également la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.413 et 7.414 de son rapport, à savoir que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs ne constituent pas un "soutien du revenu découpé" au sens du paragraphe 6, ne sont pas des mesures de la catégorie verte exemptées des engagements de réduction en vertu de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture* et ne sont pas, par conséquent, à l'abri d'une contestation en vertu du paragraphe a) de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture*. En fait, ces mesures constituent un soutien visé par le texte introductif du paragraphe b) de l'article 13 et sont à prendre en compte dans l'analyse de cette disposition.

#### B. Article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture – Actualisation de la période de base

343. Le Groupe spécial a indiqué qu'il avait "déjà constaté que les versements [directs] n'étaient pas conformes aux dispositions du paragraphe 6 de l'Annexe 2 en raison des limitations de la flexibilité en matière de plantation". Pour cette raison, il a indiqué qu'il était "donc inutile aux fins du présent différend de formuler des constatations sur leur conformité avec le paragraphe 6 en raison de l'actualisation" de la superficie de base.<sup>340</sup> Le Brésil fait appel, à titre conditionnel, de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle concernant la question de savoir si l'actualisation de la période de base au titre du programme de versements directs est compatible avec

<sup>338</sup> L'article 6.2 de l'*Accord sur l'agriculture* exempté des engagements de réduction du soutien interne, qui seraient autrement applicables, "le soutien interne aux producteurs des pays en développement Membres destiné à encourager le remplacement des cultures de plantes narcotiques illicites".

<sup>339</sup> Voir le paragraphe 12 de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

<sup>340</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.393.

le paragraphe 6 a) de l'Annexe 2.<sup>341</sup> L'appel du Brésil est conditionnel puisqu'il faut d'abord que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements directs, les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme de versements directs, ainsi que les versements au titre du programme de contrats de flexibilité de la production, ne relèvent pas du paragraphe a) de l'article 13 parce qu'ils ne sont pas compatibles avec le paragraphe 6 b) de l'Annexe 2.

344. Puisque nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial au titre du paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture, la condition sur laquelle repose l'appel du Brésil concernant l'actualisation de la superficie de base au titre du paragraphe 6 a) n'est pas remplie. Il est donc inutile que nous examinions cette question plus avant.

C. Article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture – *Soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte*

1. Introduction

345. Ayant rejeté l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre de contrats de flexibilité de la production relevant de la Loi FAIR de 1996 et les versements directs relevant de la Loi FSRI de 2002 ne sont pas des mesures de la catégorie verte que les dispositions de l'article 13 a) de l'Accord sur l'agriculture mettent à l'abri d'une contestation, nous examinons maintenant l'appel des États-Unis concernant l'application de l'article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture.

346. L'article 13 de l'Accord sur l'agriculture est intitulé "Modération" et s'applique pendant la période de mise en œuvre.<sup>342</sup> La partie pertinente de l'article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture dispose ce qui suit:

[L]es mesures de soutien interne qui sont pleinement conformes aux dispositions de l'article 6 du présent accord, y compris les versements directs qui sont conformes aux prescriptions du paragraphe 5 dudit article, telles qu'elles apparaissent dans la Liste de chaque Membre, ainsi que le soutien interne dans les limites des niveaux *de minimis* et en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 6:

...

<sup>341</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 237 et suivants.

<sup>342</sup> La "période de mise en œuvre" pendant laquelle l'article 13 s'applique est définie à l'article 1 f) de l'Accord sur l'agriculture comme étant "la période de neuf ans commençant en 1995". L'"année", aux fins de l'article 1 f), "et ... en relation avec les engagements spécifiques d'un Membre" est définie à l'article 1 i) et "s'entend de l'année civile, de l'exercice financier ou de la campagne de commercialisation spécifié dans la Liste se rapportant à ce Membre".

ii) seront exemptées des actions fondées sur le paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 ou les articles 5 et 6 de l'Accord sur les subventions, à condition que ces mesures n'accordent pas un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992; ...

347. L'alinéa ii) de l'article 13 b) exempte les mesures de soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte décrites dans le texte introductif des actions fondées sur l'article XVI:1 du GATT de 1994 et les articles 5 et 6 de l'Accord SMC. Cette exemption fait toutefois l'objet d'une clause conditionnelle et est donc subordonnée à une prescription voulant que "ces mesures n'accordent pas un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992". Le différend faisant l'objet du présent appel concerne l'interprétation et l'application de cette clause conditionnelle à certaines mesures de soutien interne des États-Unis.<sup>343</sup>

348. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que leurs mesures de soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte n'"accord[ai]ent pas un soutien pour un produit spécifique qui excéd[ait] celui qui [avait] été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992" et étaient donc compatibles avec la clause conditionnelle figurant à l'alinéa ii) de l'article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture. Elles étaient donc admises au bénéfice de l'exemption des actions prévue à l'article 13 b).<sup>344</sup>

349. Le Groupe spécial a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel leurs mesures n'"accord[ai]ent pas un soutien pour un produit spécifique qui excéd[ait] celui qui [avait] été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992". Il a calculé les valeurs du soutien qui avait été "décidé pendant la campagne de commercialisation 1992" ("point de repère de 1992") ainsi que les valeurs du soutien par lequel les mesures en cause "accord[ai]ent un soutien pour un produit spécifique" – à savoir le coton upland – au cours de chacune des années 1999, 2000, 2001 et 2002 ("soutien pendant la période de mise en œuvre"). Le Groupe spécial a établi un tableau du soutien imputable au coton upland au titre des mesures de soutien interne pertinentes des États-Unis et a

<sup>343</sup> Versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux; versements au titre du programme de prêts à la commercialisation; versements au titre de contrats de flexibilité de la production; versements d'aide pour perte de parts de marché; versements directs; versements anticycliques; versements au titre de l'assurance-récolte; et versements pour les graines de coton relatifs à la récolte de 2000. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337)

<sup>344</sup> Le Groupe spécial a noté que le Brésil n'alléguait pas que les mesures de soutien interne des États-Unis ne satisfaisaient pas aux conditions énoncées dans le texte introductif de l'article 13 b). (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.415 et 7.416)



conclu que le soutien accordé au cours de chacune des années pertinentes de la période de mise en œuvre excédait le point de repère de 1992.<sup>345</sup> En conséquence, il a constaté ce qui suit:

Le Brésil s'est acquitté de la charge qui lui incombe de démontrer que les mesures de soutien interne en cause des États-Unis accordent un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992.<sup>346</sup>

350. Après avoir constaté que les éléments de preuve et les arguments présentés par les États-Unis ne permettaient pas de réfuter l'argumentation du Brésil<sup>347</sup>, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

compte tenu des constatations ci-dessus, ... les mesures de soutien interne [pertinentes] des États-Unis ... accordent un soutien pour un produit spécifique qui dépasse celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992 et ... par conséquent, elles ne sont pas exemptées des actions fondées sur le paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 ou les articles 5 et 6 de l'Accord SMC.<sup>348</sup>

## 2. Appel des États-Unis

351. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de soutien interne pertinentes accordaient, pendant la période de mise en œuvre, un "soutien pour un produit spécifique qui excéd[ait] celui qui [avait] été décidé pendant la période de commercialisation 1992" et de la constatation corollaire selon laquelle ces mesures sont donc susceptibles d'être contestées au titre des dispositions des articles 5 et 6 de l'Accord SMC et de l'article XVI:1 du GATT de 1994 relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action.

352. Les États-Unis contestent en particulier deux éléments du raisonnement du Groupe spécial. Les États-Unis font appel premièrement de l'interprétation faite par le Groupe spécial du membre de phrase "accordent ... un soutien pour un produit spécifique" figurant dans la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) et, en particulier, de sa constatation selon laquelle quatre types de versements effectués relativement à la production de coton upland antérieure – versements au titre de contrats de flexibilité de la production, versements d'aide pour perte de parts de marché, versements directs et versements anticycliques – accordent un soutien pour le produit spécifique que constitue le coton

<sup>345</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.596 et 7.597. Le Groupe spécial a indiqué que le soutien accordé par les États-Unis pendant la période de mise en œuvre excédait le point de repère de 1992, que l'on utilise, pour certaines mesures de soutien fondées sur les prix, les dépenses budgétaires ou la méthode de l'écart des prix. (*Ibid.*, paragraphe 7.597)

<sup>346</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.598.

<sup>347</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.607.

<sup>348</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.608.

upland, même si les producteurs disposent d'une flexibilité, dans le cadre de ces programmes, leur permettant de cultiver des produits autres que le coton upland ou de ne rien planter du tout. Selon les États-Unis, correctement interprétée, l'expression "soutien pour un produit spécifique" désigne un "soutien par produit"<sup>349</sup>, ce qui exclurait les versements effectués au titre de ces mesures dépendant de la superficie de base "autres que par produit".<sup>350</sup> Ils ajoutent que, même si le Groupe spécial a raison dans son interprétation selon laquelle le "soutien pour un produit spécifique" désigne toutes les "mesures de soutien ne relevant pas de la catégorie verte qui définissent clairement ou explicitement un produit comme étant un produit pour lequel elles concèdent ou confèrent un soutien"<sup>351</sup>, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de son critère en imputant au coton upland tous les versements affectés aux superficies de base de coton upland antérieures au titre de ces quatre programmes, y compris ceux qui ont été alloués à des produits plantés autres que le coton upland.<sup>352</sup>

353. Deuxièmement, les États-Unis contestent l'utilisation faite par le Groupe spécial de la méthode des dépenses budgétaires pour mesurer la valeur du soutien, aux fins de la comparaison prévue à l'article 13 b) ii), conféré par deux types de versements fondés sur les prix: les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires.<sup>353</sup> À cet égard, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en lisant le terme "grant" (accordent) figurant à l'article 13 b) ii) comme se référant à quelque chose qui a été effectivement accordé, et non en harmonie avec le terme "decided" (décidé).<sup>354</sup> Les États-Unis font valoir que cela a amené le Groupe spécial à conclure à tort qu'il pouvait utiliser une méthode de calcul autre que la méthode de l'écart des prix décrite au paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture pour mesurer la valeur de ces mesures fondées sur les prix. Selon les États-Unis, seule la méthode de l'écart des prix peut rendre compte de la nature du soutien "décidé" au titre de ces programmes car elle élimine les fluctuations des prix du marché; seule la méthode de l'écart des prix permet en fait de mesurer les aspects du soutien sur lesquels le gouvernement d'un Membre peut avoir prise.<sup>355</sup>

354. Les États-Unis, ayant "corrigé" les erreurs alléguées dans les calculs du Groupe spécial en utilisant leurs propres méthodes, affirment que les mesures de soutien interne en cause n'accorderaient

<sup>349</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 93.

<sup>350</sup> *Ibid.*, paragraphe 105.

<sup>351</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.494 i).

<sup>352</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 101 à 107.

<sup>353</sup> Les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation en ce qui concerne le soutien pour le point de repère de 1992 et la période de mise en œuvre et les versements compensatoires pour le point de repère de 1992 uniquement. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 72)

<sup>354</sup> *Ibid.*, paragraphes 64 à 68. Les États-Unis réitérent cet argument dans la section de leur communication en tant qu'appelant qui porte sur l'interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique"; voir *ibid.*, les paragraphes 114 à 116.

<sup>355</sup> *Ibid.*, paragraphes 69 à 75.

pas un niveau de soutien par produit, au cours d'une quelconque année pertinente de la période de mise en œuvre, qui excédait le point de repère de 1992.<sup>356</sup> Sur cette base, ils font valoir que leurs mesures de soutien interne sont compatibles avec la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture et sont donc exemptées de contestation en vertu de la clause de paix.<sup>357</sup>

355. Le Brésil fait valoir que si l'Organe d'appel confirme la constatation du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique" et constate ainsi que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques ne peuvent être exclus du calcul du soutien au titre de l'article 13 b) ii), dans ce cas, quelle que soit la méthode utilisée pour calculer la valeur des versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et des versements compensatoires, les mesures des États-Unis excéderaient toujours le point de repère de 1992.<sup>358</sup> Le Brésil soutient que le Groupe spécial a eu raison de constater que "soutien pour un produit spécifique" ne signifiait pas "soutien par produit" ou soutien destiné spécifiquement à un seul produit, mais pouvait englober toutes les "mesures ne relevant pas de la catégorie verte qui définissent[ai]ent clairement ou explicitement un produit comme étant un produit pour lequel elles concéd[ai]ent ou confér[ai]ent un soutien".<sup>359</sup>

356. Le Brésil soutient aussi que le Groupe spécial a eu raison d'utiliser les dépenses budgétaires pour son analyse des mesures des États-Unis fondées sur les prix. Il fait observer que le paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture permet en principe d'utiliser soit les dépenses budgétaires, soit la méthode de l'écart des prix pour le calcul des versements fondés sur des écarts de prix.<sup>360</sup> Rien dans le texte ne permet donc de dire que seule la méthode de l'écart des prix peut être utilisée pour mesurer ces types de versements. Le Brésil estime aussi que le Groupe spécial a eu raison de constater que le terme "accordent" se référerait à ce qu'une mesure accordait effectivement<sup>361</sup>, et conteste donc l'allégation des États-Unis selon laquelle les facteurs sur lesquels le gouvernement n'a pas de prise, comme les fluctuations des prix du marché, doivent être éliminés de l'analyse prévue par la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) au moyen de la méthode de l'écart des prix.<sup>362</sup> Le Brésil souligne aussi que les États-Unis ont notifié le niveau de soutien conféré par le

<sup>356</sup> *Ibid.*, paragraphes 120 à 122.

<sup>357</sup> *Ibid.*, paragraphes 122 à 124.

<sup>358</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 330.

<sup>359</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 369 et 385 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481).

<sup>360</sup> *Ibid.*, paragraphe 350.

<sup>361</sup> *Ibid.*, paragraphes 344 et suivants.

<sup>362</sup> *Ibid.*, paragraphes 346 et 351.

programme de prêts à la commercialisation aux fins de leur mesure globale du soutien ("MGS") de base, ainsi que dans des notifications concernant la MGS ultérieures, en utilisant une méthode fondée sur les dépenses budgétaires.<sup>363</sup> Selon le Brésil, les Membres de l'OMC devraient pouvoir se fonder sur les notifications concernant la MGS pour déterminer si le Membre notifiant avait droit, pendant la période de mise en œuvre, à la protection conférée par la clause de paix.

357. Enfin, le Brésil montre que, même si l'on utilise la méthode de l'écart des prix pour calculer le niveau du soutien dans le cadre des programmes de versements compensatoires et de versements au titre de prêts à la commercialisation, le soutien total accordé par les États-Unis excédait toujours le point de repère de 1992 pour chaque année pertinente de la période de mise en œuvre.<sup>364</sup>

### 3. Analyse

358. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte accordaient un "soutien pour un produit spécifique", à savoir le coton upland, pendant la période de mise en œuvre, "qui excéd[ai]t celui qui [avait] été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992" et de la constatation corollaire selon laquelle ce soutien n'était donc pas à l'abri d'une contestation au titre de l'article XVI:1 du GATT de 1994 ou des articles 5 et 6 de l'Accord SMC. L'appel des États-Unis à cet égard revêt deux aspects. Premièrement, les États-Unis contestent l'interprétation faite par le Groupe spécial de l'expression "soutien pour un produit spécifique" utilisée dans la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) et son application à quatre des mesures de soutien interne. Ces mesures sont les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques.<sup>365</sup> La question de savoir si ces quatre mesures accordent ou non un "soutien pour un produit spécifique" est au cœur des divergences entre les participants au sujet de la comparaison prévue à l'article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture.<sup>366</sup> Deuxièmement, les États-Unis contestent l'adoption, par le Groupe spécial, d'une méthode fondée sur les dépenses budgétaires pour mesurer la valeur de deux mesures de soutien fondées sur les prix, aux fins de la comparaison prescrite par la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii).

<sup>363</sup> *Ibid.*, paragraphes 352 et suivants.

<sup>364</sup> *Ibid.*, paragraphes 442 à 445.

<sup>365</sup> Les États-Unis définissent ces mesures comme étant "découplées" de la production. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 104)

<sup>366</sup> Considérant que ces quatre mesures ne constituent pas un "soutien pour un produit spécifique", les États-Unis leur ont attribué des valeurs zéro dans leurs calculs au titre de la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii). (*Ibid.*, paragraphe 120)

a) Interprétation de l'expression "soutien pour un produit spécifique"

359. Nous examinons tout d'abord le sens de l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii). Nous analysons ensuite l'application de cette interprétation à quatre mesures de soutien interne: les versements au titre de contrats de flexibilité de la production<sup>367</sup>, les versements d'aide pour perte de parts de marché<sup>368</sup>, les versements directs<sup>369</sup> et les versements anticycliques.<sup>370</sup> Ces quatre mesures n'existaient pas en 1992. En conséquence, cette partie de l'appel des États-Unis vise *uniquement* le calcul du soutien accordé pendant la période de mise en œuvre.<sup>371</sup>

360. Nous notons que les versements effectués au titre de chacune de ces mesures sont calculés par référence à des "superficies de base" sur lesquelles certains produits (y compris le coton upland) étaient cultivés au cours d'une période de base, mais sur lesquelles un producteur peut actuellement cultiver ou ne pas cultiver du coton upland. Dans la présente section, nous dénommons ces quatre types de versements "versements dépendant de la superficie de base".

<sup>367</sup> Nous décrivons brièvement les versements au titre de contrats de flexibilité de la production *supra*, au paragraphe 311.

<sup>368</sup> Les versements d'aide pour perte de parts de marché étaient accordés aux bénéficiaires de versements au titre de contrats de flexibilité de la production en vertu d'une législation *ad hoc*, en tant qu'aide additionnelle aux producteurs destinée à compenser les pertes dues à la faiblesse des prix des produits de base. Les versements d'aide pour perte de parts de marché étaient proportionnels aux versements au titre de contrats de flexibilité de la production accordés au bénéficiaire et le montant versé dépendait du montant affecté aux versements d'aide pour perte de parts de marché pour la campagne pertinente. En conséquence, les critères d'admissibilité pour les versements d'aide pour perte de parts de marché étaient, en substance, les mêmes que pour les versements au titre de contrats de flexibilité de la production. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.216 à 7.217)

<sup>369</sup> Nous décrivons brièvement les versements directs *supra*, au paragraphe 312.

<sup>370</sup> Les versements anticycliques complètent, pour les produits visés, les versements directs et tous versements effectués au titre du programme de prêts à la commercialisation. Les critères d'admissibilité et les prescriptions relatives à la flexibilité en matière de plantation sont les mêmes que pour le programme de versements directs, et ils dépendent aussi des superficies de base. Les versements anticycliques complètent le revenu des producteurs en comblant l'écart entre, d'une part, le prix du marché et les versements effectués au titre du programme de prêts à la commercialisation et du programme de versements directs et, d'autre part, un prix d'objectif établi pour le coton upland à 72,4 cents la livre. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.223 à 7.226)

<sup>371</sup> Nous observons que les États-Unis ne contestent pas le fait que d'autres versements, à savoir ceux qui ont été effectués au titre du programme de prêts à la commercialisation (pour une description de ces versements, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.204 à 7.208), les versements effectués au titre du programme Step 2 (pour une description de ces versements, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.209 à 7.211), les versements compensatoires (pour une description de ces versements, voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 294 relative au paragraphe 7.213) et les versements pour les graines de coton (pour une description de ces versements, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.233 à 7.235), dominaient lieu à un "soutien pour un produit spécifique". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 120 et tableau 2) Les États-Unis ne font pas non plus appel de la constatation du Groupe spécial, selon laquelle les versements au titre de l'assurance-recette (pour une description de ce programme, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.227 à 7.232) donnent lieu à un "soutien pour un produit spécifique", même s'ils précisent qu'ils ne sont pas d'accord avec la conclusion du Groupe spécial. (Voir la communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 134)

361. Nous en venons à notre analyse du membre de phrase "ces mesures ... accord[ant] un soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii). Le Groupe spécial a constaté que les mesures pertinentes des États-Unis accordaient un "soutien" et les participants ne le contestent pas<sup>372</sup>; de même, le Groupe spécial a constaté<sup>373</sup> que le coton upland était un "produit" au sens de cette disposition et les participants en conviennent.<sup>374</sup>

362. L'élément fondamental, toutefois, est la signification du qualificatif "spécifique" figurant dans ce membre de phrase. Le Groupe spécial a défini le sens ordinaire du terme "specific" (spécifique) comme étant "clearly or explicitly defined; precise; exact; definite" (clairement ou explicitement défini; précis, exact, déterminé)<sup>375</sup> et "specially or peculiarly pertaining to a particular thing or person, or a class of these; peculiar (*to*)" (se rapportant spécialement ou particulièrement à une chose ou à une personne donnée, ou à une catégorie de ces choses ou personnes; propre (*à*)).<sup>376</sup> À notre avis, le terme "spécifique" figurant dans l'expression "soutien pour un produit spécifique" signifie que le "produit" doit être clairement identifiable. L'emploi du mot "pour" liant le terme "soutien" à l'expression "produit spécifique" signifie que le soutien doit "se rapporter spécialement" à un produit particulier au sens où il est conféré à ce produit. En outre, le membre de phrase "ces mesures ... accordent" indique qu'il doit exister un lien discernable entre "ces mesures" et le produit particulier auquel le soutien est accordé. Il ne suffit donc pas qu'un produit tire avantage par hasard d'un soutien ou que le soutien aille finalement à ce produit par pure coïncidence. En fait, l'expression "ces mesures" accordant un "soutien pour un produit spécifique" laisse entendre qu'il existe un lien discernable entre la mesure conférant le soutien et le produit particulier auquel le soutien est accordé.

363. Nous sommes donc d'accord avec le Groupe spécial dans la mesure où il a constaté que le sens ordinaire du membre de phrase "ces mesures ... accord[ant] un soutien pour un produit spécifique" *inclut* les "mesures de soutien ne relevant pas de la catégorie verte qui définissent clairement et explicitement un produit comme étant un produit pour lequel elles concèdent ou conféraient un soutien".<sup>377</sup> La raison en est que le critère du Groupe spécial exige qu'un produit soit

<sup>372</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.518 et 7.520 et, par exemple, la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 105. Nous reconnaissons que les États-Unis apportent une réserve en soulignant qu'à leur avis, ces mesures accordent un soutien "autre que par produit".

<sup>373</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.480 et 7.518 à 7.520.

<sup>374</sup> Voir la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 85 et 104; et la communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 385.

<sup>375</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.481 (citant "*The New Shorter Oxford English Dictionary*", L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. 2, page 2972).

<sup>376</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.482 (citant "*The New Shorter Oxford English Dictionary*", L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. 2, page 2972). Le Groupe spécial a constaté que cette seconde définition était plus appropriée dans un autre contexte, mais nous croyons que les deux définitions éclairent le sens du terme "spécifique" dans l'expression "soutien pour un produit spécifique".

<sup>377</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.494 i).

spécifié dans la mesure et que le soutien soit conféré à ce produit. Nous estimons toutefois que les termes de cette définition ne couvrent pas de manière exhaustive le champ des mesures qui peuvent accorder un "soutien pour un produit spécifique". Nous relevons à cet égard que le Groupe spécial a examiné, lorsqu'il a appliqué son critère, des facteurs comme les critères d'admissibilité et les taux de versement, ainsi que la relation entre les versements et les prix du marché en vigueur pour le produit en question.<sup>378</sup> À notre avis, le Groupe spécial a eu raison d'examiner ces questions car le lien requis entre une mesure accordant un soutien et un produit spécifique peut être discerné non pas simplement à partir d'une spécification explicite du produit dans le texte d'une mesure, comme le critère du Groupe spécial – tel qu'il est énoncé – semble le laisser entendre, mais aussi à partir d'une analyse de facteurs comme les caractéristiques, la structure ou la conception de cette mesure.<sup>379</sup>

364. S'agissant du contexte de la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii), nous relevons que les États-Unis font valoir que l'expression "soutien pour un produit spécifique" devrait être interprétée comme signifiant "soutien par produit". Les États-Unis soulignent les similitudes entre l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii) et deux expressions qui figurent à l'article premier de l'Accord sur l'agriculture à propos du soutien par produit: "soutien pour les produits agricoles initiaux"<sup>380</sup> et "soutien ... accordé pour un produit agricole en faveur des producteurs du produit agricole initial".<sup>381</sup> Les États-Unis font valoir que le sens de toutes ces expressions doit être le même.

365. Ces expressions fournissent effectivement un contexte important pour l'interprétation de l'article 13 b) ii). À notre avis, l'expression "soutien pour un produit spécifique" *inclut* assurément le soutien "par produit". Toutefois, comme le Groupe spécial, nous ne croyons pas que le champ de l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant dans la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) est couvert de manière exhaustive par la prise en compte de la seule catégorie du soutien par produit.

366. Il y a à cela au moins deux raisons. Premièrement, nous notons que les rédacteurs ont choisi de ne pas utiliser des expressions telles que soutien "accordé pour un produit agricole en faveur des

<sup>378</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.510 à 7.517.

<sup>379</sup> Bien que nous observions que le Groupe spécial a correctement identifié les éléments dont nous estimons qu'ils sont inhérents à l'expression "soutien pour un produit spécifique", la présentation du critère par le Groupe spécial n'était pas tout à fait claire. Nous relevons aussi que le Groupe spécial semble avoir mal appliqué le critère concernant le "soutien pour un produit spécifique" en imputant au coton upland les dépenses budgétaires totales relatives aux superficies de base de coton upland. Voir, *infra*, le paragraphe 375.

<sup>380</sup> Cette expression figure à l'article 1 h) de l'Accord sur l'agriculture. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 88)

<sup>381</sup> Cette expression figure à l'article 1 a) de l'Accord sur l'agriculture. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 88)

producteurs du produit agricole initial" ou "soutien pour les produits agricoles initiaux" à l'article 13 b) ii), mais ont choisi au lieu de cela l'expression distincte "soutien pour un produit spécifique". Ce choix de termes différents fait par les rédacteurs donne une indication préliminaire du fait qu'ils ont peut-être voulu exprimer des sens différents.<sup>382</sup>

367. Deuxièmement, et c'est plus important, l'argument des États-Unis ne tient pas compte du fait que le champ des mesures de soutien interne qui peuvent accorder un "soutien pour un produit spécifique" au titre de l'article 13 b) ii) est plus large que le simple "soutien par produit" au sens de l'article premier et de l'Annexe 3. La clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) ne contient que les termes "ces mesures" accordant un soutien; mais le sens de ces termes peut être clarifié si l'on se réfère au texte introductif de l'article 13 b) puisque, comme le Groupe spécial l'a noté, "le texte introductif du paragraphe b) et l'alinéa ii) font partie d'une seule phrase".<sup>383</sup> Le texte introductif identifie les catégories de mesures de soutien visées par cette disposition, à savoir:

... les mesures de soutien interne qui sont pleinement conformes aux dispositions de l'article 6 du présent accord, y compris les versements directs qui sont conformes aux prescriptions du paragraphe 5 dudit article, telles qu'elles apparaissent dans la Liste de chaque Membre, ainsi que le soutien interne dans les limites des niveaux *de minimis* et en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 6 ...

368. Les mesures visées par l'article 6 incluent le soutien de la catégorie orange par produit et autre que par produit faisant l'objet d'engagements de réduction. En outre, les mesures visées par le texte introductif incluent *aussi* le soutien par produit et autre que par produit dans les limites des niveaux *de minimis*. Elles incluent par ailleurs le soutien de la catégorie bleue fourni conformément à l'article 6:5, ainsi que le soutien de la catégorie développement fourni conformément aux dispositions de l'article 6:2, pour lesquels la distinction entre soutien par produit et soutien autre que par produit aux fins du calcul de la MGS n'est guère pertinente dans la pratique.<sup>384</sup> Comme le Groupe spécial, nous estimons que l'utilisation des termes "ces mesures" dans la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) indique que toutes les mesures de ce type identifiées dans le texte introductif de l'article 13 b) peuvent être considérées comme accordant un "soutien pour un produit spécifique" et remplissent les conditions requises pour être incluses dans l'analyse. En revanche, selon l'argument des États-Unis, les mesures de soutien interne énumérées dans le texte introductif (a l'exception du

<sup>382</sup> Nous notons à cet égard que, par exemple, l'article 6:4 a) i) de l'Accord sur l'agriculture mentionne un "soutien interne par produit", alors que l'article 13 ne mentionne pas ce soutien ou n'y renvoie pas.

<sup>383</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.470.

<sup>384</sup> Le seul type de soutien interne manifestement exclu du soutien visé par l'article 13 b) est le soutien de la catégorie verte, qui n'a pas à être conforme aux dispositions de l'article 6, mais doit être conforme aux dispositions de l'Annexe 2. Le soutien de la catégorie verte, par contre, est admis au bénéfice de l'exemption des actions prévues à l'article 13 a).

soutien par produit relevant de la catégorie orange) ne pourraient constituer un "soutien pour un produit spécifique" même si elles accordent un soutien pour un produit spécifique et qu'il existe un lien discernable entre la mesure et ce produit.

369. En outre, les États-Unis étaient leur point de vue en se référant aux obligations énoncées aux articles 3 et 6 de l'Accord sur l'agriculture, qui établissent des engagements de réduction pour la MGS totale comprenant le soutien tant par produit qu'autre que par produit, mais ne prévoient pas de plafond par produit. De l'avis des États-Unis, du fait que les engagements de réduction ne plafonnent pas le soutien par produit, la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) soumet à une discipline la mesure dans laquelle un Membre qui est en conformité avec ses engagements de réduction peut transférer le soutien d'un produit particulier à un autre.<sup>385</sup>

370. En fait, comme les États-Unis le soulignent à juste titre, l'article 13 b) ii) a pour effet de créer une discipline pour les Membres qui recherchent la protection de la clause de paix pendant la période de mise en œuvre. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que cette discipline soit limitée au "soutien par produit" tel qu'il est défini à l'article premier de l'Accord sur l'agriculture. En réalité, elle s'étend à toutes les mesures qui accordent un "soutien pour un produit spécifique", au sens où le soutien est conféré à un produit spécifique, et il existe un lien discernable entre la mesure et le produit spécifique considéré.

b) Application de l'article 13 b) ii) aux mesures en cause

371. La clause conditionnelle figurant à l'article 13 b) ii) prescrit une évaluation de la question de savoir si les mesures pertinentes de soutien interne des États-Unis ne relevant pas de la catégorie verte pertinentes accordent, pendant la période de mise en œuvre, "un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992".

372. Comme nous l'avons expliqué plus haut, le membre de phrase "ces mesures ... accordent ... un soutien pour un produit spécifique" comprend deux éléments: premièrement, une mesure ne relevant pas de la catégorie verte confère effectivement un soutien pour le produit spécifique en question et, deuxièmement, il existe un lien discernable entre la mesure et le produit, de telle sorte que la mesure est destinée à soutenir ce produit. Un lien discernable de ce type peut être évident lorsqu'une mesure définit explicitement un produit spécifique comme un produit auquel il concède un soutien. Un tel lien pourrait aussi être établie, en fait, à partir des caractéristiques, de la structure ou de la conception de la mesure à l'examen. Inversement, un soutien qui ne va pas effectivement à un produit ou un soutien qui va à un produit par coïncidence plutôt que du fait de la conception même de

<sup>385</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 98.

la mesure ne peut pas être considéré comme relevant du champ d'application de l'expression "soutien pour un produit spécifique".

373. Compte tenu de ces considérations, nous abordons maintenant l'application de cette interprétation à quatre mesures dont les États-Unis allèguent qu'elles n'accordent pas "un soutien pour un produit spécifique": les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques. Nous nous référons à ces mesures comme des "versements dépendant de la superficie de base" parce que chacune d'entre elles fournit des versements sur la base d'un calcul dans lequel un taux de versement, spécifique au coton upland, est multiplié par une quantité donnée de coton upland laquelle à son tour est établie d'après la superficie antérieure plantée en coton upland sur une exploitation (sa "superficie de base de coton upland") et le rendement antérieur de coton upland par acre sur cette exploitation.<sup>386</sup> Aux fins de la comparaison au titre de l'article 13 b) ii), le Groupe spécial a exposé trois méthodes différentes et, partant, trois calculs différents, en ce qui concerne ces mesures dans son analyse au titre de l'article 13 b) ii).<sup>387</sup> Nous notons également que pour calculer le soutien accordé pour le coton upland, les États-Unis ont affecté une valeur zéro aux quatre mesures de soutien interne mentionnées plus haut. Aux fins de la présente procédure, nous ne jugeons pas nécessaire d'aller au-delà des éléments figurant dans le dossier du Groupe spécial et limitons donc notre examen à ces quatre différents calculs.

374. Le Groupe spécial a finalement basé ses calculs concernant les versements dépendant de la superficie de base sur les dépenses budgétaires totales en ce qui concerne la superficie de base de coton upland au titre de chaque programme.<sup>388</sup> Les États-Unis soutiennent que cette méthode de calcul a conduit le Groupe spécial à inclure, en tant que soutien pour le coton upland, des versements en faveur de producteurs qui n'avaient pas planté de coton upland.<sup>389</sup> Pour les États-Unis, il ne fait "[aucun] doute que les versements ne peuvent pas être réputés accorder un soutien pour une culture que le bénéficiaire ne produit pas".<sup>390</sup> En outre, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a eu tort de constater que les programmes dépendant de la superficie de base "spécifia[en]t clairement et

<sup>386</sup> Nous notons que chacun de ces programmes s'appliquait non seulement au coton upland, mais aussi à d'autres produits admissibles. Nous notons aussi que les versements d'aide pour perte de parts de marché ne faisaient pas intervenir de calcul séparé utilisant ces critères. En fait, les versements d'aide pour perte de parts de marché servaient à compléter les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et étaient proportionnels aux versements au titre de contrats de flexibilité de la production reçus par un producteur. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.217).

<sup>387</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.596 et l'"Appendice de la section VII:D" (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.634 à 7.647).

<sup>388</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.580 à 7.583.

<sup>389</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 106.

<sup>390</sup> *Ibid.*

explicitement le coton upland ... comme produit pour lequel [ils] accordai[en]t un soutien".<sup>391</sup> De l'avis des États-Unis, ces mesures ne font rien de tel. Les États-Unis soulignent que les producteurs reçoivent des versements au titre des programmes dépendant de la superficie de base indépendamment du point de savoir s'ils plantent du coton upland et en quelle quantité et indépendamment du point de savoir s'ils plantent quoi que ce soit.<sup>392</sup> Pour les États-Unis, l'erreur du Groupe spécial provient en grande partie de son affirmation selon laquelle le seul fait d'indiquer des critères *antérieurs* concernant un produit selon lesquels des versements seront effectués ferait de ces versements "un soutien pour un produit spécifique".<sup>393</sup>

375. Nous pensons comme les États-Unis que les versements effectués en ce qui concerne la superficie de base antérieure de coton upland pour des produits autres que le coton upland ou pour des producteurs qui n'ont pas produit de culture du tout ne peuvent pas être réputés être un soutien accordé pour le coton upland aux fins de la comparaison au titre de l'article 13 b) ii). L'évaluation au titre de l'article 13 b) ii) doit être limitée au soutien conféré au coton upland planté; le soutien allant aux autres produits qui ont été plantés ou le soutien qui a été fourni alors qu'aucune culture n'était produite doivent évidemment être exclus de l'évaluation. Nous rejetons, par conséquent, la méthode de calcul du Groupe spécial dans la mesure où elle n'a pas limité le calcul au titre de l'article 13 b) ii) aux versements en ce qui concerne la superficie de base de coton upland correspondant aux acres matérielles effectivement plantées en coton upland.

376. Nous faisons cependant observer que le Groupe spécial a reconnu qu'un producteur ayant une superficie de base de coton upland pouvait planter n'importe quelle culture autre que les fruits, les légumes et le riz sauvage qui étaient exclus, mais il a constaté qu'il y avait "un lien fortement positif entre les bénéficiaires qui dé[en]aient une superficie de base de coton upland et ceux qui continu[ai]ent à planter du coton upland, bien qu'ils soient en droit de pratiquer d'autres cultures".<sup>394</sup> Le Groupe spécial a en outre fait observer que les données communiquées par les États-Unis montraient qu'"une très grande proportion d'exploitations ayant une superficie de base de coton upland continu[ai]ent à planter du coton pendant l'année où [avait] lieu le versement"<sup>395</sup> et que "la majorité

<sup>391</sup> *Ibid.*, paragraphe 103 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518).

<sup>392</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 104.

<sup>393</sup> *Ibid.*, paragraphe 105. (italique dans l'original) Les États-Unis font valoir que les "acres de base" ne sont pas des "acres matérielles" mais des acres hypothétiques utilisées pour le calcul des versements découplés en faveur des producteurs, lesquels sont librés de produire n'importe quelle culture ou de ne pas produire de culture du tout. (Réponses des États-Unis aux questions posées à l'audience)

<sup>394</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.637.

<sup>395</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.636. (note de bas de page omise)

écrasante des exploitations inscrites dans les programmes qui planif[ai]ent] du coton upland [avaient] également une base de coton upland".<sup>396</sup>

377. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial a inclus dans l'"Appendice de la section VII.D" de son rapport et décrit comme "approprié"<sup>397</sup> un autre calcul utilisant certaines méthodes présentées par le Brésil pour imputer le soutien à la superficie effectivement plantée en coton upland au titre des programmes dépendant de la superficie de base. La première partie de ce calcul, la méthode "pour le coton et au coton", imputait, pour chaque acre *plantée* en coton upland, les versements associés à une acre de base de coton upland. La deuxième partie ("méthode du Brésil") consistait à prendre les résultats de la méthode "pour le coton et au coton" puis à les ajouter aux versements effectués en ce qui concerne la superficie de base autre que de coton upland correspondant aux acres matérielles effectivement plantées en coton upland.<sup>398</sup> La méthode "pour le coton et au coton" limite le calcul au titre de l'article 13 b) ii) aux versements en ce qui concerne la superficie de base de coton correspondant aux acres matérielles effectivement plantées en coton upland.

378. Nous examinons ensuite l'affirmation des États-Unis selon laquelle le simple fait qu'une mesure est fondée sur la production *antérieure* de coton upland n'est pas une base suffisante pour constater que la mesure accorde actuellement "un soutien pour [le] produit spécifique" qu'est le coton upland. Nous convenons qu'aucun des programmes dépendant de la superficie de base ne lie expressément le soutien au maintien de la production de coton upland. Cependant, l'absence d'une référence expresse dans la législation au maintien de la production de coton upland ne signifie pas que les versements n'accordent pas un soutien pour le coton upland. La raison en est qu'un lien entre les quatre mesures en cause et le maintien de la production de coton upland est discernable d'après les caractéristiques, la structure et le fonctionnement de ces mesures.

379. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial tient le raisonnement suivant:

Si par exemple ces mesures spécifient des produits dans les critères d'admissibilité et les taux de versement, elles constituent un soutien pour les produits spécifiés de cette façon. Cela s'applique *a fortiori* lorsque les versements sont déterminés conformément aux prix du marché en vigueur des produits spécifiques ou sont liés à ces prix.<sup>399</sup>

Sur cette base, le Groupe spécial a souligné plusieurs facteurs révélant l'existence d'un lien étroit entre les versements en ce qui concerne la superficie de base antérieure de coton upland au titre des mesures

<sup>396</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.636.

<sup>397</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.646.

<sup>398</sup> Voir *Ibid.*, les paragraphes 7.640 à 7.642.

<sup>399</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.484.

prévoyant des versements au titre de contrats de flexibilité de la production, des versements d'aide pour perte de parts de marché, des versements directs et des versements anticycliques, et le maintien actuel de la production de coton upland sur un nombre équivalent d'acres matérielles. Le Groupe spécial a fait observer que les versements au titre de chaque programme étaient fondés sur des "critères d'admissibilité très spécifiques", essentiellement la production de coton upland durant une période de base antérieure.<sup>400</sup> Il a aussi fait observer que dans le cas de chacune des mesures, un taux de versement particulier était spécifié pour le coton upland.<sup>401</sup> Les calculs du rendement étaient aussi spécifiques au coton upland et portaient sur les rendements antérieurs de coton upland par acre.<sup>402</sup> Dans le cas de l'aide pour perte de parts de marché, les versements étaient spécifiquement destinés à compenser le faible niveau des prix du coton upland.<sup>403</sup> Dans le cas des versements anticycliques, le taux de versement pour le coton upland est directement lié au prix du coton upland sur le marché durant l'année où le versement a lieu.<sup>404</sup> À notre avis, ces caractéristiques et facteurs opérationnels des mesures en question démontrent l'existence d'un lien entre les versements effectués en ce qui concerne la superficie de base antérieure de coton upland et le maintien de la production de coton upland.

380. Nous soulignons que ces constatations du Groupe spécial ne se rapportent pas à *tous* les versements en faveur des producteurs *actuels* de coton upland, mais se limitent plutôt aux versements en faveur des producteurs en ce qui concerne leur superficie de base antérieure de *coton upland*.<sup>405</sup> En fait, nous ne voyons pas grand-chose dans les constatations du Groupe spécial ou dans les éléments versés au dossier qui nous permettrait de discerner un lien entre les mesures qui confèrent un soutien en ce qui concerne la superficie de base antérieure autre que de coton et la production actuelle de coton upland. Nous n'acceptons donc pas la méthode présentée par le Brésil qui inclutait, dans le calcul au titre de l'article 13 b) ii), les versements en ce qui concerne la superficie de base à la fois de coton et autre que de coton allant à la production actuelle de coton upland. Nous pensons que seule la méthode "pour le coton et au coton" que le Groupe spécial a incluse dans l'Appendice de la section VII:D" de son rapport en tant qu'autre formule de calcul "appropriée"<sup>406</sup> démontre suffisamment l'existence d'un lien discernable entre les versements au titre des mesures dépendant de la superficie de base (en rapport avec le coton upland) et le coton upland.

<sup>400</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.513 à 7.516.

<sup>401</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.635.

<sup>402</sup> Voir *Ibid.*, les paragraphes 7.513 à 7.516.

<sup>403</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.515.

<sup>404</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.516.

<sup>405</sup> Voir, *supra*, la note de bas de page 183.

<sup>406</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.646.

381. Enfin, nous abordons l'argument des États-Unis selon lequel la méthode de calcul prévue à l'article 13 b) ii) doit être fondée uniquement sur les facteurs sur lesquels le gouvernement d'un Membre peut avoir prise, à l'exclusion par exemple des décisions des producteurs concernant les cultures à pratiquer dans les limites de la flexibilité en matière de production autorisée par les mesures.<sup>407</sup> Pour faire cette affirmation, les États-Unis s'appuient sur la déclaration du Groupe spécial suivante:

Si la clause conditionnelle [de l'article 13 b) ii)] portait sur les cas où le soutien était versé pour des raisons sur lesquelles le gouvernement n'avait pas de prise, par exemple les décisions des producteurs concernant ce qu'ils produiraient dans le cadre d'un programme, cela introduirait un élément important d'imprévisibilité dans l'article 13 et le rendrait extrêmement difficile à respecter.<sup>408</sup>

382. Les États-Unis trouvent des éléments à l'appui de cette opinion dans les mots "accordent" et "décidé" figurant à l'article 13 b) i), et allèguent que "l'accent dans la comparaison au titre de la clause de paix est mis sur le soutien qu'un Membre décide".<sup>409</sup> Nous notons que les expressions verbales "accordent" et "décidé" ont des sens distincts. Nous souscrivons à l'observation du Groupe spécial selon laquelle "[l]e mot "décidé" se réfère à ce que le gouvernement détermine mais "accordent" se réfère à ce que ses mesures accordent".<sup>410</sup> À l'article 13 b) ii), chacun de ces mots a été choisi pour régir un aspect de la comparaison prescrite par cette clause conditionnelle. À la lumière des sens distincts qu'ont ces mots et des rôles distincts qu'ils jouent dans le contexte de l'article 13 b) ii), nous rejetons l'idée que le mot "accordent", qui est applicable au soutien pendant la période de mise en œuvre, doit être interprété comme signifiant la même chose que le mot "décidé", qui est applicable au niveau de soutien du point de repère de 1992.

383. En outre, nous rejetons l'idée que l'imprévisibilité des décisions des producteurs au titre des règles de flexibilité en matière de plantation pourrait, en soi, modifier les prescriptions spécifiques énoncées dans la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii). Ce qui est pertinent pour la comparaison c'est le soutien que la mesure accorde effectivement pendant la période de mise en œuvre. De fait, nous pensons comme le Brésil qu'un certain degré d'imprévisibilité dans le volume des versements allant à des produits particuliers est inhérent à bon nombre des mesures de soutien soumises aux disciplines de l'*Accord sur l'Agriculture*, y compris les mesures accordant un soutien pour un produit

<sup>407</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 64 à 67 et 114 à 117.

<sup>408</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.487.

<sup>409</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66.

<sup>410</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.476.

spécifique.<sup>411</sup> L'existence d'une telle imprévisibilité ne peut pas être un motif pour changer la base de la comparaison au titre de la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) et passer de ce qui est effectivement "accord[é]" pendant la période de mise en œuvre à ce qui est seulement "décidé".

384. Pour les raisons exposées plus haut, nous concluons que les versements en ce qui concerne la superficie de base de coton upland en faveur des producteurs cultivant actuellement du coton upland dans le cadre des mesures prévoyant des versements au titre de contrats de flexibilité de la production, des versements d'aide pour perte de parts de marché, des versements directs et des versements anticycliques, calculés conformément à la méthode "pour le coton et au coton", constituent un soutien accordé pour le produit spécifique qu'est le coton upland au sens de l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>412</sup>

c) Méthode de calcul de la valeur des versements fondés sur les prix

385. L'appel des États-Unis concernant la décision du Groupe spécial d'utiliser la méthode fondée sur les dépenses budgétaires et non la méthode de l'écart des prix décrite au paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* pour certains versements fondés sur les prix concerne le calcul des montants de deux types de versements: i) les versements au titre du *programme de prêts à la commercialisation*, qui sont pertinents pour le calcul aussi bien du niveau de soutien du point de repère de 1992 que du soutien pendant la période de mise en œuvre et ii) les *versements compensatoires*, effectués conformément à la Loi FACT de 1990, qui ont été remplacés par les versements au titre de contrats de flexibilité de la production relevant de la Loi FACT de 1996, et qui ne sont donc pertinents que pour le calcul du niveau de soutien du point de repère de 1992.<sup>413</sup>

<sup>411</sup> Ainsi, dans le cas des mesures qui compensent les fluctuations des prix, à moins qu'une limite soit fixée en ce qui concerne le total des versements, un gouvernement n'a que peu de prise sur le montant final des versements. En outre, nous rappelons que les subventions à l'exportation en cause dans l'affaire *États-Unis – FSC* avaient pris la forme d'un renoncement aux recettes fiscales, le montant précis des recettes abandonnées et la nature des produits spécifiques auxquels elles ont servi à accorder un soutien dépendant des actions des sociétés privées demandant l'exonération. Dans ce cas, par conséquent, on pourrait aussi dire que la question de savoir si les États-Unis excédaient les engagements en matière de subventions à l'exportation par produit dépendrait également de la décision des producteurs privés de demander des exonérations fiscales.

<sup>412</sup> Pour les constatations du Groupe spécial concernant la valeur des versements au titre de contrats de flexibilité de la production, des versements d'aide pour perte de parts de marché, des versements directs et des versements anticycliques d'après la méthode "pour le coton et au coton", voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641.

<sup>413</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 72; rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.213. Nous faisons observer que les arguments des États-Unis concernant l'utilisation de la méthode de l'écart des prix pour mesurer les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires s'étendent uniquement à l'analyse prescrite au titre de l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*; les États-Unis ne font pas valoir qu'un calcul fondé sur l'écart des prix est nécessaire dans le contexte d'une analyse d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

386. Les versements pour le coton upland au titre du programme de prêts à la commercialisation pouvaient prendre une forme parmi d'autres. Dans chaque cas, cependant, les gains des producteurs au titre de ce programme étaient obtenus sur la base de l'écart entre un prix de référence lié au prix du coton upland sur le marché, appelé "cours du marché mondial ajusté" et le "taux de prêt" fixé périodiquement pour le programme de prêts à la commercialisation.<sup>414</sup> Les versements compensatoires pour le coton upland étaient établis d'après l'écart entre soit le taux de prêt au titre du programme de prêts à la commercialisation soit le prix moyen sur le marché national du coton upland (le plus élevé des deux étant retenu) et un prix d'objectif de 72,9 cents la livre de coton upland. Dans le cas où le taux de prêt ou le prix du marché tomberait au-dessous du prix d'objectif, les versements compensatoires combleraient la différence.<sup>415</sup>

387. Les États-Unis allèguent que l'une et l'autre de ces mesures fondées sur les prix représentent "des versements directs non exemptés qui dépendent d'un écart des prix", dont la valeur devrait être calculée selon la méthode de l'écart des prix décrite au paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>416</sup>

388. Pour traiter cette question, nous notons – comme le Groupe spécial – que l'article 13 b) ii) ne donne aucune indication spécifique concernant *comment* le "soutien" que les mesures ont accordé pendant la période de mise en œuvre ou celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992 devrait être calculé. Le Groupe spécial a donc eu recours au contexte plus large de l'*Accord sur l'agriculture* et a choisi d'"appliquer] les principes de la méthode de la MGS" conformément à l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*, sous réserve de certaines modifications.<sup>417</sup> Nous faisons observer qu'en appel aucun des participants, ni d'ailleurs des participants tiers qui ont traité cette question, n'a suggéré que le Groupe spécial s'était trompé en s'inspirant pour ses calculs des principes énoncés à l'Annexe 3.

389. Dans ce contexte, nous observons que le paragraphe 10 de l'Annexe 3 dispose que "les versements directs non exemptés qui dépendent d'un écart des prix" peuvent être mesurés soit d'après la méthode de l'écart des prix soit d'après la méthode fondée sur les dépenses budgétaires.<sup>418</sup> Le

<sup>414</sup> Pour une description des versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.204 à 7.208.

<sup>415</sup> Pour une description des versements compensatoires, voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 294 relative au paragraphe 7.213.

<sup>416</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 71 à 73 (citant le paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*).

<sup>417</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.552.

<sup>418</sup> Le paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* est libellé comme suit:  
Versements directs non exemptés: les versements directs non exemptés qui dépendent d'un écart des prix seront calculés soit d'après l'écart entre le prix



Groupe spécial a choisi de se fonder sur les dépenses budgétaires effectives<sup>419</sup>, mais a inclus dans son rapport des constatations concernant la valeur du soutien pendant chaque année pertinente calculée également d'après la méthode de l'écart des prix.<sup>420</sup>

390. Comme nous l'expliquons dans la section suivante, notre conclusion selon laquelle les États-Unis ont accordé, pendant les années pertinentes de la période de mise en œuvre, "un soutien pour un produit spécifique", à savoir le coton upland, "qui excéd[ait] celui qui [avait] été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992", reste valable qu'on utilise les calculs du Groupe spécial fondés sur les dépenses budgétaires ou ses calculs fondés sur l'écart des prix pour attribuer des valeurs aux versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et aux versements compensatoires. Par conséquent, il est inutile que nous décidions ici quelle méthode doit être utilisée aux fins de la comparaison envisagée à l'article 13 b) ii) en ce qui concerne ces deux types de versements.<sup>421</sup>

d) Conclusion concernant l'application de l'article 13 b) ii)

391. Nous rappelons une fois encore que la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture dispose que, pendant la période de mise en œuvre au cours de laquelle l'article 13 s'applique, les mesures de soutien interne ne relevant pas de la catégorie verte ne doivent pas "accorde[r] ... un soutien pour un produit spécifique qui excède celui qui a été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992", pour que ces mesures puissent bénéficier de l'exemption des actions "fondées sur le paragraphe 1 de l'article XVI du GATT de 1994 ou les articles 5 et 6 de l'Accord sur les subventions".<sup>422</sup>

---

de référence fixe et le prix administré appliqué multiplié par la quantité produite pouvant bénéficier du prix administré, soit d'après les dépenses budgétaires.

<sup>419</sup> Voir par exemple le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.596. Nous reproduisons au tableau 1 de l'annexe 2 les constatations du Groupe spécial concernant les valeurs attribuables aux versements compensatoires et aux versements au titre du programme de prêts à la commercialisation d'après les dépenses budgétaires.

<sup>420</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.564 et note de bas de page 727 relative au paragraphe 7.565. Nous reproduisons au tableau 2 de l'annexe 2 les constatations du Groupe spécial concernant les valeurs attribuables aux versements compensatoires et aux versements au titre du programme de prêts à la commercialisation d'après la méthode de l'écart des prix pour chaque année pertinente.

<sup>421</sup> À l'audience, les États-Unis ont confirmé qu'il pourrait devenir inutile de statuer sur leur appel concernant la méthode de calcul si les conclusions du Groupe spécial concernant le membre de phrase "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii) étaient confirmées par l'Organe d'appel. (Réponses des États-Unis aux questions posées à l'audience)

<sup>422</sup> Nous notons à ce stade que nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel:

Il n'y a aucune obligation de quantifier l'excédent, mais la question décisive est celle de savoir s'il existe un excédent quelconque. Ainsi, il se serait pas strictement nécessaire ... d'effectuer un calcul précis du montant de

392. Dans notre examen ci-dessus, nous avons conclu qu'aux fins de la comparaison envisagée à l'article 13 b) ii), les valeurs des quatre mesures, à savoir les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs et les versements anticycliques au cours des campagnes 1999, 2000, 2001 et 2002, étaient correctement déterminées d'après la méthode "pour le coton et au coton" et nous avons par conséquent modifié les constatations du Groupe spécial à cet égard. Nous notons en outre que les États-Unis n'ont pas fait appel des constatations du Groupe spécial concernant les valeurs attribuables à trois autres mesures de soutien, à savoir les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux, les versements au titre de l'assurance-récolte et les versements pour les graines de coton.<sup>423</sup>

393. Ajoutant aux valeurs des sept mesures mentionnées plus haut les valeurs pour les versements compensatoires et les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation calculées d'après soit les dépenses budgétaires<sup>424</sup> soit la méthode de l'écart des prix<sup>425</sup>, nous concluons que les mesures de soutien interne des États-Unis en question ont accordé "un soutien pour un produit spécifique", à savoir le coton upland, qui "excéd[ait] celui qui [avait] été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992" pour chaque année pertinente de la période de mise en œuvre.

394. Il s'ensuit que la condition énoncée dans la clause conditionnelle de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture n'a pas été remplie par les États-Unis. Nous confirmons, par conséquent, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.608 de son rapport, à savoir que les mesures de soutien interne des États-Unis contestées par le Brésil ne sont pas admises au bénéfice de l'exemption prévue par la clause de paix des actions fondées sur le l'article XVI:1 du GATT de 1994 et les articles 5 et 6 de l'Accord SMC.

---

l'excédent s'il était manifeste que, d'après les critères appropriés en matière de preuve, il existe un excédent dans une certaine mesure.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.419)

Nous notons aussi, cependant, que des calculs assez détaillés concernant les valeurs attribuables au soutien accordé par les États-Unis pendant la période de mise en œuvre sont à notre disposition dans le cadre de la présente procédure.

<sup>423</sup> Pour les constatations du Groupe spécial concernant la valeur du soutien au titre de ces programmes, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.596. Voir aussi les tableaux 1 et 2 de l'annexe 2.

<sup>424</sup> Voir le tableau 1 de l'annexe 2.

<sup>425</sup> Voir le tableau 2 de l'annexe 2.

## VI. Préjudice grave

### A. *Empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c)* *de l'Accord SMC*

#### 1. Introduction

395. Les États-Unis font appel de la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i) de son rapport, selon laquelle les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques ("subventions subordonnées aux prix") ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, causant un préjudice grave aux intérêts du Brésil au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC. Les États-Unis soulèvent plusieurs objections au sujet de l'analyse qui a amené le Groupe spécial à formuler cette constatation. Ils nous demandent aussi de constater que le Groupe spécial n'a pas exposé ses constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de cette constatation, comme l'exige l'article 12.7 du Mémoire d'accord. Le Brésil, pour sa part, soulève une question préliminaire au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

396. Dans la présente section de notre rapport, nous commençons notre analyse en examinant l'argument préliminaire du Brésil concernant l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous abordons ensuite les diverses erreurs que, selon les allégations des États-Unis, le Groupe spécial a faites en établissant sa constatation de l'existence d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. Ce faisant, nous examinons les objections des États-Unis concernant le "marché" et les "prix" que le Groupe spécial a examinées dans son analyse des subventions subordonnées aux prix au titre de l'article 6.3 c). Nous examinons ensuite l'ordre dans lequel le Groupe spécial a effectué son analyse au titre de l'article 6.3 c). Nous évaluons ensuite les autres erreurs alléguées dans le raisonnement du Groupe spécial qui l'a amené à constater que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable. Parmi ces erreurs figure le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas quantifié le montant des subventions subordonnées aux prix qui conféraient un avantage au coton upland ou imputé l'effet des subventions sur la période de temps appropriée. Puis, nous examinons les implications du présent appel pour la constatation formulée par le Groupe spécial concernant l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 5 c) de l'Accord SMC. Enfin, nous traitons l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 12.7 du Mémoire d'accord.

#### 2. Évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

397. Le Brésil fait valoir que nombre des arguments avancés par les États-Unis, en particulier ceux qui concernent le préjudice grave, contiennent des allégations selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas "procédé[ ] à une évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause" conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.<sup>426</sup> Le Brésil nous demande de rejeter les arguments des États-Unis que le Brésil énumère à l'Annexe A de sa communication d'intimité, au motif que les États-Unis n'ont pas dûment formulé d'allégation d'erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.<sup>427</sup>

398. Dans la déclaration liminaire qu'ils ont faite à l'audience, les États-Unis ont confirmé qu'ils n'avaient pas formulé d'allégation au titre de l'article 11 dans le cadre du présent appel. En fait, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et en appliquant cette interprétation aux faits en l'espèce. Ils nous demandent aussi de ne pas rejeter certains de leurs arguments comme l'a demandé le Brésil. Dans ces circonstances, nous n'avons pas à établir que les États-Unis ne formulent pas d'allégation au titre de l'article 11. Nous nous abstenons aussi de trancher la question de savoir si le Groupe spécial s'est conformé à l'article 11 du Mémoire d'accord. De plus, nous refusons de rejeter les arguments des États-Unis que le Brésil énumère à l'Annexe A de sa communication d'intimité, au motif que l'allégation au titre de l'article 11 n'a pas été présentée en bonne et due forme par les États-Unis.

399. Nous sommes toutefois conscients de la portée de l'examen en appel pour ce qui est des questions de droit et de fait. Conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, les appels sont "limité[s] aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". Dans la mesure où les arguments des États-Unis concernent la manière dont le Groupe spécial a apprécié et pesé les éléments de preuve, nous faisons tout d'abord observer que l'Organe d'appel ne s'immiscera pas à la légère dans le pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial "à qui il appartient de juger les faits".<sup>428</sup> En même temps, l'Organe d'appel a précédemment souligné que "la compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée [était] ... une question de qualification

<sup>426</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 105 et 146.

<sup>427</sup> *Ibid.*, paragraphe 146.

<sup>428</sup> "La question de la crédibilité d'un élément de preuve donné et de l'importance à lui accorder (c'est-à-dire l'appréciation dudit élément de preuve) fait partie intégrante du processus d'établissement des faits et est laissée, en principe, à la discrétion d'un groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits." (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Glucon de froment*, paragraphe 151; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221.

juridique".<sup>429</sup> La question de savoir si le Groupe spécial a correctement interprété les prescriptions de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* et correctement appliqué cette interprétation aux faits de la cause en l'espèce est une question de droit. Cette question est différente de celle de savoir si le Groupe spécial a procédé à "une évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause", conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.<sup>430</sup> En conséquence, l'application par le Groupe spécial des prescriptions juridiques de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* aux faits de la cause en l'espèce entre dans le champ de notre examen dans le cadre du présent appel, bien que les États-Unis n'allèguent pas que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

3. Marché pertinent au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC

400. À propos de la question du "marché" pertinent, nous observons que l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* concerne la situation dans laquelle "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ... sur le même *marché* ... dans une mesure notable". (pas d'italique dans l'original) Comme le Groupe spécial l'a laissé entendre<sup>431</sup>, et comme les parties en sont convenues<sup>432</sup>, c'est au Membre plaignant qu'il incombe d'identifier le marché sur lequel, selon ses allégations, une subvention a pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable et de démontrer que la subvention a cet effet au sens de l'article 6.3 c). Devant le Groupe spécial, le Brésil a identifié les marchés suivants comme étant les marchés pertinents aux fins de son allégation au titre de l'article 6.3 c): a) le marché mondial du coton upland; b) le marché brésilien; c) le marché des États-Unis; et d) 40 marchés de pays tiers vers lesquels le Brésil exporte son coton et sur lesquels on trouve du coton upland en provenance des États-Unis et du Brésil.<sup>433</sup> Les États-Unis ont en revanche fait valoir devant le Groupe spécial que le marché pertinent au titre de l'article 6.3 c) devait être "un marché intérieur particulier d'un Membre" et qu'il ne pouvait pas s'agir d'un "marché mondial".<sup>434</sup>

401. Le Groupe spécial a considéré que l'absence de toute limitation géographique ou référence aux importations ou aux exportations dans le texte de l'article 6.3 c), à la différence de l'article 6.3 a) et b) et de l'article 15.2 de l'*Accord SMC*, indiquait que le "même marché" au titre de l'article 6.3 c)

<sup>429</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

<sup>430</sup> Sur cette question, l'Organe d'appel s'est prononcé à plusieurs reprises lors de précédentes procédures d'appel. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 222.

<sup>431</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1246.

<sup>432</sup> Les États-Unis et le Brésil ont indiqué leur accord sur ce point en réponse aux questions qui leur ont été posées à l'audience.

<sup>433</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1230.

<sup>434</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1231.

pouvait être un "marché mondial".<sup>435</sup> Appliquant cette interprétation aux faits en l'espèce, le Groupe spécial a conclu qu'il existait, en fait, un "marché mondial"<sup>436</sup> pour le coton upland. Le Groupe spécial a ensuite indiqué ce qui suit: "[d]ans les cas où l'existence d'un empêchement de hausses de prix est démontrée sur [le] marché [mondial], il peut ne pas être nécessaire d'effectuer un examen de tous les autres marchés possibles sur lesquels se trouvent les produits du Membre plaignant et du Membre défendeur".<sup>437</sup> Dans le présent différend, ayant constaté qu'"il y [avait] empêchement de hausses de prix sur le même marché mondial"<sup>438</sup>, le Groupe spécial a décidé qu'il n'était pas "nécessaire d'examiner plus avant ... un empêchement allégué de hausses de prix sur des marchés de pays individuels".<sup>439</sup> L'analyse du marché mondial du coton upland effectuée par le Groupe spécial a donc constitué la base de sa constatation selon laquelle les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c).

402. En appel, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant les termes "même marché" figurant à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* comme incluant un "marché mondial".<sup>440</sup> Ils estiment aussi que la constatation du Groupe spécial, selon laquelle il existe un "marché mondial" pour le coton upland est incompatible avec certaines de ses autres constatations.<sup>441</sup> Les États-Unis font aussi valoir qu'en tout état de cause le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation selon laquelle le coton upland des États-Unis et celui du Brésil étaient en concurrence sur le marché mondial qu'il avait identifié pour le coton upland.<sup>442</sup> Le Brésil soutient que l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) "peut s'appliquer à *n'importe quel* 'marché', de local à mondial, y compris tout ce qu'il y a entre les deux".<sup>443</sup>

403. Nous commençons notre analyse de cette question en définissant le sens ordinaire du terme "marché" dans le contexte de l'article 6.3 c). L'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* indique ce qui suit:

Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:

<sup>435</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1238 à 7.1240.

<sup>436</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1247.

<sup>437</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1252.

<sup>438</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1312.

<sup>439</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1315.

<sup>440</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 307.

<sup>441</sup> *Ibid.*, paragraphes 318 et 319. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas concilié son interprétation des termes "même marché" figurant à l'article 6.3 c) avec sa lecture de l'expression "marché mondial" figurant à l'article 6.3 d).

<sup>442</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 321.

<sup>443</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 628. (italique dans l'original)

...

- c) la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même *marché* dans une mesure notable[.] (pas d'italique dans l'original)

404. Le Groupe spécial a décrit comme suit le sens ordinaire du terme "market" (marché)<sup>444</sup>:

"a place ... with a demand for a commodity or service" (lieu ... où il existe une demande pour un bien ou un service)<sup>445</sup>; "a geographical area of demand for commodities or services" (zone géographique dans laquelle il existe une demande pour des biens ou des services); "the area of economic activity in which buyers and sellers come together and the forces of supply and demand affect prices" (secteur de l'activité économique dans lequel des acheteurs et des vendeurs se rencontrent et dans lequel les forces de l'offre et de la demande influencent les prix).<sup>446</sup>

<sup>444</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993).

<sup>445</sup> *Merriam-Webster Dictionary online*.

405. Nous reconnaissons qu'il s'agit d'une description adéquate du sens ordinaire du terme "marché" aux fins du présent différend et nous ne croyons pas comprendre que les parties la contestent.<sup>445</sup> Ce sens ordinaire n'impose pas en lui-même de limitation à la "zone géographique" qui constitue un marché donné. Il n'indique pas non plus qu'un "marché mondial" ne peut pas exister pour un produit donné. Comme l'a dit le Groupe spécial, la "mesure dans laquelle un marché est limité par la géographie sera fonction du produit lui-même et de la capacité de celui-ci d'être échangé compte tenu des distances".<sup>446</sup>

406. La seule condition expresse mentionnée à l'article 6.3 c) concernant le type de "marché" est qu'il doit s'agir du "même" marché. Mis à part cette condition (à laquelle nous reviendrons plus loin), l'article 6.3 c) n'impose aucune limitation géographique explicite quant à l'étendue du marché pertinent. Cela contraste avec les autres paragraphes de l'article 6.3: le paragraphe a) restreint le marché pertinent au "marché du Membre qui accorde la subvention"; le paragraphe b) restreint le marché pertinent au "marché d'un pays tiers"; et le paragraphe d) fait spécifiquement référence à la

<sup>444</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1236.

<sup>445</sup> Comme les États-Unis et le Brésil l'ont indiqué en réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>446</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1237.

"part du marché mondial". Nous pensons, comme le Groupe spécial<sup>447</sup> que cette différence peut indiquer que les rédacteurs n'avaient pas l'intention de limiter *a priori* le marché faisant l'objet d'un examen au titre de l'article 6.3 c) à une zone particulière. Ainsi, le sens ordinaire du terme "marché" figurant à l'article 6.3 c), lu dans le contexte des autres paragraphes de l'article 6.3, n'exige pas l'existence d'un marché national ou d'un marché mondial et il n'exclut pas non plus cette possibilité.<sup>448</sup>

407. Concernant l'expression "sur le même marché", une lecture simple de l'article 6.3 c) nous montre clairement que celle-ci s'applique à l'ensemble des quatre situations visées dans cette disposition, à savoir une "sous-cotation notable du prix", un "empêchement de hausses de prix", une "dépression des prix" et la "perte de ventes" ... "dans une mesure notable". Notre lecture du rapport du Groupe spécial et des communications des participants confirme cette interprétation.<sup>449</sup> L'expression "sur le même marché" laisse entendre que le produit subventionné en question (en l'espèce, le coton upland des États-Unis)<sup>450</sup> et le produit pertinent du Membre plaignant doivent se trouver "sur le même marché". Dans le présent appel, le Groupe spécial et les participants s'accordent à dire que le coton upland des États-Unis<sup>451</sup> et le coton upland du Brésil<sup>452</sup> doivent se trouver "sur le même marché" pour que l'allégation du Brésil au titre de l'article 6.3 c) aboutisse.<sup>453</sup> De plus, les participants s'accordent à dire qu'il s'agit de produits similaires.<sup>454</sup>

<sup>447</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1238 à 7.1240.

<sup>448</sup> Cela est logique, puisque le but des dispositions sur les "subventions pouvant donner lieu à une action" figurant à la Partie III de l'*Accord SMC* est d'empêcher les Membres de causer des effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres en recourant à des subventions spécifiques, où que ces effets puissent se produire.

<sup>449</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1248 et 7.1251; communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 310; communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 636 et 638.

<sup>450</sup> Voir *infra*, la note de bas de page 446.

<sup>451</sup> Plus précisément, le produit subventionné est le coton fibre upland des États-Unis. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.139 et 7.1221 à 7.1224, et note de bas de page 191 relative au paragraphe 7.139) Le Groupe spécial a expliqué que le coton upland, lorsqu'il était récolté, comprenait du coton fibre et des graines de coton. Le coton fibre est séparé des graines de coton par "égrenage". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 258 relative au paragraphe 7.197)

<sup>452</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 258 relative au paragraphe 7.197 et paragraphes 7.1221 à 7.1224. Les États-Unis et le Brésil ont confirmé à l'audience qu'ils ne contestaient pas cette identification du produit subventionné et de l'autre produit pertinent.

<sup>453</sup> En conséquence, nous n'avons pas à décider si, dans le cadre d'une allégation concernant un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c), le produit identifié par le plaignant doit être "similaire" au produit subventionné pertinent. Nous notons à cet égard que l'expression "sur le même marché" figure deux fois à l'article 6.3 c). Dans le cas d'une *sous-cotation notable du prix*, le "produit subventionné" doit être considéré "par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché". (pas d'italique dans l'original) Cela soulève la question de savoir si les trois autres situations mentionnées à l'article 6.3 c) (à savoir un "empêchement de hausses de prix", une "dépression des prix" et une "perte de ventes" ... "dans une mesure notable") incluent une prescription voulant que le produit subventionné et le produit pertinent du plaignant soient "similaires".

<sup>454</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1248 et 7.1251; communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 310; communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 636 et 638.

408. Quand deux produits peuvent-ils être considérés comme se trouvant "sur le même marché" aux fins d'une allégation concernant un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c)? L'article 6.3 c) ne fournit pas de réponse explicite. Toutefois, si l'on se rappelle l'une des définitions acceptées du terme "market" (marché), à savoir "the area of economic activity in which buyers and sellers come together and the forces of supply and demand affect prices" (secteur de l'activité économique dans lequel des acheteurs et des vendeurs se rencontrent et dans lequel les forces de l'offre et de la demande influencent les prix)<sup>455</sup>, il semble raisonnable de conclure que ces deux produits se trouveraient sur le même marché s'ils étaient en concurrence effective ou potentielle sur ce marché. Deux produits peuvent donc se trouver "sur le même marché" même s'ils ne sont pas nécessairement vendus en même temps et dans le même endroit ou pays. Comme le Groupe spécial l'a souligné avec raison, l'étendue du "marché" aux fins de la détermination de la zone dans laquelle deux produits sont en concurrence peut dépendre de plusieurs facteurs comme la nature du produit, l'homogénéité des conditions de concurrence et les coûts de transport.<sup>456</sup> Ce marché pour un produit particulier pourrait bien être un "marché mondial". Toutefois, nous pensons comme le Groupe spécial que le fait qu'il existe un marché mondial pour un produit ne signifie pas nécessairement qu'un tel marché existe pour chaque produit.<sup>457</sup> La détermination du marché pertinent au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC dépend donc du produit subventionné en question. S'il existe un marché mondial pour le produit en question, l'article 6.3 c) n'exclut pas la possibilité que ce "marché mondial" soit le "même marché" aux fins de l'analyse d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de cet article.

409. Selon les États-Unis, si le marché faisant l'objet d'un examen dans le cadre d'une allégation concernant un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) est un "marché mondial", le produit subventionné et tout produit similaire se trouveront donc nécessairement sur ce marché et le terme "même" figurant à l'article 6.3 c) serait dénué de sens.<sup>458</sup> Nous ne souscrivons pas à cet argument. Comme nous l'avons expliqué plus haut, un marché au sens de l'article 6.3 c) n'a pas de limitation géographique en soi. Il pourrait très bien s'agir d'un marché national, d'un marché mondial ou de tout autre marché. C'est à la partie plaignante qu'il incombe d'identifier le marché sur lequel elle allègue qu'il existe un empêchement de hausses de prix dans une

<sup>455</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1236 (citant *Merriam-Webster Dictionary online*).

<sup>456</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1237 et note de bas de page 1357 relative au paragraphe 7.1240.

<sup>457</sup> *Ibid.*, note de bas de page 1357 relative au paragraphe 7.1240.

<sup>458</sup> "On peut parler de "même" marché régional ou national car il y a d'"autres" marchés régionaux ou nationaux sur lesquels le produit subventionné et le produit similaire peuvent être (ou ne pas être) en concurrence. On ne peut pas parler d'un "même" marché mondial de la même façon car il n'y a pas d'"autre" marché mondial sur lequel les produits peuvent se trouver." (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 311)

mesure notable et d'établir l'existence de ce marché. Ce faisant, il incombe à la partie plaignante d'établir que le produit subventionné et son produit sont en concurrence effective ou potentielle sur ce marché allégué. S'il est établi que ce marché est un "marché mondial", on ne peut pas dire, pour cette seule raison, que les deux produits ne se trouvent pas sur le "même marché" au sens de l'article 6.3 c).

410. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous pensons comme le Groupe spécial que, selon les faits de la cause, un "marché mondial" peut être le "même marché" aux fins d'une allégation concernant un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.<sup>459</sup>

411. Nous examinons maintenant l'objection soulevée par les États-Unis à propos de l'examen du "marché mondial pour le coton upland"<sup>460</sup> effectué par le Groupe spécial dans les circonstances particulières du présent différend. Les États-Unis estiment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle il existe un marché mondial pour le coton upland est incompatible avec sa suggestion selon laquelle le prix du coton upland aux États-Unis est différent du "cours mondial" représenté par l'indice A.<sup>461</sup> En substance, les États-Unis semblent faire valoir qu'il ne peut exister de marché mondial pour le coton upland s'il n'y a pas de cours mondial pour ce produit. À notre avis, les questions de savoir s'il existe un marché mondial et un cours mondial pour le coton upland dans les circonstances de la présente affaire sont des questions de fait. Le rapport du Groupe spécial indique que ce dernier a examiné les éléments de preuve dont il était saisi et a conclu sur la base de ces éléments de preuve qu'il existait un marché mondial pour le coton upland<sup>462</sup> et qu'il existait aussi un cours mondial sur ce marché, reflété dans l'indice A.<sup>463</sup> Nous ne voyons aucune raison de modifier les constatations de fait formulées par le Groupe spécial à cet égard.<sup>464</sup>

412. Les États-Unis soutiennent aussi que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation selon laquelle le coton upland des États-Unis et le coton upland du Brésil se trouvaient tous les deux sur le

<sup>459</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1238 à 7.1244.

<sup>460</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1247 et 7.1274.

<sup>461</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 319 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1213).

<sup>462</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1245 à 7.1252.

<sup>463</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1260 à 7.1274. Les "quatre raisons principales", ayant permis au Groupe spécial de parvenir à cette conclusion à propos de l'indice A sont les suivantes: les prix du coton upland au Brésil et aux États-Unis sont les "éléments constitutifs" de l'indice A; les "principaux participants sur le marché" perçoivent cet indice comme reflétant le prix du marché mondial pour le coton upland; le Comité consultatif international du coton considère l'indice A d'une manière analogue; et, enfin, le Service de recherche économique du Département de l'Agriculture des États-Unis ("USDA") a lui-même fait référence à l'indice A comme étant le cours mondial. En outre, le "cours mondial ajusté" des États-Unis est *basé sur* l'indice A et en est "tiré". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1265 à 7.1271) (italique dans l'original)

<sup>464</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel CE – *Hormones*, paragraphe 132. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

marché mondial qu'il avait identifié pour le coton upland.<sup>465</sup> Comme nous l'avons expliqué plus haut<sup>466</sup>, les termes "sur le même marché" figurant à l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* signifient que le coton upland des États-Unis et le coton upland du Brésil doivent se trouver en concurrence effective ou potentielle sur le marché sur lequel il est allégué que la subvention contestée a pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable. À cet égard, nous relevons que le Groupe spécial a expressément indiqué que le marché faisant l'objet d'un examen conformément à l'article 6.3 c) devait être un marché "sur lequel le coton upland du Brésil et le coton upland des États-Unis étaient présents et étaient en concurrence pour les ventes"<sup>467</sup> et "lorsque le coton upland du Brésil et le coton upland des États-Unis se [faisaient] concurrence".<sup>468</sup>

413. La question de savoir si le coton upland du Brésil et le coton upland des États-Unis étaient ou non en concurrence sur le "marché mondial pour le coton upland"<sup>469</sup> au cours de la période sur laquelle portait l'examen du Groupe spécial est une question de fait. Comme nous l'avons indiqué précédemment<sup>470</sup>, deux produits peuvent se trouver "sur le même marché" même s'ils ne sont pas nécessairement vendus dans le même endroit et en même temps, dans la mesure où ils se trouvent en concurrence effective ou potentielle. Nous rappelons qu'outre le "marché mondial", le Brésil a identifié "40 marchés de pays tiers ... sur lesquels on trouve[ait] du coton upland ... en provenance des États-Unis et du Brésil".<sup>471</sup> Nous notons aussi que, sur la base d'une évaluation des faits pertinents, le Groupe spécial a conclu, en fait, que ces deux produits étaient effectivement en concurrence sur le marché mondial pour le coton upland. En particulier, le Groupe spécial a fait référence au "marché mondial du coton upland" [et à] "la proportion relative de ce marché détenue par les États-Unis et le Brésil".<sup>472</sup>

414. Nous ne sommes donc pas convaincus par les arguments des États-Unis selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur sur le point de savoir si le coton upland des États-Unis et le coton upland du Brésil se trouvaient "sur le même marché" conformément à l'article 6.3 c).

<sup>465</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 320.

<sup>466</sup> *Supra*, paragraphes 407 et 408.

<sup>467</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1248.

<sup>468</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1251.

<sup>469</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1247 et 7.1274.

<sup>470</sup> *Supra*, paragraphe 408.

<sup>471</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1230.

<sup>472</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1313. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1246.

4. Prix pertinent au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*

415. Nous examinons maintenant les arguments présentés en appel par les États-Unis concernant les "prix" pertinents au titre de l'article 6.3 c). Le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "l'indice A peut être considéré comme reflétant un coût mondial sur le marché mondial pour le coton upland qui est suffisant pour constituer la base de notre analyse de la question de savoir s'il y a empêchement de hausses de prix sur le même marché mondial au sens de l'article 6.3 c) aux fins du présent différend".<sup>473</sup> Les États-Unis font valoir que, même si le Groupe spécial a constaté à bon droit que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses du *cours mondial* du coton upland dans une mesure notable, cela ne pouvait pas constituer un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable aux fins de l'allégation formulée par le Brésil au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Selon les États-Unis, le Brésil devait montrer que les subventions contestées avaient pour effet d'empêcher des hausses du "prix du coton upland brésilien sur le "marché mondial "dans une mesure notable".<sup>474</sup>

416. Nous avons déjà constaté que le "marché" visé à l'article 6.3 c), s'agissant d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable, pouvait être un "marché mondial"<sup>475</sup> et que le Groupe spécial avait eu raison d'examiner le marché mondial pour le coton upland dans le présent différend.<sup>476</sup> La question dont nous sommes saisis est de savoir s'il suffisait que le Groupe spécial analyse le prix du coton upland en général sur le marché mondial ou s'il était tenu d'analyser le prix du coton upland brésilien sur le marché mondial et de constater un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable relativement à ce prix.

417. À notre avis, il suffisait que le Groupe spécial analyse le prix du coton upland en général sur le marché mondial. C'est ce qu'il a fait en se fondant sur l'indice A. Sur la base de sa lecture des éléments de preuve dont il était saisi, le Groupe spécial a spécifiquement constaté ce qui suit:

[L]es prix pour les transactions de coton upland dans le monde entier sont ... largement déterminés par le prix de l'indice A.<sup>477</sup>

Le Groupe spécial a donc constaté que l'indice A reflétait d'une manière adéquate les prix sur le marché mondial pour le coton upland.<sup>478</sup> Il a également constaté que "l'évolution du cours mondial du

<sup>473</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1274. Selon le Groupe spécial, l'"indice A" est un indice composite résultant de la moyenne des cinq cours les plus bas provenant d'une sélection des principaux cotons upland commercialisés sur le marché mondial obtenue par Cotlook, une organisation privée basée au Royaume-Uni". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1264)

<sup>474</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 239.

<sup>475</sup> *Supra*, paragraphe 410.

<sup>476</sup> *Supra*, paragraphe 414.

<sup>477</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1311.

coton upland affecterait inévitablement les prix" chaque fois que le coton upland du Brésil et le coton upland des États-Unis seraient en concurrence, "en raison de la nature des cours mondiaux en question et de la nature du marché mondial du coton upland ainsi que de la proportion relative de ce marché détenue par les États-Unis et le Brésil".<sup>479</sup> Dans ces circonstances, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial entreprenne une analyse distincte des prix du coton upland du Brésil sur le marché mondial.

418. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* "en n'examinant pas les prix du coton upland du Brésil sur le "marché mondial"<sup>480</sup>.

5. L'empêchement notable de hausses de prix en tant qu'effet des subventions subordonnées aux prix

a) Introduction

419. Nous abordons maintenant les raisons avancées par le Groupe spécial à l'appui de sa constatation finale au titre de l'article 6.3 c). Premièrement, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait eu empêchement de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c)<sup>481</sup> après avoir examiné trois grandes considérations: "a) l'importance relative de la production et des exportations des États-Unis sur le marché mondial de coton upland; b) l'évolution générale des prix [sur le marché mondial telle qu'indiquée par l'indice A]; et c) la nature des subventions en cause et, en particulier, la question de savoir si la nature de ces subventions est telle qu'elle peut avoir des effets d'empêchement de hausses de prix discernables".<sup>482</sup> Ensuite, le Groupe spécial a constaté que l'empêchement de hausses de prix dont il avait constaté l'existence était un empêchement de hausses de prix "notable" au sens de l'article 6.3 c)<sup>483</sup>, "étant donné l'importance relative de la production et des exportations des États-Unis, l'évolution globale des prix que nous avons identifiée sur le marché mondial, ... la nature

<sup>478</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1274.

<sup>479</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1313.

<sup>480</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 238.

<sup>481</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1312.

<sup>482</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1280.

<sup>483</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1333.

des subventions impératives des États-Unis en question ... et les éléments de preuve facilement accessibles concernant l'ordre d'importance des subventions".<sup>484</sup>

420. Puis, le Groupe spécial a constaté "qu'il exist[ait] un lien de causalité entre" les subventions subordonnées aux prix et l'empêchement notable de hausses de prix dont il avait constaté l'existence<sup>485</sup>, pour quatre raisons principales<sup>486</sup>:

[L]es États-Unis exercent une influence proportionnelle substantielle sur le marché mondial du coton upland.<sup>487</sup>

[L]es [subventions subordonnées aux prix] sont directement liées aux cours mondiaux du coton upland, ce qui isole les producteurs des États-Unis des prix bas.<sup>488</sup>

[I]l existe une coïncidence temporelle discernable entre l'empêchement de hausses des prix mondiaux et les subventions subordonnées aux prix accordées par les États-Unis.<sup>489</sup>

[D]es éléments de preuve crédibles concernant la différence entre le coût de production total des producteurs des États-Unis et leurs recettes découlant des ventes de coton upland depuis 1997 ... étaye[nt] l'affirmation selon laquelle les producteurs de coton upland des États-Unis n'auraient pas été capables, du point de vue économique, de rester dans la production de coton upland sans les subventions des États-Unis en cause et que les subventions avaient pour effet de permettre aux producteurs des États-Unis de vendre du coton upland à un prix inférieur à celui qui aurait été autrement nécessaire pour couvrir leur coût total.<sup>490</sup>

421. Enfin, le Groupe spécial a constaté que les "autres facteurs de causalité allégués par les États-Unis"<sup>491</sup> ci-après "n'atténuaient] pas le lien de causalité authentique et substantiel dont nous av[ions] constaté l'existence entre les subventions subordonnées aux prix impératives des États-Unis qui [étaient] en cause et l'empêchement notable de hausses de prix. Ils ne réduis[aient] pas non plus

<sup>484</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1332. (notes de bas de page omises) Nous traitons des arguments des États-Unis concernant l'importance ou la quantification des subventions, *infra*, aux paragraphes 459 à 472.

<sup>485</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1355.

<sup>486</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1347.

<sup>487</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1348.

<sup>488</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1349.

<sup>489</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1351.

<sup>490</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1353. (notes de bas de page omises)

<sup>491</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1357.

L'effet des subventions subordonnées aux prix impératives à un niveau qui ne [pouvait] pas être considéré comme "notable"<sup>492</sup>;

[L]a faiblesse de la demande mondiale de coton due aux fibres synthétiques bon marché concurrentes et à une faible croissance de l'économie mondiale.<sup>493</sup>

[L]e gonflement des importations de textiles des États-Unis, correspondant à la fermeté du dollar EU depuis le milieu des années 90 et à la baisse de la compétitivité des États-Unis dans le secteur de la production de textiles et de vêtements.<sup>494</sup>

[L]a fermeté du dollar EU depuis le milieu des années 90.<sup>495</sup>

[L]a Chine a subventionné la mise en circulation de millions de balles de stocks publiques entre 1999 et 2001.<sup>496</sup>

[L]es décisions de planter du coton upland ... sont ... dictées par d'autres facteurs tels que 1) l'effet des facteurs technologiques de la production de coton upland ... 2) l'évolution des prix du coton upland par rapport aux prix des cultures concurrentes ... 3) les prix attendus pour la campagne agricole suivante.<sup>497</sup>

b) Appel des États-Unis

422. Outre les erreurs alléguées déjà examinées en rapport avec le "marché" et les "prix" pertinents, les États-Unis soutiennent en appel que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.<sup>498</sup> Selon les États-Unis, ces erreurs sont les suivantes:

- a) en ce qui concerne les effets des subventions subordonnées aux prix:
- i) ne pas avoir analysé "la décision pertinente en matière de production à laquelle étaient confrontés les exploitants – à savoir la décision concernant quoi planter"<sup>499</sup>;

<sup>492</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1363.

<sup>493</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358.

<sup>494</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1359.

<sup>495</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1360.

<sup>496</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1361.

<sup>497</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1362.

<sup>498</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i).

<sup>499</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 136 et 154.

ii) ne pas avoir tenu compte des données indiquant que la production de coton upland des États-Unis réagissait aux signaux du marché<sup>500</sup>;

iii) "ne pas avoir examiné la réaction au niveau de l'offre dans les autres pays – à savoir dans quelle mesure les autres pays augmenteraient l'offre en réaction à toute diminution alléguée de la production de coton résultant de l'absence des versements effectués par les États-Unis"<sup>501</sup>; et

iv) "les quatre raisons cumulatives principales identifiées par le Groupe spécial à l'appui d'une constatation de l'existence d'un lien de causalité ne résistent pas à un examen rigoureux"<sup>502</sup>;

b) en ce qui concerne la quantification des subventions:

i) "avoir accepté l'argument du Brésil selon lequel, aux fins d'une allégation de préjudice grave, le Brésil n'avait pas besoin d'alléguer et de démontrer, ni le Groupe spécial de constater, le montant de la subvention contestée qui apportait un avantage au coton upland"<sup>503</sup>;

ii) avoir constaté "que les subventions non liées à la production actuelle de coton upland (versements découplés) n'avaient pas à être imputées sur les ventes totales des bénéficiaires"<sup>504</sup>; et

iii) ne pas avoir déterminé "la mesure dans laquelle les subventions accordées au coton brut apportaient un avantage au coton transformé"<sup>505</sup>; et

c) en ce qui concerne l'effet des subventions dans le temps:

i) avoir conclu "que les versements n'avaient pas à être imputés sur la campagne de commercialisation à laquelle ils se rapportaient"<sup>506</sup>; et

ii) avoir "fait une constatation de l'existence d'un préjudice grave actuel lié aux subventions récurrentes antérieures", en l'absence d'une constatation "selon

<sup>500</sup> *Ibid.*, paragraphe 155.

<sup>501</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 227.

<sup>502</sup> *Ibid.*, paragraphe 180.

<sup>503</sup> *Ibid.*, paragraphe 240.

<sup>504</sup> *Ibid.*, paragraphe 264.

<sup>505</sup> *Ibid.*, paragraphe 301.

<sup>506</sup> *Ibid.*, paragraphe 277.



laquelle les subventions récurrentes antérieures en cause (c'est-à-dire celles remontant aux campagnes de commercialisation 1999-2001) avaient des effets qui se prolongeaient au moment de l'établissement du Groupe spécial".<sup>507</sup>

c) Sens de l'expression "empêchement de hausses de prix dans une mesure notable".

423. L'une des grandes questions dont était saisi le Groupe spécial au sujet de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC était celle de savoir si la subvention avait pour effet "d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable".<sup>508</sup> Il convient d'indiquer la façon dont le Groupe spécial comprend le sens de l'expression "empêchement de hausses de prix". Pour expliquer cette expression, le Groupe spécial a dit ce qui suit, au paragraphe 7.1277 de son rapport:

Ainsi, l'"empêchement de hausses de prix" fait référence à la situation où les "prix" – en tant que "montant fixé pour la vente de coton upland" ou "valeur" du coton upland – sont entravés ou bloqués (c'est-à-dire qu'ils n'augmentent pas alors qu'ils l'auraient fait en d'autres circonstances) ou qu'ils augmentent effectivement mais que l'augmentation est inférieure à ce qu'elle aurait été en d'autres circonstances. La *dépression des prix* fait référence à la situation où les "prix" sont maintenus vers le bas, ou réduits.<sup>509</sup>

<sup>508</sup> Dans le reste de notre analyse, nous utilisons le terme "empêchement de hausses de prix" comme faisant référence à la fois à une baisse réelle (qui ne se serait pas produite dans d'autres circonstances ou qui aurait été moins importante) et à une augmentation des prix (qui, dans d'autres circonstances, aurait été plus importante). (pas d'italique dans l'original)

424. Bien que le Groupe spécial ait d'abord identifié l'"empêchement de hausses de prix" et la "dépression des prix" comme étant deux concepts distincts au paragraphe 7.1277, la note de bas de page 1388 de son rapport semble indiquer qu'aux fins de son analyse il a utilisé l'expression "empêchement de hausses de prix" comme faisant référence à la fois à l'empêchement de hausses de prix et à la dépression des prix. Nous reconnaissons que "la situation où les "prix" ... sont entravés ou bloqués" et " la situation où les "prix" sont maintenus vers le bas, ou réduits"<sup>509</sup> peuvent se chevaucher. Néanmoins, il aurait été préférable, à notre avis, que le Groupe spécial évite d'utiliser l'expression "empêchement de hausses de prix" pour désigner sous une forme abrégée à la fois

<sup>507</sup> *Ibid.*, paragraphe 278.

<sup>508</sup> Selon le Groupe spécial, le Brésil a allégué que certaines subventions accordées par les États-Unis ("empêch[ai]ent) dans une mesure notable des hausses des prix du coton upland" au sens de l'article 6.3 c). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1108 1)

<sup>509</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1277.

l'empêchement de hausses de prix et la dépression des prix, étant donné que l'article 6.3 c) de l'Accord SMC fait référence au fait "d'empêcher des hausses de prix" et à celui "de déprimer les prix" comme étant deux concepts distincts. Nous convenons toutefois que la description que donne le Groupe spécial de la "dépression des prix" au paragraphe 7.1277 de son rapport correspond au sens ordinaire de cette expression, en particulier lorsqu'elle est lue conjointement avec les versions française et espagnole de l'article 6.3 c)<sup>510</sup>, ainsi que le prescrit l'article 33.3) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").<sup>511</sup>

425. Le Groupe spécial a décrit comme suit la tâche qui lui incombait pour évaluer l'"empêchement de hausses de prix" au titre de l'article 6.3 c):

Nous devons examiner s'il y a eu empêchement de hausses de ces prix, c'est-à-dire si ces prix se sont établis à un niveau plus bas que celui auquel ils se seraient situés en l'absence de subventions des États-Unis pour ce qui est du coton upland.<sup>512</sup>

426. Pour ce qui est de l'expression "dans une mesure notable" dans le contexte de l'effet "d'empêcher des hausses de prix ... dans une mesure notable" à l'article 6.3 c), le Groupe spécial a constaté que cette expression signifiait "important, digne d'être noté ou lourd de conséquence".<sup>513</sup>

427. L'article 6.3 c) n'énonce aucune méthode spécifique pour déterminer si une subvention a pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable. Il peut fort bien y avoir diverses façons de faire cette détermination. L'approche suivie par le Groupe spécial dans les circonstances particulières du présent différend ne nous pose toutefois aucun problème. Nous allons donc examiner comment le Groupe spécial a procédé à son évaluation.

d) Ordre de l'analyse du Groupe spécial

428. Pour traiter les allégations de préjudice grave formulées par le Brésil au titre des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a commencé par examiner si les subventions contestées avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c). Il a expliqué qu'il avait adopté cet ordre d'analyse parce que les deux parties convenaient qu'il ne

<sup>510</sup> La partie pertinente de la version française dit que "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ... dans une mesure notable"; la partie pertinente de la version espagnole dit que "la subvención ... tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios". (pas d'italique dans l'original)

<sup>511</sup> Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679. L'article 33.3) dispose ce qui suit: "Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques."

<sup>512</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1288. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1279.

<sup>513</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1326.

pouvait pas formuler une constatation positive de l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 5 c) sans formuler une constatation positive selon laquelle les subventions contestées avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c).<sup>514</sup> Aucune des deux parties ne fait appel de cette décision du Groupe spécial.

429. Après avoir déterminé les produits, le marché et les prix pertinents, le Groupe spécial a poursuivi son analyse concernant l'article 6.3 c) dans l'ordre suivant:

Y a-t-il "empêchement de hausses de prix"<sup>515</sup>

Y a-t-il empêchement de hausses de prix dans une mesure "notable"<sup>516</sup>

L'"effet de la subvention"<sup>517</sup>

430. Les États-Unis contestent la décision du Groupe spécial d'examiner la question de l'"empêchement de hausses de prix dans une mesure notable" avant celle de l'"effet de la subvention", faisant valoir qu'"[i]l serait dénué de sens de constater qu'il y a empêchement de hausses de prix sans constater au préalable "l'effet de la subvention"; comment pourrait-on savoir que les prix étaient plus bas qu'ils ne l'auraient été autrement sans savoir ce qui, d'après les allégations, les avait amenés à être plus bas?"<sup>518</sup> Les États-Unis soutiennent aussi que le Groupe spécial a utilisé un raisonnement "circulaire" du fait qu'il a formulé des hypothèses sur le lien de causalité en constatant un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable et en appliquant sa conclusion à la dépression des prix pour étayer sa constatation concernant le lien de causalité (l'effet de la subvention).<sup>519</sup>

431. Comme il est indiqué ci-dessus, l'article 6.3 c) ne dit rien sur l'ordre des étapes à suivre pour évaluer si une subvention a pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable. Nous relevons que l'article 6.8 indique que l'existence d'un préjudice grave conformément aux articles 5 c) et 6.3 c) devrait être déterminée sur la base des renseignements communiqués au Groupe spécial ou obtenus par celui-ci, y compris les renseignements communiqués conformément aux dispositions de l'Annexe V de l'Accord SMC.<sup>520</sup> L'Annexe V donne des indications limitées concernant le type de

<sup>514</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1228.

<sup>515</sup> *Ibid.*, point ii), paragraphes 7.1275 à 7.1315.

<sup>516</sup> *Ibid.*, point iii), paragraphes 7.1316 à 7.1333.

<sup>517</sup> *Ibid.*, point k), paragraphes 7.1334 à 7.1363.

<sup>518</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 230. (pas d'italique dans l'original)

<sup>519</sup> *Ibid.*, paragraphe 131.

<sup>520</sup> L'Annexe V contient les "Procédures à suivre pour la collecte de renseignements concernant le préjudice grave".

renseignements sur lesquels un groupe spécial pourrait fonder son évaluation au titre de l'article 6.3 c). Mais nous trouvons peu d'autres indications sur cette question. Le texte de l'article 6.3 c) n'exclut toutefois pas l'approche suivie par le Groupe spécial, à savoir examiner d'abord s'il existe un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable, puis, s'il est constaté qu'il existe, entreprendre d'examiner si l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable est l'effet de la subvention. Le Groupe spécial a apparemment considéré qu'en l'absence d'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable, il n'aurait pas besoin de procéder à l'analyse de l'effet de la subvention. Nous ne voyons pas d'erreur de droit dans cette approche.

432. On pourrait soutenir que, le Groupe spécial ayant décidé de séparer son analyse de l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable de son analyse des effets des subventions contestées, son analyse de l'empêchement de hausses de prix aurait dû porter sur les prix sans faire référence aux subventions et à leurs effets. Par exemple, dans son analyse de l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable, le Groupe spécial aurait pu examiner l'évolution proprement dite des prix sur le marché mondial pour le coton upland, comme le point de savoir si les prix avaient notablement chuté au cours de la période visée par l'examen ou si les prix étaient notablement plus bas pendant cette période que pendant les autres périodes. Ensuite, dans son analyse des "effets", il aurait pu examiner les facteurs de causalité liés à la nature des subventions, leur relation avec les prix, leur importance et leur incidence sur la production et les exportations. Dans son analyse de la causalité, le Groupe spécial aurait aussi pu examiner les facteurs autres que les subventions contestées qui auraient pu avoir empêché les hausses de prix en question.

433. Toutefois, le sens ordinaire du verbe transitif "supprimer" (empêcher des hausses) suppose l'existence d'un sujet (les subventions contestées) et d'un objet (en l'espèce, les prix sur le marché mondial pour le coton upland). Cela semble indiquer qu'il serait difficile de se prononcer sur l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable sans tenir compte de l'effet des subventions.<sup>521</sup> La définition d'"empêchement de hausses de prix" donnée par le Groupe spécial, qui est exposée ci-dessus<sup>522</sup>, rend compte de ce problème; elle comprend la notion selon laquelle les prix "n'augmentent pas alors qu'ils l'auraient fait *en d'autres circonstances*" ou qu'ils "augmentent effectivement mais que l'augmentation est inférieure à ce qu'elle aurait été *en d'autres circonstances*".<sup>523</sup> Dans ce contexte, l'expression "en d'autres circonstances" fait référence à une

<sup>521</sup> De même, il pourrait être difficile de déterminer si les importations ou les exportations sont "détournées" ou "entravées]" au titre des alinéas a) ou b) de l'article 6.3 de l'Accord SMC sans considérer l'effet de la subvention contestée. À l'inverse, il pourrait être possible de déterminer s'il y a eu un accroissement de la part du marché mondial détenue par un Membre qui accorde une subvention au sens de l'article 6.3 d) avant d'évaluer si la subvention a pour effet un quelconque accroissement.

<sup>522</sup> *Supra*, paragraphe 423.

<sup>523</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1277. (pas d'italique dans l'original)

situation hypothétique d'où sont absentes les subventions contestées. Le fait que le Groupe spécial a peut-être examiné certains des mêmes facteurs ou certains facteurs similaires dans son raisonnement au sujet de l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable et dans son raisonnement au sujet des "effets" n'est donc pas nécessairement erroné.<sup>524</sup>

434. Les facteurs spécifiques que le Groupe spécial a examinés pour déterminer s'il y avait eu ou non "empêchement de hausses de prix" étaient les suivants: "a) l'importance relative de la production et des exportations des États-Unis sur le marché mondial du coton upland; b) l'évolution générale des prix; et c) la nature des subventions en cause et, en particulier, la question de savoir si la nature de ces subventions est telle qu'elle peut avoir des effets d'empêchement de hausses de prix discernables".<sup>525</sup> En l'absence d'indications explicites dans le texte de l'article 6.3 c) sur l'évaluation d'un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable, nous n'avons pas de raison de rejeter la pertinence de ces facteurs pour l'évaluation du Groupe spécial en l'espèce. Une évaluation de l'"évolution générale des prix"<sup>526</sup> est manifestement pertinente pour évaluer un empêchement de hausses de prix dans une mesure notable (quoique, ainsi que le Groupe spécial l'a lui-même reconnu, l'évolution des prix n'est pas en soi concluante).<sup>527</sup> Les deux autres facteurs – la nature des subventions et l'importance relative de la production et des exportations de coton upland des États-Unis – sont aussi pertinents pour cette évaluation. Nous ne sommes pas convaincus que le fait que ces derniers facteurs ont aussi été pris en compte dans l'analyse par le Groupe spécial de "l'effet de la subvention"<sup>528</sup> représente une erreur de droit pour cette seule raison.

435. Concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'"effet de la subvention"<sup>529</sup>, le Groupe spécial a examiné la question de savoir s'il existait un "lien de causalité"<sup>530</sup> entre les subventions subordonnées aux prix et l'empêchement notable de hausses de prix dont il avait constaté l'existence. Il a ensuite examiné les "[a]utres facteurs de causalité allégués".<sup>531</sup> Nous notons que l'article 6.3 c) n'utilise pas le mot "causer"; en fait, il dit que "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ... dans une mesure notable". Cependant, le sens ordinaire du nom "effect" (effet) est "[s]omething ... caused or produced; a result, a consequence" (quelque chose qui a été ... causé ou

<sup>524</sup> Une analyse au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC pourrait nécessiter l'évaluation de faits similaires sous des perspectives différentes afin de répondre à des questions de fait et de droit différentes pour traiter un "empêchement de hausses de prix dans une mesure notable" et "l'effet" des subventions contestées.

<sup>525</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1280.

<sup>526</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1286. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.1310.

<sup>527</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1288.

<sup>528</sup> Nous examinons ces facteurs, *infra*, aux paragraphes 449 et 450.

<sup>529</sup> Rapport du Groupe spécial, point k), paragraphes 7.1334 à 7.1363.

<sup>530</sup> *Ibid.*, point l), paragraphes 7.1347 à 7.1356.

<sup>531</sup> *Ibid.*, point ii), paragraphes 7.1357 à 7.1363.

produit; un résultat, une conséquence).<sup>532</sup> Dans ce contexte, le "quelque chose" est un empêchement notable de hausses de prix et, par conséquent, la question est de savoir si l'empêchement notable de hausses de prix est "causé" par la subvention contestée ou est un "résultat" ou une "conséquence" de cette subvention. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle "[l]e texte de l'accord impose l'établissement d'un lien de causalité entre la subvention et l'empêchement notable de hausses de prix"<sup>533</sup> est donc conforme au sens ordinaire du terme "effet". C'est ce que confirme aussi le contexte fourni par l'article 5 c) de l'Accord SMC, qui dispose ce qui suit:

Aucun Membre ne devrait causer, en recourant à l'une quelconque des subventions visées aux paragraphes 1 et 2 de l'article premier, d'effets défavorables pour les intérêts d'autres Membres, c'est-à-dire:

- ...
- c) causer un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre.

436. Ainsi que l'a indiqué le Groupe spécial, "[l]es articles 5 et 6.3 ... ne contiennent pas les termes plus détaillés et précis concernant le "lien de causalité" et la non-imputation" qui figurent dans les dispositions relatives aux mesures correctives commerciales de l'Accord SMC.<sup>534</sup> La Partie V de l'Accord SMC, qui concerne l'imposition de droits compensateurs, prescrit, entre autres, un examen de "tous les facteurs connus autres que les importations subventionnées qui, au même moment, causent un dommage à la branche de production nationale".<sup>535</sup> De telles prescriptions en matière de causalité n'ont toutefois pas été expressément imposées pour un examen du *préjudice grave* au titre de l'article 5 c) et de l'article 6.3 c) de la Partie III de l'Accord SMC. Cela semble indiquer qu'un groupe spécial dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour choisir une méthode appropriée afin de déterminer si une subvention a pour "effet" un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c).

437. Néanmoins, nous pensons comme le Groupe spécial qu'il est nécessaire de s'assurer que les effets d'autres facteurs sur les prix ne sont pas indûment imputés aux subventions contestées.<sup>536</sup> Conformément à l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, "[u]n préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître" lorsque "*la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ...*

<sup>532</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 1, p. 793.

<sup>533</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1341.

<sup>534</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1343.

<sup>535</sup> Voir l'article 15.5 de l'Accord SMC. L'article 3.5 de l'Accord *antidumping* et l'article 4.2 b) de l'Accord *sur les sauvegardes* sont globalement analogues à l'article 15.5 de l'Accord SMC.

<sup>536</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1344.

dans une mesure notable". (pas d'italique dans l'original). Si l'empêchement notable de hausses de prix dont l'existence a été constatée sur le marché mondial pour le coton upland était causé par des facteurs autres que les subventions contestées, alors l'empêchement de hausses de prix ne serait pas l'"effet" des subventions contestées au sens de l'article 6.3 c). Par conséquent, nous ne trouvons rien à redire à l'approche suivie par le Groupe spécial consistant à "examiner] [...] si la subvention a ou non pour "effet" d'empêcher dans une mesure notable les hausses de prix dont [il a] constaté l'existence sur le même marché mondial"<sup>537</sup> et séparément à "examiner] [...] le rôle des autres facteurs de causalité allégués figurant dans le dossier qui [lui] est présenté, facteurs qui pourraient influencer sur [son] analyse du lien de causalité entre les subventions des États-Unis et l'empêchement notable de hausses de prix".<sup>538</sup>

438. L'approche suivie par le Groupe spécial en ce qui concerne le lien de causalité et la non-imputation est similaire à celle qui transparaît dans des décisions rendues par l'Organe d'appel dans le contexte d'autres Accords de l'OMC. Concernant l'*Accord sur les sauvegardes*, l'Organe d'appel a dit qu'un lien de causalité "entre l'accroissement des importations du produit considéré et le dommage grave ou la menace de dommage grave"<sup>539</sup> "impliqu[ait] un rapport réel et substantiel de cause à effet entre ces deux éléments"<sup>540</sup>, et il a aussi prescrit la non-imputation des effets causés par d'autres facteurs.<sup>541</sup> Dans le contexte de l'*Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("l'*Accord antidumping*"), l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "[p]our qu'en appliquant l'article 3.5, les autorités chargées de l'enquête puissent faire en sorte que les effets dommageables des autres facteurs connus ne soient pas imputés aux importations faisant l'objet d'un dumping, elles doivent évaluer de manière adéquate les effets dommageables de ces autres facteurs".<sup>542</sup> Il convient de ne pas perdre de vue que ces dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes* et de l'*Accord antidumping*, ainsi que les dispositions de la Partie V de l'*Accord SMC*, concernent une détermination de l'existence d'un "dommage" plutôt que d'un "préjudice grave", et qu'elles s'appliquent dans des contextes différents et à des fins différentes. Elles ne doivent donc pas être transposées automatiquement dans la Partie III de l'*Accord SMC*. Néanmoins, elles peuvent suggérer des moyens d'évaluer si une subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix ou si cet empêchement est l'effet d'autres facteurs.

<sup>537</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1345.

<sup>538</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1346.

<sup>539</sup> Article 4.2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Comparer avec l'article 15.5 de l'*Accord SMC* et avec l'article 3.5 de l'*Accord antidumping*.

<sup>540</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 69.

<sup>541</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 208.

<sup>542</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 223.

e) Justification de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet un empêchement notable de hausses de prix

439. Nous abordons maintenant l'appel des États-Unis concernant les raisons spécifiques qui sous-tendent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a fait aucun cas ou n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve et arguments pour analyser l'effet des subventions subordonnées aux prix, et que les quatre raisons principales sur lesquelles il a fondé son analyse "ne résistent pas à un examen rigoureux".<sup>543</sup> Nous commençons par traiter les trois grands éléments que, selon les allégations des États-Unis, le Groupe spécial n'a pas inclus dans son analyse, puis nous traitons les raisons sur lesquelles s'est fondé le Groupe spécial pour parvenir à la conclusion que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet un empêchement notable de hausses de prix.

440. Premièrement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas considéré la décision économique pertinente à laquelle étaient confrontés les exploitants de coton upland des États-Unis au moment de la plantation, à savoir celle de planter du coton upland ou des cultures de remplacement (et dans quelles proportions respectivement). Selon les États-Unis, leur superficie plantée en coton upland réagit aux prix du marché attendus au moment de la récolte, plutôt qu'aux prix en vigueur au moment de la plantation.<sup>544</sup> Le Brésil répond que les exploitants décident quoi planter en se fondant sur les prix du marché attendus ainsi que sur les versements attendus au titre des programmes de subventions contestés, de sorte que la superficie plantée réagit à ces deux facteurs.<sup>545</sup> Il indique aussi que les exploitants vendent leur coton upland tout au long de l'année, aux prix, quels qu'ils soient, qu'ils peuvent obtenir pendant l'année.<sup>546</sup> À l'audience, les États-Unis ont admis que les exploitants décidaient quoi planter en se fondant sur les prix du marché attendus ainsi que sur les subventions attendues.<sup>547</sup> Toutefois, selon les États-Unis, pour les campagnes agricoles 1999-2001 et 2003, au moment où les exploitants prenaient leurs décisions en matière de plantation, le prix attendu du coton upland (c'est-à-dire le prix que les exploitants s'attendaient à recevoir au moment de la récolte) était

<sup>543</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 180. Voir, *supra*, le paragraphe 420.

<sup>544</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 154 et 155.

<sup>545</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 692.

<sup>546</sup> Réponse du Brésil aux questions posées à l'audience.

<sup>547</sup> Voir aussi la communication complémentaire présentée à titre de réfutation par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 95 à 97.

supérieur à la "garantie de revenu fixée par le taux de prêt à la commercialisation, ce qui semble indiquer que l'effet de la subvention sur la décision en matière de plantation était minime".<sup>548</sup>

441. Nous relevons que les États-Unis ont présenté au Groupe spécial de nombreux éléments de preuve et arguments au sujet des prix attendus et des décisions en matière de plantation.<sup>549</sup> Le Brésil appelle aussi l'attention sur plusieurs questions posées par le Groupe spécial et réponses données au Groupe spécial concernant les décisions en matière de plantation des producteurs de coton upland des États-Unis pour démontrer que le Groupe spécial connaissait les arguments des États-Unis à cet égard et qu'il en avait tenu compte.<sup>550</sup> Le rapport du Groupe spécial montre clairement que ce dernier a spécifiquement examiné les "décisions de planter du coton upland", les "prix attendus" et les "revenus attendus du marché".<sup>551</sup> La façon dont les exploitants de coton upland des États-Unis prennent leurs décisions en matière de production de coton upland et la base sur laquelle ils prennent ces décisions sont des questions factuelles qui entrent dans le cadre de la tâche du Groupe spécial consistant à peser et évaluer les éléments de preuve pertinents, et nous n'examinerons pas ces questions. Toutefois, à notre avis, l'application des prescriptions juridiques de l'article 6.3 c) aux faits déterminés par le Groupe spécial entre dans le champ de l'examen en appel.<sup>552</sup>

442. Considérant d'abord le graphique 2 figurant au paragraphe 7.1293 du rapport du Groupe spécial, les États-Unis estiment qu'il est défectueux parce qu'il "suppose que les décisions en matière de production de coton sont prises de manière continue tout au long de la campagne de commercialisation", qu'il "n'identifie pas la période pendant laquelle est prise la décision de planter", et qu'il "n'identifie pas les prix attendus pour la récolte au moment où est prise cette décision de planter".<sup>553</sup> Le Groupe spécial a expliqué qu'il s'était servi de ce graphique pour démontrer que "le versement par unité dans le cadre du programme de prêts à la commercialisation augment[ait] lorsque l'écart entre le cours mondial ajusté et le taux de prêt se creus[ait]"<sup>554</sup> et qu'"à l'exception d'une courte période pendant la campagne de commercialisation 2000, le cours mondial ajusté a été inférieur au

<sup>548</sup> Déclaration des États-Unis et réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

<sup>549</sup> Voir, par exemple: la communication complémentaire présentée par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 55 à 60; la communication complémentaire présentée à titre de réfutation par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 95 à 97 et 152 à 177.

<sup>550</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 685 (faisant référence, entre autres, à la réponse du Brésil à la question n° 167 posée par le Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, pages I-258, paragraphe 151); à la réponse des États-Unis à la question n° 212 posée par le Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, page I-427, paragraphe 51); à la question n° 213 posée par le Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, page I-429).

<sup>551</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1362.

<sup>552</sup> Voir l'analyse faite, *supra*, paragraphe 399.

<sup>553</sup> Déclaration des États-Unis à l'audience.

<sup>554</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1293.

taux de prêt à la commercialisation durant la totalité de la période allant de la campagne de commercialisation 1999 à la campagne de commercialisation 2002".<sup>555</sup> De ce graphique, le Groupe spécial a conclu, en ce qui concerne les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, que "[p]lus le cours mondial ajusté chut[ait], plus les revenus des producteurs de coton upland des États-Unis [étaient] protégés de cette baisse, ce qui isol[ait] les décisions en matière de production des États-Unis des signaux du marché mondial".<sup>556</sup>

443. Le Groupe spécial a expliqué comment fonctionnaient les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et il a constaté que ces versements représentaient plus de la moitié des revenus des producteurs de coton upland des États-Unis.<sup>557</sup> Cela démontre que, pour évaluer l'effet des versements au titre du programme de prêts à la commercialisation au titre de l'article 6.3 c), le Groupe spécial a pris en compte l'importance des versements par rapport aux revenus des producteurs de coton upland des États-Unis et a constaté que ces versements représentaient une proportion importante des revenus des producteurs.<sup>558</sup>

444. À l'audience, les États-Unis ont présenté des données pour montrer que, lorsque les décisions en matière de plantation ont été prises pour les récoltes de coton upland de 1999, 2000, 2001 et 2003, le prix attendu du coton upland au moment de la récolte était supérieur au taux de prêt à la commercialisation.<sup>559</sup> En conséquence, soutiennent les États-Unis, les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation n'auraient eu qu'un effet minime sur les décisions de planter, parce que les exploitants se seraient attendus à recevoir un prix plus élevé de la vente de leur coton upland et aucun versement au titre du programme de prêts à la commercialisation.

445. Sur la base des éléments de preuve fournis par les États-Unis, nous relevons que, pour quatre des cinq récoltes de coton ayant eu lieu entre 1999 et 2003, le prix attendu à la récolte au moment de prendre les décisions en matière de plantation était toujours sensiblement plus élevé que le prix réel réalisé au moment de la récolte. Cela semble indiquer que même si les exploitants s'étaient attendus à des prix plus élevés au moment où ils prenaient leurs décisions en matière de plantation, ils savaient

<sup>555</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1294. (italique dans l'original)

<sup>556</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1294.

<sup>557</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1294.

<sup>558</sup> Nous revenons sur la question de la quantification des subventions subordonnées aux prix à la section VI.A.5 f) plus loin.

<sup>559</sup> Ces données correspondent à l'argument présenté par écrit par les États-Unis selon lequel "les éléments de preuve incontestés portés à la connaissance du Groupe spécial ... ont montré que les plantations de coton des États-Unis réagiss[ent] aux prix attendus au moment où les décisions en matière de plantation [étaient] prises". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 137) (italique dans l'original) Les États-Unis ont présenté des données similaires au Groupe spécial. (Voir, par exemple, la communication complémentaire à titre de réfutation présentée par les États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 162 et 163)

aussi que si les prix réels étaient en définitive plus bas, ils seraient "protégés"<sup>560</sup> par le soutien public, y compris non seulement par les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation mais aussi par les versements anticycliques, qui étaient fondés sur un prix d'objectif de 72,4 cents la livre pour le coton upland.<sup>561</sup> Nous sommes donc convaincus que le Groupe spécial a apprécié les faits d'une manière plausible en ce qui concerne les prix attendus et les décisions en matière de plantation, même s'il a attribué à ces facteurs un poids ou un sens différent de ceux que leur domaine les États-Unis. Comme l'Organe d'appel l'a dit, les groupes spéciaux n'ont pas besoin "d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même poids et le même sens que ceux qu'elles leur donnent".<sup>562</sup>

446. Deuxième grand élément de la communication des États-Unis, ceux-ci font valoir que le Groupe spécial n'a fait aucun cas des données montrant que "la superficie plantée en coton des États-Unis a réagi effectivement aux prix attendus du coton et d'autres cultures concurrentes sur le marché", que "les exploitants des États-Unis modifient la superficie de coton en proportion des changements effectués par les exploitants cotonniers dans le reste du monde", et que "la part des États-Unis dans la production mondiale de coton est restée stable, ce qui démontre une fois de plus que les exploitants des États-Unis réagissent aux mêmes signaux du marché que les exploitants cotonniers du reste du monde".<sup>563</sup> Le rapport du Groupe spécial renferme plusieurs passages indiquant que le Groupe spécial a effectivement tenu compte des éléments de preuve de ce genre. Par exemple, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve présentés par les États-Unis au sujet des prix attendus du coton upland<sup>564</sup> et il a mentionné la part des États-Unis dans la production mondiale de coton upland pendant la période considérée.<sup>565</sup> Le Groupe spécial ne commettrait pas une erreur dans l'application de l'article 6.3 c) aux faits de la cause en l'espèce en ne traitant pas spécifiquement dans son rapport chaque élément de preuve fourni et en ne faisant pas explicitement référence à chaque argument formulé par les parties, s'il jugeait certains éléments ou arguments moins importants que d'autres pour son raisonnement.<sup>566</sup>

447. Nous examinons maintenant le troisième grand élément de la communication des États-Unis. Les États-Unis font valoir que "le Groupe spécial aurait dû examiner dans quelle mesure les autres

<sup>560</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1294.

<sup>561</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.225.

<sup>562</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

<sup>563</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 155.

<sup>564</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1362.

<sup>565</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1282. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial a dit ce qui suit: "Durant les campagnes de commercialisation 1999 à 2002, les parts des États-Unis dans la production mondiale de coton upland étaient d'environ 19,2, 19,3, 20,6 et 19,6 pour cent, respectivement."

<sup>566</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 135 et 138.

participants sur le marché augmenteraient l'offre ou diminueraient la demande en réponse à toute hausse alléguée des prix du coton par suite de l'absence de versements des États-Unis".<sup>567</sup> Le Brésil répond que le Groupe spécial a pris ce facteur en considération parce qu'il a tenu compte des aspects pertinents de certains modèles économétriques incorporant ce facteur: "les modèles enregistrent les effets qu'auraient sur les prix une diminution de l'offre de coton upland des États-Unis et une augmentation de l'offre des autres pays".<sup>568</sup> Les participants conviennent que ces modèles intègrent la réaction de l'offre en provenance des pays tiers.<sup>569</sup> Le différend porte sur le point de savoir si le Groupe spécial a tenu compte des réactions de l'offre en provenance des pays tiers, ainsi que l'indiquent ces modèles ou d'autres méthodes.

448. Le point de savoir si et dans quelle mesure les autres producteurs de coton upland auraient augmenté leur offre ou réduit leur demande en l'absence des subventions subordonnées aux prix des États-Unis est en définitive une question empirique. La réponse à cette question dépend de l'évaluation de divers facteurs influant sur la capacité des producteurs de coton d'évaluer l'offre et la demande sur le marché mondial du coton upland et de réagir en conséquence. Nous relevons que le Groupe spécial a expressément indiqué qu'il avait tenu compte des modèles en question.<sup>570</sup> Il aurait été utile que le Groupe spécial fasse savoir comment il s'était servi de ces modèles pour examiner la question des réactions des pays tiers. Cela dit, nous ne sommes pas disposés à émettre des hypothèses sur la façon dont le Groupe spécial a évalué et pesé les éléments de preuve portés à sa connaissance, et nous ne pensons pas que le Groupe spécial a commis une erreur dans l'application du droit aux faits pour examiner cette question.

449. Nous abordons maintenant les quatre raisons principales<sup>571</sup> sur lesquelles le Groupe spécial a fondé sa conclusion, selon laquelle "il existe un lien de causalité entre" les subventions subordonnées aux prix et l'empêchement notable de hausses de prix dont il a constaté l'existence<sup>572</sup>, conclusion que les États-Unis contestent.<sup>573</sup> La première raison avancée par le Groupe spécial pour constater

<sup>567</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 237.

<sup>568</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 793 à 798 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1205, 7.1209 et 7.1215). (italique dans l'original)

<sup>569</sup> Concernant les modèles présentés par le Brésil, les deux parties font référence à la communication complémentaire du Brésil du 9 septembre 2003, paragraphes 9 et 10 de l'Annexe I (qui est intitulée "A Quantitative Simulation Analysis of the Impact of U.S. Cotton Subsidies on Cotton Prices and Quantities by Professor Daniel Sumner"). (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 235; communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 793.) Concernant les études de tierces parties, voir la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 236 et la communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 795 et 796.

<sup>570</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1205, 7.1209 et 7.1215.

<sup>571</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 180.

<sup>572</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1355.

<sup>573</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 180.

l'existence d'un "lien de causalité"<sup>574</sup> était l'"influence proportionnelle substantielle" des États-Unis "sur le marché mondial du coton upland ... découpl[ant] ... de l'importance de la production et des exportations de coton upland des États-Unis".<sup>575</sup> Les États-Unis répondent que, "en l'absence de toute analyse de la manière dont le coton des États-Unis soutient la concurrence du coton provenant d'autres sources, les importances relatives sont dénuées de sens".<sup>576</sup> Nous convenons qu'en lui-même et à lui seul le degré d'influence des États-Unis sur le marché mondial du coton upland peut ne pas être déterminant quant à l'effet des subventions subordonnées aux prix sur ce marché. Cependant, si les subventions subordonnées aux prix faisaient augmenter la production et les exportations des États-Unis ou faisaient baisser les prix du coton upland des États-Unis, le fait que la production et les exportations de coton upland des États-Unis influencent notablement les prix sur le marché mondial accroîtrait la probabilité que les subventions subordonnées aux prix aient pour effet un empêchement notable de hausses de prix. En conséquence, ce fait semble étayer la conclusion du Groupe spécial, lorsqu'elle est lue en même temps que ses autres constatations.

450. La deuxième raison avancée par le Groupe spécial pour constater l'existence d'un "lien de causalité"<sup>577</sup> était qu'à son avis les subventions subordonnées aux prix "[é]taient] directement liées aux cours mondiaux du coton upland".<sup>578</sup> Cette conclusion découlait de l'évaluation faite antérieurement par le Groupe spécial – en relation avec son analyse d'un empêchement notable de hausses de prix – de la *nature* des subventions subordonnées aux prix.<sup>579</sup> La nature d'une subvention joue un rôle important dans toute analyse du point de savoir si la subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c). Concernant les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, le Groupe spécial a constaté que "[p]lus le cours mondial ajusté chut[ait], plus les revenus des producteurs de coton upland des États-Unis [étaient] protégés de cette baisse".<sup>580</sup> En conséquence, durant les campagnes de commercialisation 1999-2002, la production et les exportations des États-Unis sont demeurées stables ou ont augmenté, même si les prix du coton upland des États-Unis ont baissé.<sup>581</sup> Le Groupe spécial a constaté que les versements au titre du programme Step 2 stimulaient la demande intérieure et étrangère pour le coton upland des États-Unis<sup>582</sup> du fait qu'ils "élimin[ai]ent] toute différence positive entre les prix intérieurs des

<sup>574</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1347.

<sup>575</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1348.

<sup>576</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 183.

<sup>577</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1347.

<sup>578</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1349.

<sup>579</sup> *Supra*, paragraphe 433.

<sup>580</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1294.

<sup>581</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1296.

<sup>582</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1299.

États-Unis et les prix internationaux du coton upland".<sup>583</sup> Le Groupe spécial a dit que les versements au titre du programme Step 2 "entraîn[ai]ent] des cours du marché mondial inférieurs à ce qu'ils auraient été en leur absence".<sup>584</sup> Enfin, le Groupe spécial a constaté que les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques étaient effectués en réaction à des prix bas pour le coton upland<sup>585</sup> et qu'ils stimulaient la production de coton upland des États-Unis en réduisant le "risque de baisse de revenu total et par unité associé à la variabilité des prix".<sup>586</sup> Les États-Unis soutiennent que l'analyse des subventions subordonnées aux prix faite par le Groupe spécial était "déficiente".<sup>587</sup> Le Groupe spécial a toutefois constaté que les subventions subordonnées aux prix stimulaient la production et les exportations de coton upland des États-Unis et faisaient ainsi baisser les prix du coton upland des États-Unis.<sup>588</sup> Cela nous semble étayer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix ont pour effet un empêchement notable de hausses de prix.<sup>589</sup>

451. La troisième raison avancée par le Groupe spécial pour constater l'existence d'un "lien de causalité"<sup>590</sup> était qu'il "exist[ait] une coïncidence temporelle discernable entre l'empêchement de hausses des prix mondiaux" et les subventions subordonnées aux prix.<sup>591</sup> Pour les États-Unis il s'agit là d'"un exercice de fausse corrélation".<sup>592</sup> À notre avis, toutefois, on s'attendrait normalement à ce qu'il existe une corrélation discernable entre l'empêchement notable de hausses des prix mondiaux et les subventions contestées si ces dernières ont pour effet un empêchement notable de hausses de prix. En conséquence, il s'agit d'un facteur important dans toute analyse du point de savoir si une subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c). Cependant, nous reconnaissons qu'une simple corrélation entre le versement des subventions et un empêchement notable de hausses de prix serait, sans plus, insuffisante pour prouver que les subventions ont pour effet un empêchement notable de hausses de prix.

<sup>583</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1298.

<sup>584</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1299.

<sup>585</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1301.

<sup>586</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1302 et note de bas de page 1410 relative au paragraphe 7.1302.

<sup>587</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 185.

<sup>588</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1291, 7.1295, 7.1296, 7.1299 et 7.1308 à 7.1311.

<sup>589</sup> Nous n'excluons pas la possibilité que les subventions contestées qui ne sont pas "subordonnées aux prix" (pour employer l'expression utilisée par le Groupe spécial) aient certains effets sur la production et les exportations, et contribuent à l'empêchement de hausses de prix.

<sup>590</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1347.

<sup>591</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1351.

<sup>592</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 208.

452. La quatrième raison avancée par le Groupe spécial pour constater l'existence d'un "lien de causalité"<sup>593</sup> était la "différence entre le coût de production total des producteurs des États-Unis et leurs recettes découlant des ventes de coton upland depuis 1997".<sup>594</sup> Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial aurait dû examiner les coûts variables au lieu des coûts totaux<sup>595</sup> pour évaluer si "les producteurs de coton upland des États-Unis ... auraient ... été capables, du point de vue économique, de rester dans la production de coton upland sans les subventions des États-Unis en cause".<sup>596</sup>

453. Nous souscrivons à la thèse générale des États-Unis selon laquelle les coûts variables peuvent jouer un rôle dans le processus de décision des exploitants quant à savoir s'ils devaient planter du coton upland ou une culture de remplacement et dans quelles proportions respectivement. Les coûts variables peuvent être particulièrement importants dans une perspective à court terme. Cependant, les coûts totaux peuvent être pertinents dans une perspective à plus long terme. Sur la base des éléments de preuve portés à sa connaissance concernant la production de coton upland des États-Unis, le Groupe spécial a conclu que "la période de six ans 1997-2002 se prêt[ait] ... à une évaluation de l'examen, du moyen au long terme, de l'évolution de la branche de production de coton upland des États-Unis".<sup>597</sup> Il a constaté que "les subventions avaient pour effet de permettre aux producteurs des États-Unis de vendre du coton upland à un prix inférieur à celui qui aurait été autrement nécessaire pour couvrir leur coût total".<sup>598</sup> Dans les circonstances du présent différend, nous ne considérons pas que le fait que le Groupe spécial s'est fondé sur les coûts de production totaux plutôt que sur les coûts de production variables constitue une erreur qui vicie son analyse au titre de l'article 6.3 c).

454. Enfin, nous examinons les "autres facteurs de causalité allégués par les États-Unis"<sup>599</sup> comme ayant eu un effet sur les prix. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en considérant les décisions de planter du coton upland comme un "autre facteur de causalité", étant donné qu'ils soutenaient que les subventions subordonnées aux prix n'avaient pas du tout causé un empêchement de hausses de prix.<sup>600</sup> Nous ne sommes pas de cet avis. Nous avons déjà traité les arguments des États-Unis concernant les décisions en matière de plantation, et nous ne voyons aucune lacune dans l'examen par le Groupe spécial de la question des "décisions en matière de plantation".<sup>601</sup>

<sup>593</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1347.

<sup>594</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1353. (note de bas de page omise)

<sup>595</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 215.

<sup>596</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1353.

<sup>597</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1354.

<sup>598</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1353.

<sup>599</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1357.

<sup>600</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 138.

<sup>601</sup> *Supra*, paragraphes 440 à 445.

455. Les États-Unis font aussi valoir que leurs exportations de coton upland ont augmenté au cours de la période 1998-2002<sup>602</sup> parce que les importations de textiles se sont accrues durant la même période, ce qui s'est traduit par une diminution de l'utilisation de coton par les usines nationales.<sup>603</sup> Le Groupe spécial a considéré ce facteur comme "concernant le soutien des prix mondiaux du coton upland, et non l'empêchement de hausses de ces prix".<sup>604</sup> Toutefois, même à supposer que l'augmentation des importations de textiles a entraîné un accroissement des exportations de coton upland, cela ne veut pas dire que les subventions subordonnées aux prix n'ont pas eu pour effet un empêchement notable de hausses de prix. Il n'était pas déraisonnable que le Groupe spécial conclue que les subventions subordonnées aux prix ont eu pour "effet" un empêchement notable de hausses de prix, même si un autre facteur quelconque pouvait aussi avoir des effets d'empêchement de hausses de prix.<sup>605</sup>

456. Les trois "autres facteurs de causalité" restants que le Groupe spécial a examinés étaient la faiblesse de la demande mondiale de coton upland, la fermeté du dollar EU et la mise en circulation par la Chine de stocks publics de coton upland entre 1999 et 2001.<sup>606</sup> Les États-Unis ne traitent pas expressément ces trois facteurs dans leur communication en tant qu'appelant. L'examen par le Groupe spécial de ces "autres facteurs" faisait toutefois partie du raisonnement ayant débouché sur la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c), dont les États-Unis font effectivement appel.<sup>607</sup> Le Groupe spécial a constaté que l'argument des États-Unis selon lequel la faiblesse de la demande entraînait des prix bas était incompatible avec l'augmentation de la production de coton upland des États-Unis et l'absence d'une "baisse prononcée" de la consommation mondiale de coton upland.<sup>608</sup> En ce qui concerne le dollar EU, le Groupe spécial a dit que les taux de change affecteraient les prix du marché, mais que les prix du marché n'orientaient pas "les décisions des producteurs de États-Unis (sauf dans la mesure où, lorsqu'ils sont inférieurs au taux des prêts à la commercialisation, ils dictent l'importance des subventions publiques accordées par les États-Unis aux producteurs)".<sup>609</sup> Le Groupe spécial a appelé l'attention sur les éléments de preuve versés au dossier

<sup>602</sup> Les États-Unis font aussi valoir que 1998 était une année de base inappropriée pour l'examen du Groupe spécial en raison de la faiblesse exceptionnelle de la demande mondiale et de la diminution de la production des États-Unis par suite de la sécheresse. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 209)

<sup>603</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 211.

<sup>604</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1359.

<sup>605</sup> À cet égard, voir *supra*, le paragraphe 437 et *infra*, le paragraphe 457.

<sup>606</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1358, 7.1360 et 7.1361.

<sup>607</sup> En faisant appel de cette constatation, les États-Unis font référence à une note de bas de page relative aux paragraphes 7.1107 à 7.1416 et 8.1 g) 1) du rapport du Groupe spécial. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, note de bas de page 551 relative au paragraphe 516 8)

<sup>608</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1358.

<sup>609</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1360.



qui confirmerait que les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et du programme Step 2 "compens[ai]ent" les baisses des prix du marché.<sup>610</sup> Pour ce qui est des stocks de coton upland mis en circulation par la Chine, le Groupe spécial a souscrit aux vues des États-Unis (et du Brésil) selon lesquelles "l'introduction d'une offre abondante sur le marché exercerait une pression à la baisse sur les prix".<sup>611</sup> Le Groupe spécial a toutefois indiqué que les stocks mis en circulation par le gouvernement de la Chine "[étaient] d'une importance inférieure à celle des exportations des États-Unis pendant la même période".<sup>612</sup>

457. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

Bien que certains de ces facteurs puissent avoir contribué à faire baisser les prix mondiaux du coton upland, et même à empêcher leur hausse pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002, ils n'atteignent pas le lien de causalité authentique et substantiel dont nous avons constaté l'existence entre les subventions subordonnées aux prix impératives des États-Unis qui sont en cause et l'empêchement notable de hausses de prix. Ils ne réduisent pas non plus l'effet des subventions subordonnées aux prix impératives à un niveau qui ne peut pas être considéré comme "notable".<sup>613</sup>

En somme, le rapport du Groupe spécial montre que ce dernier a examiné les autres facteurs mentionnés par les États-Unis. Bien que le Groupe spécial ait constaté que certains de ces facteurs avaient des effets d'empêchement de hausses de prix, il n'a pas imputé ces effets aux subventions subordonnées aux prix accordées par les États-Unis.

458. Contrairement à certains autres cas relevant des Accords de l'OMC, un groupe spécial qui effectue une analyse au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* est le premier juge des faits, plutôt que celui qui examine des déterminations factuelles établies par les autorités nationales chargées de l'enquête. Cela étant, nous tenons à souligner qu'il incombe aux groupes spéciaux de recueillir et d'analyser des données factuelles et renseignements pertinents pour évaluer les allégations formulées au titre de l'article 6.3 c) afin de parvenir à des conclusions motivées. En l'espèce, le volumineux dossier des éléments de preuve portés à la connaissance du Groupe spécial comprenait plusieurs études économiques, et des données et renseignements substantiels. Pour sa part, le Groupe spécial a posé un grand nombre de questions auxquelles les parties ont donné des réponses détaillées. Dans l'ensemble, le Groupe spécial a de toute évidence effectué une analyse approfondie, mais nous estimons que, dans son raisonnement, il aurait pu donner une explication plus détaillée de son analyse

<sup>610</sup> *Ibid.*, note de bas de page 1477 relative au paragraphe 7.1360.

<sup>611</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1361.

<sup>612</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1361.

<sup>613</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1363.

des faits et des arguments économiques complexes présentés en l'espèce. Il aurait pu le faire afin de démontrer avec précision comment il a évalué les différents facteurs intervenant dans la relation entre les subventions subordonnées aux prix et l'empêchement notable de hausses de prix. Néanmoins, à la lumière de l'examen par le Groupe spécial des éléments de preuve pertinents, allant de pair avec son raisonnement juridique, nous ne voyons aucune erreur de droit dans son analyse du lien de causalité.

f) Montant des subventions subordonnées aux prix

459. En parvenant à la conclusion que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a dit ce qui suit en ce qui concerne le montant des subventions subordonnées aux prix dans leur ensemble:

Nous disposons de renseignements aisément accessibles dans le dossier nous montrant que les subventions subordonnées aux prix en question comportent des montants très élevés de fonds publics des États-Unis qui bénéficient au coton upland des États-Unis.<sup>614</sup>

[S]i nous ne pensons pas qu'il soit strictement nécessaire de calculer avec précision le montant des subventions en question, nous observons que nous disposons de renseignements aisément accessibles dans le dossier nous montrant que les subventions subordonnées aux prix en question comportent des montants très élevés de fonds publics des États-Unis qui bénéficient à la production de coton upland des États-Unis.<sup>615</sup>

En outre, le Groupe spécial a formulé des assertions concernant le montant de subventions subordonnées aux prix particulières, à savoir les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et du programme Step 2.<sup>616</sup>

460. En appel, les États-Unis soulèvent plusieurs points. Premièrement, ils font valoir que le Groupe spécial était tenu de quantifier le montant des subventions subordonnées aux prix qui apportent des avantages au coton upland.<sup>617</sup> Deuxièmement, ils estiment que les versements

<sup>614</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1308.

<sup>615</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1349.

<sup>616</sup> "Même si nous ne jugeons pas nécessaire de calculer le montant précis des subventions en question, nous observons que ces renseignements sont aisément accessibles dans le dossier. Il s'agit d'un montant très important." (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1297 et 7.1300) (note de bas de page omise)

<sup>617</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 240. Les États-Unis ne contestent pas l'avis du Groupe spécial selon lequel, pour évaluer les subventions subordonnées aux prix au titre de l'article 6.3 c), il n'était pas tenu de quantifier avec précision le montant des subventions qui apportaient des avantages au coton upland. (Voir la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 258; le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1173, 7.1186 et 7.1226.) Les États-Unis ont clarifié ce point dans leur réponse aux questions posées à l'audience.

anticycliques et les versements d'aide pour perte de parts de marché en faveur de bénéficiaires qui ne produisaient pas de coton upland n'avaient pas du tout apporté d'avantages au coton upland et ne pouvaient donc pas avoir causé un préjudice grave.<sup>618</sup> Pour ce qui est des versements anticycliques et des versements d'aide pour perte de parts de marché en faveur de bénéficiaires qui produisaient à la fois du coton upland et d'autres produits, le Groupe spécial aurait dû "imputer [les subventions] sur les ventes totales des bénéficiaires."<sup>619</sup> Troisièmement, les États-Unis soutiennent que, dans son analyse de l'article 6.3 c), le Groupe spécial a fait erreur en n'identifiant pas le montant de l'avantage transmis au coton transformé par les subventions subordonnées aux prix versées aux producteurs de coton brut.<sup>620</sup>

461. Tout d'abord, en ce qui concerne le texte de l'article 6.3 c), nous relevons que cette disposition ne dit pas explicitement qu'un groupe spécial doit quantifier le montant de la subvention contestée. Toutefois, pour évaluer si "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ... dans une mesure notable", et en définitive de causer un préjudice grave, un groupe spécial devra examiner les effets de la subvention sur les prix. L'importance de la subvention est un facteur important dans cette analyse.<sup>621</sup> Une subvention importante qui est étroitement liée aux prix du produit considéré aura probablement une plus forte incidence sur les prix qu'une petite subvention qui est moins étroitement liée aux prix. Toutes choses étant égales par ailleurs, plus la subvention en faveur d'un produit donné est petite, plus la mesure dans laquelle elle affectera les coûts ou les revenus du bénéficiaire sera faible, et plus son incidence probable sur les prix demandés par le bénéficiaire pour le produit en question sera faible. Toutefois, l'importance d'une subvention n'est que l'un des facteurs qui peuvent être pertinents pour la détermination des effets d'une subvention contestée. Un groupe spécial doit évaluer l'effet de la subvention en tenant compte de tous les facteurs pertinents.

462. Pour qu'un groupe spécial constate qu'une subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix, ou quelque autre effet mentionné à l'article 6.3 c), le groupe spécial doit déterminer que le versement est une subvention spécifique au sens des articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'Accord SMC.<sup>622</sup> C'est

<sup>618</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 242.

<sup>619</sup> *Ibid.*, paragraphe 264.

<sup>620</sup> *Ibid.*, paragraphe 301 et note de bas de page 314 relative au paragraphe 301. Dans leur réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont confirmé que leur appel concernant le coton "brut" et "transformé" portait sur toutes les subventions subordonnées aux prix.

<sup>621</sup> *Supra*, paragraphe 432.

<sup>622</sup> Comme l'indiquent les États-Unis, le mot "subvention" à l'article 6.3 c) est défini à l'article 1.1 de l'Accord SMC, et les subventions soumises aux disciplines de la Partie III de l'Accord SMC (y compris les articles 5 c) et 6.3 c) doivent être "spécifiques" conformément à l'article 1.2. Une "subvention", telle qu'elle est définie dans l'Accord SMC, entraîne l'octroi d'un "avantage" au sens de l'article 1.1 b). (Voir la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 244 et 245)

ce qu'a fait le Groupe spécial dans le présent différend<sup>623</sup>, et nous ne croyons pas comprendre que les États-Unis contestent cette conclusion. Les États-Unis font plutôt valoir qu'un groupe spécial doit quantifier le montant de l'"avantage" conféré au produit subventionné par une subvention contestée.<sup>624</sup> Toutefois, les définitions d'une subvention spécifique figurant aux articles 1<sup>er</sup> et 2 ne prescrivent pas expressément la quantification de l'"avantage" conféré par la subvention à tout produit particulier.

463. Concernant le contexte de l'article 6.3 c), nous relevons que l'article 6.1 a) – qui n'est plus d'application – est la seule disposition de la Partie III de l'Accord SMC à faire référence au calcul d'un subventionnement *ad valorem* d'un produit. La note de bas de page 14 relative à l'article 6.1 a) indique que ce calcul doit être effectué conformément à l'Annexe IV sur le "Calcul du subventionnement *ad valorem* total (paragraphe 1 a) de l'article 6)". On ne trouve aucune disposition similaire à l'article 6.3 c), ce qui semble indiquer qu'aucune quantification précise n'est envisagée dans cette disposition.

464. Les États-Unis ne font pas valoir, d'une manière générale, que les méthodes figurant dans la Partie V de l'Accord SMC s'appliquent directement à une analyse du préjudice grave au titre de la Partie III de l'Accord SMC.<sup>625</sup> Ils considèrent toutefois que la Partie V fournit un contexte pertinent pour l'interprétation des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC.<sup>626</sup> Nous relevons que la raison d'être apparente de la Partie III est différente de celle de la Partie V de l'Accord SMC. Au titre de la Partie V, le montant de la subvention doit être calculé parce que, en vertu de l'article 19.4 de l'Accord SMC et de l'article VI:3 du GATT de 1994, il ne peut pas être perçu de droit compensateur dépassant ce montant. Par contre, au titre de la Partie III, la mesure corrective envisagée à l'article 7.8 de l'Accord SMC est le retrait de la subvention ou l'élimination des effets défavorables. Cette mesure corrective n'est pas propre à des entrapprises particulières. Elle vise plutôt les effets de la subvention d'une façon plus générale. L'article 6.3 c) se situe donc dans la même veine et n'exige pas une quantification précise des subventions en cause.

465. Les dispositions de l'Accord SMC concernant la quantification des subventions montrent que les approches méthodologiques de la quantification peuvent être assez différentes, selon le contexte et le but de la quantification.<sup>627</sup> L'absence de toute indication à l'article 6.3 c) sur le point de savoir si

<sup>623</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1120 et 7.1154.

<sup>624</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 246.

<sup>625</sup> *Ibid.*, paragraphe 258, tel que confirmé pendant l'audience.

<sup>626</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 260.

<sup>627</sup> Concernant les droits compensateurs, l'article 19.4 de l'Accord SMC spécifie que le montant de la subvention doit être "calculé en termes de subventionnement par unité du produit subventionné et exporté". L'article 14 de l'Accord SMC ajoute que ce calcul doit être effectué "en termes d'avantage conféré au bénéficiaire". Par contre, aux termes de l'article 6.1 a) et du paragraphe 1 de l'Annexe IV de l'Accord SMC, qui concernent une allégation de préjudice grave tel que mentionné ci-dessus, le "subventionnement *ad valorem*

L'une de ces méthodes, ou toute autre méthode, devrait être utilisée semble nous indiquer qu'une telle quantification précise n'était pas envisagée comme une condition préalable nécessaire à l'analyse d'un groupe spécial au titre de l'article 6.3 c).

466. Conformément à l'article 6.8, "l'existence d'un préjudice grave" au sens de l'article 6.3 c) "devrait être déterminée sur la base des renseignements communiqués au groupe spécial ou obtenus par celui-ci, y compris les renseignements communiqués conformément aux dispositions de l'Annexe V" de l'Accord SMC. Les États-Unis ont raison de dire que l'Annexe V fait référence aux "renseignements nécessaires pour établir l'existence et le montant du subventionnement" (au paragraphe 2) et aux "données concernant le montant de la subvention en question" (au paragraphe 5)<sup>628</sup>, mais l'Annexe fait aussi référence à d'autres renseignements.<sup>629</sup> Cela démontre que le montant de la subvention ainsi que d'autres éléments sont pertinents pour l'évaluation du point de savoir s'il existe un empêchement de hausses de prix. Mais la lecture que nous en faisons n'indique pas que l'Annexe V prescrit la quantification précise des subventions afin de déterminer leur effet au titre de l'article 6.3 c).

467. En somme, une lecture de l'article 6.3 c) dans le contexte de l'article 6.8 et de l'Annexe V semble indiquer qu'un groupe spécial devrait tenir compte de l'importance de la subvention contestée et de sa relation aux prix du produit sur le marché pertinent lorsqu'il analyse si une subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix. Dans de nombreux cas, il peut être difficile de trancher cette question en l'absence d'une telle évaluation. Néanmoins, cela ne veut pas dire que l'article 6.3 c) impose aux groupes spéciaux une obligation de quantifier avec précision le montant d'une subvention qui apporte des avantages au produit en cause dans chaque cas. Une quantification précise définitive de la subvention n'est pas prescrite.

468. En l'espèce, le Groupe spécial aurait pu être plus explicite et spécifier ce qu'il entendait par des "montants très élevés"<sup>630</sup>, en allant au-delà des simples renvois qu'il a faits à ses constatations antérieures concernant certaines subventions. Néanmoins, les renseignements portés à la

---

total d'un produit" doit être calculé "sur la base du coût de cette subvention pour les pouvoirs publics qui l'accordent". (note de bas de page omise)

<sup>628</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 247 à 252.

<sup>629</sup> Par exemple, le paragraphe 3 de l'Annexe V fait référence à des renseignements tels que "les données douanières concernant les importations et les valeurs déclarées des produits concernés". Le paragraphe 5 de l'Annexe V fait référence à des renseignements tels que "les prix du produit subventionné, les prix du produit non subventionné, les prix pratiqués par les autres fournisseurs du marché, les changements dans l'offre du produit subventionné sur le marché en question et les changements dans les parts de marché".

<sup>630</sup> *Supra*, paragraphe 459.

connaissance du Groupe spécial étayent manifestement ses assertions générales concernant l'importance des subventions subordonnées aux prix.<sup>631</sup>

469. Outre leurs arguments concernant la quantification, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'aurait pas dû utiliser une méthode d'imputation pour déterminer le montant des versements d'aide pour perte de parts de marché et des versements anticycliques "découplés" qui apportent des avantages à un produit donné. Ils font valoir que l'Annexe IV de l'Accord SMC expose une méthode d'imputation "neutre d'un point de vue économique"<sup>632</sup> convenue par les Membres de l'OMC, selon laquelle "la subvention serait imputée au produit en fonction du rapport entre les ventes de ce produit et la valeur totale des ventes de l'entreprise bénéficiaire".<sup>633</sup> Il est clair que l'utilisation de la méthode prévue à l'Annexe IV n'est pas expressément exigée par l'article 6.3 c). Nous faisons aussi remarquer que le Groupe spécial a qualifié d'"approprié[s]"<sup>634</sup> certaines méthodes d'imputation autres que celle sur laquelle il s'est appuyé visant à réduire le montant des versements pour les superficies de base de coton upland dans le cadre des programmes dépendant de la superficie de base pour ne tenir compte que des versements correspondant à la superficie effectivement plantée en coton upland.<sup>635</sup> À notre avis, même si l'on utilise ces autres méthodes d'imputation pour les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques, la conclusion du Groupe spécial concernant l'ordre d'importance des subventions subordonnées aux prix est valable.<sup>636</sup>

470. Enfin, nous examinons l'argument connexe des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas déterminé dans quelle mesure l'"avantage" conféré par les subventions subordonnées aux prix versées aux producteurs de coton "brut" avait été transmis au coton "transformé". Nous relevons que le Groupe spécial semblait considérer que les versements pour perte de parts de marché et les versements anticycliques apportaient des avantages à la production de coton fibre upland.<sup>637</sup> En ce qui concerne les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements au titre du programme Step 2, le Groupe spécial a indiqué qu'une condition de l'admissibilité au

---

<sup>631</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.596 et 7.641; réponse des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, pages 1-149 et 150, paragraphe 211).

<sup>632</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 269.

<sup>633</sup> *Ibid.*, paragraphe 268.

<sup>634</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.646.

<sup>635</sup> *Ibid.*, "Appendice de la section VII.D", paragraphes 7.634 à 7.647.

<sup>636</sup> Tableau 3 de l'Annexe 2.

<sup>637</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1226 et note de bas de page 258 relative au paragraphe 7.197. Voir, *supra*, le paragraphe 407 et la note de bas de page 450.

bénéfice de ces versements était que le coton récolté devait comprendre du coton fibre et des graines de coton "soit "en balles" et/ou "égrené"<sup>638</sup>.

471. Les États-Unis soutiennent que le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV* indique qu'il ne peut pas être présumé qu'une "subvention", telle qu'elle est définie à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*, accordée au producteur d'une matière première (telle que le coton brut) "est transmise" au producteur du produit transformé (en l'espèce, le coton fibre upland).<sup>639</sup> Toutefois, le raisonnement de l'Organe d'appel dans ce différend est axé non pas sur les prescriptions régissant l'établissement de l'existence d'un préjudice grave énoncées aux articles 5 c) et 6.3 c) de l'*Accord SMC*, mais sur la conduite des enquêtes en matière de droits compensateurs conformément à la Partie V de l'*Accord SMC*.<sup>640</sup>

472. Comme nous l'avons déjà indiqué<sup>641</sup>, la prescription énoncée à l'article VI:3 du GATT de 1994 et à l'article 19.4 de l'*Accord SMC* selon laquelle les droits compensateurs imposés sur un produit doivent se limiter au montant de la subvention versée pour ce produit n'a pas d'équivalent dans les dispositions relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action et aux mesures correctives pertinentes prévues dans la Partie III de l'*Accord SMC*. La nécessité de procéder à une analyse de la "transmission" au titre de la Partie V de l'*Accord SMC* n'est donc pas d'une importance capitale pour évaluer un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de la Partie III de l'*Accord SMC*. Néanmoins, nous reconnaissons que le "produit subventionné" doit être dûment identifié aux fins de l'évaluation d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Et s'il est constaté qu'en fait les versements contestés ne subventionnent pas ce produit, cela peut compromettre la conclusion selon laquelle la subvention a pour effet un empêchement notable de hausses de prix sur le marché pertinent.

<sup>638</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 258 relative au paragraphe 7.197. Voir aussi *ibid.*, les notes de bas de page 1339 et 1340 relatives au paragraphe 7.1225.

<sup>639</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 304 et 305 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 142).

<sup>640</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphes 140 à 142. L'Organe d'appel a examiné dans cette affaire la nécessité pour les autorités de s'assurer que la subvention en cause conférerait au produit un avantage en contrepartie duquel des droits compensateurs devaient être imposés (conformément à l'article 1.1 de l'*Accord SMC*) et que ces droits ne dépassaient pas le montant total de la subvention versée pour ce produit (conformément à l'article VI:3 du GATT de 1994). Les faits dans cette affaire sont également assez différents des faits en l'espèce. Dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, il n'était pas contesté que le bois d'œuvre était un produit distinct des arbres et des grumes, et des droits compensateurs étaient imposés au bois d'œuvre exporté et non aux arbres ou aux grumes. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 124) Par contre, dans le présent différend, il n'existe pas une distinction aussi claire entre le coton fibre et le "coton brut", c'est-à-dire (sans doute) le coton récolté comprenant des graines de coton et du coton fibre.

<sup>641</sup> *Supra*, paragraphe 464.

473. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son évaluation du montant des subventions aux fins de son analyse au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

g) Effet des subventions subordonnées aux prix dans le temps

474. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en établissant des constatations de l'existence d'un préjudice grave en ce qui concerne les subventions subordonnées aux prix accordées au cours des campagnes de commercialisation 1999-2001.<sup>642</sup> Selon les États-Unis, le versement d'une subvention "récurrente" ne confère pas un avantage après l'année pour laquelle il est effectué et il ne constitue donc plus une "subvention" au sens de l'article premier de l'*Accord SMC*. Une subvention qui est versée chaque année doit être "imputée"<sup>643</sup> sur l'année ou "comptabilisée au titre des charges" pour l'année "pour laquelle le versement est effectué"<sup>644</sup>, et un tel versement ne peut pas avoir pour effet un "empêchement notable de hausses de prix" au cours de toute autre année. Les subventions subordonnées aux prix "sont accordées chaque année pour une campagne de commercialisation particulière", et l'effet de ces subventions ne peut donc pas se prolonger sur une campagne de commercialisation ultérieure. En tout état de cause, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas constaté que ces versements de subventions avaient des "effets persistants".<sup>646</sup> Le Groupe spécial a été établi pendant la campagne de commercialisation 2002<sup>647</sup> et il n'aurait donc pas pu constater que les subventions subordonnées aux prix versées pour les campagnes de commercialisation 1999-2001 avaient pour effet un empêchement notable de hausses de prix.<sup>648</sup>

475. Nous faisons remarquer que l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'effet d'une subvention doit être "imputé" sur l'année au cours de laquelle elle est versée ou "comptabilisé au titre des charges" pour cette année se limite aux subventions "récurrentes", c'est-à-dire aux subventions

<sup>642</sup> Voir, *supra*, le paragraphe 422 c). "Comme les subventions récurrentes accordées au cours de chacune des campagnes de commercialisation 1999, 2000 et 2001 ont cessé d'exister lorsque l'avantage a été entièrement utilisé pour la production de ces années, l'effet de ces subventions ne peut pas faire l'objet d'allégations concernant des subventions au cours de la campagne de commercialisation 2002." (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284)

<sup>643</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 284.

<sup>644</sup> Les États-Unis font valoir que les subventions "récurrentes" devraient être "imputées ... sur la campagne de commercialisation à laquelle elles se rapportent". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 275) Dans leur réponse aux questions posées durant l'audience, les États-Unis ont précisé que, lorsqu'ils faisaient référence à l'année à laquelle *se rapporte* une subvention, ils voulaient dire "l'année pour laquelle le versement est effectué".

<sup>645</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 291.

<sup>646</sup> *Ibid.*, paragraphe 278.

<sup>647</sup> L'ORD a établi le Groupe spécial le 18 mars 2003. (WT/DS267/15; rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.2) "La date à laquelle le Groupe spécial a été établi s'est située pendant la campagne de commercialisation 2002 pour le coton upland aux États-Unis, qui a commencé le 1<sup>er</sup> août 2002 et s'est terminée le 31 juillet 2003." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185)

<sup>648</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 278.

versées sur une base annuelle. Les États-Unis reconnaissent que les subventions "non récurrentes" pourraient être "imputées" sur des années ultérieures également. L'article 6.3 c) de l'Accord SMC s'applique à une subvention, qu'elle soit "récurrente" ou "non récurrente". Cet article ne donne pas à entendre que l'effet de la subvention est limité à une période spécifiée ou persiste uniquement pendant cette période seulement.

476. Dans le présent appel, il nous est demandé de traiter la question limitée de savoir si l'effet d'une subvention peut persister au-delà de l'année au cours de laquelle elle a été versée, dans le contexte d'une analyse d'un empêchement notable de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. Le point de savoir si l'effet d'une subvention commence et se termine l'année où la subvention est versée ou commence une année et persiste pendant une année ultérieure, et le point de savoir pendant combien de temps une subvention peut être considérée comme ayant des effets, sont des questions qui concernent des faits. Les réponses à ces questions peuvent dépendre de la nature de la subvention et du produit en question. Nous ne voyons rien dans le texte de l'article 6.3 c) qui exclue *a priori* la possibilité que l'effet d'une subvention "récurrente" puisse persister après l'année pendant laquelle la subvention est versée. L'article 6.3 c) traite de l'"effet" d'une subvention, et non de la comptabilisation financière du montant de la subvention.<sup>649</sup>

477. Le contexte de l'article 6.3 c) figurant dans la Partie III de l'Accord SMC n'étaye pas l'idée que l'effet d'une subvention est immédiat, éphémère ou limité à une année, qu'elle soit ou non versée chaque année. L'article 6.2 de l'Accord SMC fait référence à la possibilité que le Membre qui accorde la subvention démontre que "celle-ci n'a eu aucun des effets énumérés au paragraphe 3".<sup>650</sup> (pas d'italique dans l'original) L'expression "a eu" dans ce membre de phrase fait ressortir la relation temporelle entre la subvention et l'effet, en ce sens que l'on peut s'attendre à ce qu'il y ait un décalage entre l'octroi de la subvention et l'effet qu'elle a.<sup>651</sup> En outre, l'emploi du passé composé dans cette disposition laisse entendre qu'un certain temps peut s'être écoulé entre l'octroi de la subvention et la démonstration de l'absence de ses effets.<sup>652</sup>

<sup>649</sup> Bien que le traitement comptable d'une subvention puisse être pertinent, il ne détermine pas l'évaluation de l'effet de la subvention au titre de l'article 6.3 c).

<sup>650</sup> La version française de l'article 6.2 dit que "la subvention ... n'a eu aucun des effets énumérés au paragraphe 3". La version espagnole de l'article 6.2 dit que "la subvención en cuestión no ha producido ninguno de los efectos enumerados en el párrafo 3".

<sup>651</sup> La version espagnole de l'article 6.2 emploie le mot "producido" pour "resulted", ce qui semble indiquer un décalage entre l'octroi de la subvention et l'effet qu'elle a. La version française de l'article 6.2 emploie un terme plus neutre, "eu", qui comporte cette connotation temporelle, mais peut-être sans la faire ressortir aussi fortement. Voir, *supra*, la note de bas de page 649.

<sup>652</sup> Les versions française et espagnole de l'article 6.2 emploient aussi le passé composé. Voir, *supra*, la note de bas de page 649.

478. L'article 6.4 de l'Accord SMC est aussi un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 6.3 c). L'article 6.4 exige que le détournement d'exportations ou l'enclave à des exportations soit démontré "sur une période d'importance représentative", qui "sera d'au moins un an", pour pouvoir démontrer "des tendances manifestes" dans la modification de la part de marché.<sup>653</sup> Cela donne à penser que l'effet d'une subvention au sens de l'article 6.4 doit être examiné sur une période suffisamment longue et ne se limite pas à l'année pendant laquelle elle a été versée. Comme l'a aussi indiqué le Groupe spécial dans le contexte de l'article 6.3 c), "[l]'examen d'événements survenus pendant une période de plus d'une année ... fournit une base plus solide pour une évaluation du préjudice grave que le fait de simplement s'intéresser à des événements survenus au cours d'une seule année récente".<sup>654</sup>

479. Les États-Unis font référence à plusieurs sources pour étayer leurs arguments concernant l'"imputation" des subventions "récurrentes" et "non récurrentes".<sup>655</sup> Ils font observer que "l'Organe d'appel a reconnu que des subventions "non récurrentes" pouvaient être imputées dans le temps"<sup>656</sup>, citant ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *États-Unis – Plomb et bismuth II*, à savoir:

In]ous convenons avec le Groupe spécial que, bien que les autorités chargées de l'enquête puissent présumer, dans le cadre d'un réexamen administratif effectué au titre de l'article 21.2, qu'un "avantage" continue d'être conféré par une "contribution financière" non liée et non récurrente, cette présomption ne peut jamais être "irréfragable".<sup>657</sup>

À notre avis, cette assertion n'étaye pas l'argument des États-Unis. Une lecture appropriée de cette assertion indique qu'elle a été faite dans le contexte de la Partie V de l'Accord SMC, et qu'elle est axée sur l'avantage conféré par une contribution financière "non récurrente" et non sur l'effet d'une subvention. De fait, la conclusion de l'Organe d'appel selon laquelle les autorités chargées de

<sup>653</sup> La partie pertinente de l'article 6.4 est libellée comme suit:

[i]l y aura détournement d'exportations ou entrave à des exportations dès lors que ... il aura été démontré que les parts relatives du marché se sont modifiées au détriment du produit similaire non subventionné (sur une période d'importance représentative, suffisante pour démontrer des tendances manifestes dans l'évolution du marché du produit considéré, qui, en temps normal, sera d'au moins un an) ... (pas d'italique dans l'original)

<sup>654</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1199.

<sup>655</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 282 et 283, citant: l'Accord SMC, paragraphe 7 de l'Annexe IV; les Directives concernant l'amortissement et la dépréciation, adoptées par le Comité des subventions et des mesures compensatoires du Tokyo Round, SCM/64, IBDD, S32/165 (25 avril 1985), paragraphe 1; l'Accord antidumping, article 2.2.1.1; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62; le rapport du Groupe d'experts informel au Comité des subventions et des mesures compensatoires, G/SCM/W/415/Rev.2 (15 mai 1998), Recommandation 1 et paragraphes 1 à 12.

<sup>656</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 283.

<sup>657</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 62.

l'enquête ne peuvent pas adopter une présomption irréfragable selon laquelle un avantage continue d'être conféré par certaines contributions financières non récurrentes fait ressortir combien il importe d'examiner les caractéristiques particulières d'une subvention donnée pour évaluer son incidence.

480. En outre, les États-Unis font référence au paragraphe 7 de l'Annexe IV de l'Accord SMC<sup>658</sup>, qui dispose que "[l]es subventions accordées avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, dont le bénéfice est affecté à une production future, seront comprises dans le taux global de subventionnement". Bien que cette disposition reconnaisse que les avantages de certaines subventions puissent être affectés à une production future, elle ne spécifie pas que cela s'applique exclusivement aux subventions "non récurrentes". En tout état de cause, comme l'a relevé le Groupe spécial, l'"effet" d'une subvention ne peut pas être assimilé à l'"avantage" d'une subvention.<sup>659</sup>

481. Les États-Unis appellent aussi l'attention sur l'article 2.2.1.1 de l'Accord *antidumping*, qui concerne le calcul des frais pour construire une valeur normale au titre de l'article 2.2, afin de calculer une marge de dumping dans certaines circonstances. La partie pertinente de l'article 2.2.1.1 dispose que "les frais seront ajustés de manière appropriée en fonction des éléments non renouvelables des frais dont bénéficie la production future et/ou courante". Cette disposition concerne toutefois la méthode de calcul des coûts de production pour construire la valeur normale d'un produit, qui est un examen différent. Elle ne s'applique pas pour évaluer l'effet d'une subvention au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

482. Pour ces raisons, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'effet de subventions versées chaque année doit être "imputé" seulement sur l'année au cours de laquelle ces subventions sont versées ou "comptabilisé au titre des charges" pour cette seule année et que, par conséquent, ces subventions ne peuvent pas avoir pour effet un empêchement notable de hausses de prix pendant une année ultérieure. Nous ne souscrivons pas à l'idée que si les subventions sont versées chaque année, leurs effets prennent aussi nécessairement fin chaque année.

483. Concernant l'effet des subventions en cause dans le présent appel, nous relevons que le Groupe spécial a constaté que les subventions subordonnées aux prix accordées pour les campagnes de commercialisation 1999-2002<sup>660</sup> "[avaient] pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable ... pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002".<sup>661</sup> Le Groupe spécial n'a

<sup>658</sup> Le titre de l'Annexe IV de l'Accord SMC est "Calcul du subventionnement *ad valorem* total (paragraphe 1 a) de l'article 6)". (note de bas de page omise)

<sup>659</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1179.

<sup>660</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1108.

<sup>661</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1416. Le Brésil a aussi allégué devant le Groupe spécial que les subventions devant être accordées par les États-Unis au cours des campagnes de commercialisation 2003-2007 menaçaient

pas spécifié quelles subventions avaient des effets au cours de quelles années; il n'a pas non plus spécifiquement dit que les subventions accordées pour les campagnes de commercialisation 1999-2001 avaient eu pour effet un empêchement notable de hausses de prix pendant la campagne de commercialisation 2002. Cela est conforme à ce qu'il a dit antérieurement concernant la manière dont il conduirait son analyse, à savoir:

[D]ans notre analyse de l'empêchement de hausses de prix au titre de l'article 6.3 c), nous examinons une variable axée sur les effets – les prix – et un produit subventionné – le coton upland. Dans la mesure où il existe avec ces éléments un lien suffisant parmi les subventions en cause de sorte que les effets de ces subventions se manifestent collectivement, nous pensons que nous pouvons légitimement considérer ces subventions comme une "subvention" et les regrouper, elles et leurs effets.<sup>662</sup>

484. Pour cette raison, le Groupe spécial a examiné les subventions subordonnées aux prix accordées pour les campagnes de commercialisation 1999-2002 en les regroupant<sup>663</sup>, et sa constatation de l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix au cours des campagnes de commercialisation 1999-2002<sup>664</sup> s'appliquait à ce groupe de subventions. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les effets d'une subvention "récurrente" peuvent persister après l'année au cours de laquelle elle est versée.<sup>665</sup> Étant donné que le Groupe spécial a constaté l'existence d'un empêchement notable de hausses de prix pendant la période 1999-2002 dans son ensemble, et que cette période comprend la campagne de commercialisation 2002, nous ne pouvons pas souscrire à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'établissant pas une constatation spécifique selon laquelle les subventions subordonnées aux prix accordées pour les campagnes de commercialisation 1999-2001 "avaient des effets persistants au moment de l'établissement du Groupe spécial".<sup>666</sup>

#### 6. Préjudice grave aux termes de l'article 5 c) de l'Accord SMC

485. Ayant constaté que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC<sup>667</sup>, le Groupe spécial a ensuite

de causer un préjudice grave aux intérêts du Brésil. (*Ibid.*, paragraphe 7.1478) Cependant, les versements devant être effectués au cours des campagnes de commercialisation 2003-2007 et la question de la menace de préjudice grave au titre de l'Accord SMC ne font pas partie du présent appel.

<sup>662</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1192.

<sup>663</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1290.

<sup>664</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1416.

<sup>665</sup> *Supra*, paragraphe 482.

<sup>666</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 278.

<sup>667</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1355, 7.1356 et 7.1363.

examiné si les États-Unis avaient causé des effets défavorables sous la forme d'un préjudice grave causé aux intérêts du Brésil en recourant à ces subventions, d'une manière contraire à l'article 5 c) de l'Accord SMC. Il a constaté que l'empêchement notable de hausses de prix dont il avait constaté l'existence au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC équivalait à un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC<sup>668</sup>, sur la base des constatations suivantes:

[U]ne conclusion positive selon laquelle la situation fondée sur les effets mentionnée à l'article 6.3 c) existe constitue une base suffisante pour une conclusion positive établissant qu'un "préjudice grave" existe aux fins de l'article 5 c) de l'Accord SMC.<sup>669</sup>

[E]n supposant pour les besoins de l'argumentation qu'une sorte quelconque de démonstration supplémentaire est nécessaire pour établir que "[l]'empêchement] des hausses de prix ... dans une mesure notable" dont nous avons constaté l'existence sur le même marché mondial constitue un préjudice équivalant à un "préjudice grave" au sens de l'article 5 c) ... le Brésil s'est également acquitté de la charge qui lui incombait.<sup>670</sup>

486. Le Groupe spécial a donc indiqué deux raisons subsidiaires pour la constatation selon laquelle l'empêchement notable de hausses de prix dont il avait constaté l'existence équivalait à un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.<sup>671</sup> La principale raison du Groupe spécial était que si une subvention avait pour effet un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c), cela, sans plus, suffisait pour permettre de conclure que le Membre qui accordait la subvention avait causé un préjudice grave aux intérêts d'un autre Membre au sens de l'article 5 c).<sup>672</sup> La raison subsidiaire du Groupe spécial était que, même si cela n'était pas suffisant, le Brésil s'était acquitté de la charge de démontrer que les États-Unis avaient causé un préjudice grave à ses intérêts au sens de l'article 5 c).<sup>673</sup>

487. Dans leur déclaration d'appel et dans la section intitulée "Conclusion" de leur communication en tant qu'appelant, les États-Unis ont contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle "un empêchement de hausses de prix ... dans une mesure notable" suffisait pour l'établissement de l'existence d'un "préjudice grave" aux fins des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC".<sup>674</sup> Le Brésil nous

<sup>668</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1395 et 8.1 g) i).

<sup>669</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1390.

<sup>670</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1391.

<sup>671</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1395 et 8.1 g) i).

<sup>672</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1390.

<sup>673</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1391.

<sup>674</sup> Déclaration d'appel des États-Unis (WT/DS267/17, 18 octobre 2004, jointe en tant qu'annexe 1 au présent rapport), paragraphe 8 i); communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 516 8) i).

demande de rejeter cette allégation parce que les États-Unis "ne sembl[ai]ent pas avoir avancé des arguments dans leur communication en tant qu'appelant" à ce sujet.<sup>675</sup> Dans leur réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont précisé que, dans leur déclaration d'appel, ils entendaient contester uniquement la première des deux constatations mentionnées ci-dessus (c'est-à-dire la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1390 de son rapport). Les États-Unis ont toutefois indiqué qu'ils ne maintenaient pas cette allégation dans leur communication en tant qu'appelant.

488. Comme aucune des deux parties n'a fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1390 de son rapport (concernant le caractère suffisant d'une constatation de l'existence d'un effet au titre de l'article 6.3 c) pour une constatation de l'existence d'un préjudice grave au titre de l'article 5 c), en termes généraux) ni de la constatation subsidiaire formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.1391 de son rapport (concernant le préjudice grave causé aux intérêts du Brésil dans les circonstances particulières du présent différend), nous n'exprimons aucune opinion ni sur l'une ni sur l'autre de ces constatations. Nous ne traitons pas non plus la constatation corollaire du Groupe spécial selon laquelle l'empêchement notable de hausses de prix dont il a constaté qu'il était l'effet des subventions subordonnées aux prix aux termes de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC équivalait à un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.<sup>676</sup> En conséquence, une fois le rapport du Groupe spécial adopté par l'ORD, les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1390 et 7.1391 de son rapport telles qu'elles sont mentionnées ci-dessus<sup>677</sup> seraient maintenues, sans que l'Organe d'appel ne les entérine ni ne les rejette.

#### 7. Justifications fondamentales au titre de l'article 12:7 du Mémoire d'accord

489. Les États-Unis soutiennent que, d'une manière contraire à l'article 12:7 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial n'a pas exposé les justifications fondamentales de sa constatation selon laquelle les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. L'article 12:7 du Mémoire d'accord prescrit que les groupes spéciaux exposent dans leur rapport "leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations".

<sup>675</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 1084.

<sup>676</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1395 et 8.1 g) i).

<sup>677</sup> *Supra*, paragraphe 485.

490. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial "n'a donné aucune explication quant au degré d'empêchement de hausses de prix dont il avait constaté qu'il était "notable"<sup>678</sup>. En fait, le Groupe spécial a fondé son raisonnement à cet égard sur le sens ordinaire du terme "notable"<sup>679</sup>, en expliquant que le "caractère notable" de l'empêchement de hausses de prix pouvait, selon les circonstances, avoir des aspects à la fois quantitatifs et qualitatifs.<sup>680</sup> Nous constatons que le Groupe spécial a dûment expliqué le fondement de sa conclusion selon laquelle l'empêchement de hausses de prix dont il avait constaté l'existence était "notable" au sens de l'article 6.3 c).<sup>681</sup> Nous ne voyons donc pas que le Groupe spécial ait manqué à l'obligation de se conformer à l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord* à cet égard.

491. Les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial "n'a pas exposé les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations ... en ce qui concerne le montant de la subvention".<sup>682</sup> Nous avons déjà confirmé que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation ou application de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC* en relation avec le montant des subventions contestées.<sup>683</sup> En outre, nous relevons que le Groupe spécial a énoncé des justifications fondamentales pour ses conclusions à cet égard.<sup>684</sup> En conséquence, nous nous abstenons de constater une erreur de la part du Groupe spécial au regard de l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord*.

492. En outre, les États-Unis soutiennent que, d'une manière contraire à l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord*, le Groupe spécial n'a pas exposé les justifications fondamentales de plusieurs étapes de son raisonnement ayant conduit à la conclusion selon laquelle l'effet des subventions subordonnées aux prix était un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial "a préjugé ... le résultat de son

<sup>678</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 330.

<sup>679</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1325 (faisant référence à *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993)).

<sup>680</sup> "Le "caractère notable" du degré d'empêchement de hausses de prix ... peut ne pas dépendre uniquement d'un niveau donné d'importance numérique". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1329)

<sup>681</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1316 à 7.1333.

<sup>682</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 326.

<sup>683</sup> *Supra*, paragraphe 473.

<sup>684</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1166 à 7.1190. Pour évaluer la nécessité de quantifier l'avantage conféré au coton upland par les subventions en cause, le Groupe spécial a comparé les dispositions spécifiques des Parties III et V de l'*Accord SMC*, ainsi que certains aspects des articles VI et XVI du GATT de 1994. Il a fait ressortir les différentes mesures correctives prévues dans les dispositions des Parties III et V et les justifications de ces différentes parties. Le Groupe spécial a identifié les arguments spécifiques des États-Unis qu'il examinait ainsi que les déclarations pertinentes de l'Organe d'appel. Les justifications fondamentales de la décision du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas besoin de quantifier avec précision l'avantage conféré au coton upland par les subventions en cause semblent avoir été le fait que "les concepts et méthodes quantitatifs plus précis figurant dans la Partie V de l'*Accord SMC* ne sont pas directement applicables dans le cadre de l'examen des allégations relatives aux subventions pouvant donner lieu à une action formulées par le Brésil au titre de la Partie III de l'*Accord SMC*". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167)

analyse du lien de causalité" en formulant sa constatation de l'existence d'un empêchement de hausses de prix<sup>685</sup> et qu'il "n'a jamais expliqué pourquoi il n'avait pas analysé les décisions en matière de plantation des exploitants et l'utilisation des prix attendus".<sup>686</sup> Dans le présent différend, le Groupe spécial a exposé les justifications fondamentales de ses constatations concernant "un empêchement notable de hausses de prix" et "le lien de causalité" avec les subventions subordonnées aux prix.<sup>687</sup> Comme nous l'avons déjà expliqué, le Groupe spécial a effectivement traité les "décisions en matière de plantation" et les "prix attendus"<sup>688</sup>, et le chevauchement de différentes sections de son analyse découle en partie des éléments qui constituent un "empêchement de hausses de prix" aux termes de l'article 6.3 c).<sup>689</sup>

493. Dans leur communication en tant qu'appelant, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial ne s'est pas conformé à l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord*, entre autres choses, en formulant ses constatations sur le point de savoir: i) "pourquoi le coton transformé était un "produit subventionné" et pourquoi [le Groupe spécial] pouvait supposer que toutes les subventions versées aux producteurs de coton pour le coton brut étaient transmises au transformateur"<sup>690</sup>; et ii) "pourquoi tout empêchement de hausses de prix dont il avait constaté l'existence signifiait qu'un préjudice grave était causé aux intérêts du Brésil".<sup>691</sup>

494. Or, au paragraphe 10 de la déclaration d'appel des États-Unis (qui contient les allégations formulées par les États-Unis au sujet de l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord*), il n'est pas fait référence au "produit subventionné", ni à la "transmission", ni encore au "préjudice grave". L'énoncé général, au paragraphe 10, des questions visées par l'allégation des États-Unis au titre de l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord* ne semble pas non plus englober ces deux constatations.<sup>692</sup>

<sup>685</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 325.

<sup>686</sup> *Ibid.*, paragraphe 324.

<sup>687</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1275 à 7.1363. Le Groupe spécial a mentionné et traité un grand nombre d'éléments de preuve factuels fournis par les parties. Il a aussi clairement indiqué les dispositions des accords visés qu'il jugeait pertinentes pour cette question et a donné des explications détaillées sur ses conclusions à chaque étape.

<sup>688</sup> *Supra*, paragraphe 441.

<sup>689</sup> *Supra*, paragraphe 433.

<sup>690</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 328.

<sup>691</sup> *Ibid.*, paragraphe 329.

<sup>692</sup> On pourrait faire valoir que la question de la "transmission" est incluse dans la référence au "montant des subventions contestées" figurant au paragraphe 10. Toutefois, si les États-Unis ont voulu inclure cette question dans leur allégation d'erreur au titre de l'article 12.7, telle qu'elle est exposée au paragraphe 10 de la déclaration d'appel, on aurait pu s'attendre à ce qu'ils le fassent de manière plus explicite, étant donné qu'une allégation fondamentale d'erreur concernant la nécessité d'effectuer une analyse de la "transmission" est spécifiquement formulée au paragraphe 8 d) de la déclaration d'appel en ce qui concerne les questions relatives au "préjudice grave", qui font l'objet de l'appel.



495. Nous reconnaissons que le libellé du paragraphe 10 de la déclaration d'appel des États-Unis (et, en particulier, l'emploi de l'expression "par exemple") donne à penser que les constatations énumérées dans ce paragraphe sont simplement des *exemples* de constatations contestées en relation avec l'article 12:7 du Mémorandum d'accord, et que l'allégation d'erreur formulée par les États-Unis au titre de l'article 12:7 englobe d'autres constatations du Groupe spécial. Autrement dit, le paragraphe 10 est censé fournir une liste exemplative et non exhaustive des constatations que les États-Unis entendent contester au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord. Cependant, le fait que le paragraphe 10 est censé fournir une liste exemplative n'est pas déterminant pour le point de savoir si la déclaration d'appel contient une référence suffisante aux constatations du Groupe spécial indiquées au paragraphe 493 ci-dessus pour nous permettre de conclure que ces constatations sont incluses dans l'appel des États-Unis. La signification de termes tels que "par exemple" est susceptible de dépendre de l'allégation particulière en question et du contexte particulier dans lequel le terme est utilisé dans un appel donné. À notre avis, dans leur déclaration d'appel, les États-Unis n'ont pas avisé d'une manière suffisante le Brésil, comme il prévoit la règle 20.2) des *Procédures de travail*, pour l'examen en appel (les "*Procédures de travail*")<sup>693</sup>, qu'ils entendaient formuler une allégation d'erreur au titre de l'article 12:7 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial indiquées au paragraphe 493 ci-dessus. Nous nous abstenons donc de nous prononcer sur ces constatations en ce qui concerne l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

## 8. Conclusion

496. Pour ces raisons, les États-Unis ne nous ont pas convaincus que le Groupe spécial ait commis une erreur de droit dans l'interprétation des prescriptions juridiques pertinentes de l'article 6.3 c) ou dans l'application de son interprétation aux faits de l'espèce. Nous *confirmons* en conséquence la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i) de son rapport, selon laquelle les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.<sup>694</sup> Nous constatons aussi que le Groupe spécial a exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de cette constatation, comme le prescrit l'article 12:7 du Mémorandum d'accord.

<sup>693</sup> Voir *supra*, la note de bas de page 18.

<sup>694</sup> Voir *supra*, le paragraphe 488.

## B. Part du marché mondial aux termes de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC

### 1. Introduction

497. Outre son allégation selon laquelle il avait subi un préjudice grave résultant d'un empêchement de hausses de prix aux termes de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, le Brésil a aussi présenté au Groupe spécial des allégations selon lesquelles l'effet des subventions contestées était un préjudice grave résultant d'un accroissement de la part du marché mondial du coton upland détenue par les États-Unis aux termes de l'article 6.3 d) dudit accord.<sup>695</sup> Le principal point de désaccord entre les parties concernant l'application de l'article 6.3 d) portait sur le sens de l'expression figurant dans cette disposition, à savoir la "part du marché mondial". Le Brésil estimait que cette expression signifiait "la part du marché mondial détenue par un Membre en ce qui concerne les exportations"<sup>696</sup>, et il a avancé des éléments de preuve indiquant des accroissements de la part du marché mondial détenue par les États-Unis en ce qui concerne les exportations de coton upland. Les États-Unis soutenaient que leur part du "marché mondial" du coton upland englobait toute la consommation de tout le coton upland, y compris la consommation par un pays de sa propre production de coton.<sup>697</sup>

498. Le Groupe spécial a rejeté l'affirmation du Brésil selon laquelle la "part du marché mondial" à laquelle il était fait référence à l'article 6.3 d) se limitait au marché mondial en ce qui concerne les exportations.<sup>698</sup> Il a aussi rejeté l'argument des États-Unis selon lequel l'expression "part du marché mondial" était axée sur la part de la consommation d'un Membre, en se fondant surtout sur une interprétation de l'objet et du but des disciplines relatives aux subventions<sup>699</sup> et sur des incohérences logiques des arguments des États-Unis.<sup>700</sup> Le Groupe spécial est en fait parvenu à la conclusion suivante:

<sup>695</sup> Le Groupe spécial a énuméré les versements suivants comme étant des subventions en cause aux fins de l'allégation du Brésil au titre de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*: "versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux et des exportateurs; versements au titre du programme de prêts à la commercialisation; versements [au titre de contrats de flexibilité de la production]; versements [d'aide pour perte de parts de marché]; versements [directs]; versements [anticycliques]; versements au titre de l'assurance-récolte; et versements pour les graines de coton". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1418) (note de bas de page omise)

<sup>696</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1424. (note de bas de page omise)

<sup>697</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1425.

<sup>698</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1438 à 7.1450 et 7.1455 à 7.1463.

<sup>699</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1451 à 7.1453.

<sup>700</sup> *Ibid.*, note de bas de page 1527 relative au paragraphe 7.1451.

... l'expression "part du marché mondial" détenue par le Membre qui accorde la subvention figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC* fait référence à la part du marché mondial couverte par le Membre qui accorde la subvention pour le produit considéré.<sup>701</sup>

499. Étant donné que les éléments de preuve et arguments présentés par le Brésil "portaient exclusivement sur une interprétation juridique différente et, [de l']avis [du Groupe spécial], erronée de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d)", le Groupe spécial a constaté que "le Brésil n'[avait] pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 6.3 d) ou de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*".<sup>702</sup>

500. Le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'a pas établi *prima facie* l'existence d'une violation au regard de l'article 6.3 d) (et de l'article 5 c)) de l'*Accord SMC*. Son appel comporte deux éléments séquentiels. Premièrement, le Brésil fait appel de l'interprétation juridique que donne le Groupe spécial de l'article 6.3 d). Il souligne que son appel en ce qui concerne l'interprétation juridique donnée par le Groupe spécial de l'expression "part du marché mondial" n'est *pas conditionnel*.<sup>703</sup> Le Brésil laisse entendre que le texte de l'article 6.3 d) ne dit rien sur la question de savoir si l'expression "part du marché mondial" fait référence à la part du marché mondial des *exportations* ou à la part du marché mondial de quelque chose d'autre.<sup>704</sup> Toutefois, l'emploi du mot "*commerce*" dans la note de bas de page 17 relative à l'article 6.3 d) (dans le contexte des "règles spécifiques convenues au plan multilatéral [qui] s'appliquent au commerce du produit primaire ou du produit de base") semble indiquer que la disposition met l'accent sur la part du *commerce* mondial d'un produit détenue par un Membre, ce qui impose de mettre l'accent sur les *exportations*, et non sur la *production*, comme le Groupe spécial l'a fait dans sa constatation.<sup>705</sup> Le Brésil fait valoir que l'article XVI:3 du GATT de 1994 traite la "part ... du commerce mondial d'exportation" détenue par un Membre et que les similitudes structurelles entre l'article XVI:3 et l'article 6.3 d) exigent que l'expression "part du marché mondial" figurant dans cette dernière disposition soit lue de la même manière.<sup>706</sup> Le Brésil attire aussi l'attention sur le contexte constitué par les alinéas a) et b) de l'article 6.3, ainsi que par l'article 6.4 et 6.7, et fait valoir qu'une analyse du préjudice grave au titre de l'article 6.3 met l'accent sur les effets des subventions sur les produits similaires en provenance du Membre plaignant.<sup>707</sup> En outre, le Brésil fait valoir que le raisonnement

<sup>701</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1464. (non souligné dans l'original)

<sup>702</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1465. (note de bas de page omise)

<sup>703</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 264.

<sup>704</sup> *Ibid.*, paragraphe 275.

<sup>705</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 276 et 277.

<sup>706</sup> *Ibid.*, paragraphes 275 à 280.

<sup>707</sup> *Ibid.*, paragraphes 281 à 288.

du Groupe spécial va à l'encontre de l'objet et du but de l'*Accord SMC*, qui sont de réduire les distorsions des échanges causées par les subventions. La lecture donnée par le Groupe spécial dénie toute voie de recours aux pays qui perdent leur part de marché au profit des produits subventionnés.<sup>708</sup>

501. Deuxièmement, le Brésil nous demande de compléter l'analyse de son allégation de préjudice grave formulée au titre de l'article 6.3 d). Il déclare cet élément de son appel *conditionnel*, c'est-à-dire sous réserve que nous infirmions les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les subventions subordonnées aux prix accordées par les États-Unis<sup>709</sup> ont causé un empêchement notable de hausses de prix aux termes de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Le Brésil estime que les constatations du Groupe spécial et les faits incontestés figurant dans le dossier nous permettraient de compléter l'analyse et de constater l'existence d'une violation de l'article 6.3 d) par les États-Unis.<sup>710</sup>

502. Les États-Unis répliquent que le Groupe spécial avait raison de rejeter l'interprétation du Brésil selon laquelle l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) signifiait "part du marché mondial des exportations". Le Groupe spécial a à juste titre suivi le raisonnement selon lequel rien dans le sens ordinaire de l'expression "part du marché mondial" ne donnait à penser qu'elle ne devrait pas inclure le marché intérieur du Membre concerné.<sup>711</sup> Les États-Unis rappellent que le Groupe spécial a établi une distinction entre l'article 6.3 d) (qui porte sur la "part du marché mondial") et l'article XVI:3 du GATT de 1994 (qui porte sur la "part ... du commerce mondial d'exportation") et ils laissent entendre que le choix distinct des mots figurant dans ces dispositions renferme un contexte important qui semble indiquer que le champ d'application de l'article 6.3 d) est différent de celui de l'article XVI:3.<sup>712</sup> Les États-Unis réfutent les arguments du Brésil concernant la note de bas de page 17 relative à l'article 6.3 d) en soulignant que le terme "*commerce*" figurant dans cette note n'est pas censé restreindre la portée de l'expression, par ailleurs large, "part du marché mondial" dans le texte de l'article 6.3 d) lui-même.<sup>713</sup> D'autres éléments du contexte dans lequel figure l'article 6.3 d), tels que les alinéas a) et b) de l'article 6.3 et l'article 6.4 et 6.7 de l'*Accord SMC*, restreignent explicitement les aspects du marché qu'ils visent. Par contre, l'article 6.3 d) met l'accent uniquement

<sup>708</sup> *Ibid.*, paragraphes 289 à 294.

<sup>709</sup> A. savoir les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques.

<sup>710</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 296 à 315.

<sup>711</sup> De fait (et bien qu'ils ne fassent pas appel de ce point), les États-Unis soulignent que l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "part du marché mondial" met l'accent sur la production est trop restreinte, parce qu'elle met l'accent uniquement sur l'*offre* sur le "marché" mondial et non sur la *demande*. Une interprétation correcte prendrait également en compte la demande, c'est-à-dire la *consommation*. Sur cette base, l'article 6.3 d) ne met pas l'accent sur une part de l'*offre* ou de la production mondiales, mais sur les *ventes* totales. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 148 à 152)

<sup>712</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 153.

<sup>713</sup> *Ibid.*, paragraphes 154 à 156.

sur le concept général de "part du marché mondial". Les États-Unis contestent aussi le point de vue du Brésil selon lequel l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 6.3 d) rend cette disposition inutile.<sup>714</sup> Au sujet de la demande conditionnelle présentée par le Brésil en vue de faire compléter l'analyse, les États-Unis estiment que, même si l'Organe d'appel acceptait les arguments du Brésil concernant l'interprétation de l'article 6.3 d), les faits disponibles ne sont pas suffisants pour lui permettre de compléter l'analyse de l'allégation du Brésil sur cette question. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial n'a pas effectué d'analyse concernant l'existence d'un lien de causalité entre les subventions en cause et un accroissement de la part du marché mondial des exportations de coton upland détenue par les États-Unis, et que l'analyse du lien de causalité concernant un empêchement de hausses de prix aux termes de l'article 6.3 c) ne pouvait pas être transposée dans une analyse de la part du marché mondial aux termes de l'article 6.3 d).<sup>715</sup>

503. Le Bénin et le Tchad, participants tiers au présent appel, souscrivent à l'interprétation que donne le Brésil de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*.<sup>716</sup> Ils font valoir que, au cas où nous partagerions l'avis du Brésil selon lequel l'expression "part du marché mondial" fait référence à la part des exportations mondiales détenue par un Membre, nous devrions alors compléter l'analyse. De l'avis du Bénin et du Tchad, les éléments de preuve incontestés versés au dossier démontrent que les subventions accordées par les États-Unis ont pour effet de causer un préjudice grave aux intérêts du Bénin et du Tchad également, au sens des articles 6.3 d) et 5 c) de l'*Accord SMC*. Le Bénin et le Tchad estiment que les "intérêts d'un autre Membre" mentionnés à l'article 5 c) ne se limitent pas uniquement aux intérêts du Membre plaignant et ils nous demandent de formuler une constatation en conséquence.<sup>717</sup>

## 2. Analyse

504. La partie pertinente de l'article 6.3 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:

- d) la subvention se traduit par un accroissement de la part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention pour un produit primaire ou un produit de base<sup>17</sup> subventionné particulier par rapport à la part moyenne qu'il détenait pendant la période de trois ans précédente et cet

<sup>714</sup> *Ibid.*, paragraphe 161.

<sup>715</sup> *Ibid.*, paragraphes 163 à 165.

<sup>716</sup> Communication du Bénin et du Tchad en tant que participants tiers, paragraphes 75 à 79.

<sup>717</sup> *Ibid.*, paragraphes 80 à 91.

accroissement suit une tendance constante pendant une période durant laquelle des subventions ont été accordées.

<sup>17</sup> Sauf si d'autres règles spécifiques convenues au plan multilatéral s'appliquent au commerce du produit primaire ou du produit de base en question.

505. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, les quatre alinéas de l'article 6.3 décrivent les circonstances dans lesquelles une subvention a certains effets, qui, à leur tour, peuvent constituer un préjudice grave aux termes de l'article 5 c).<sup>718</sup> L'article 6.3 d) vise la situation dans laquelle des subventions ont pour effet d'accroître la "part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention pour un produit primaire ou un produit de base subventionné particulier". Le Groupe spécial a estimé que l'expression "part du marché mondial" détenue par le Membre qui accordait la subvention figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC* "fait [sai]t référence à la part du marché mondial détenue par le Membre qui accord[ait] la subvention pour le produit considéré".<sup>719</sup> Comme le Brésil n'avait pas présenté d'éléments de preuve concernant cette interprétation juridique, le Groupe spécial a constaté que le Brésil n'avait pas établi *prima facie* l'existence d'une violation de cette disposition.<sup>720</sup>

506. L'appel du Brésil en ce qui concerne l'application de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC* comporte deux éléments. Premièrement, le Brésil fait appel de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "part du marché mondial" figurant dans cette disposition. Deuxièmement, le Brésil nous demande de compléter l'analyse de cette question et de décider que l'effet de certaines subventions accordées par les États-Unis est un accroissement de la part du marché mondial du coton upland détenue par les États-Unis. Ce deuxième élément de l'appel du Brésil est *conditionnel*, c'est-à-dire sous réserve que nous infirmions les constatations du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*.

507. Nous faisons observer, en ce qui concerne l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d), que nous avons, plus haut<sup>721</sup>, confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'effet des subventions subordonnées aux prix en cause dans la présente procédure est un empêchement notable de hausses de prix au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*. Nous faisons observer, en conséquence, que la condition à laquelle est subordonnée la deuxième partie de l'appel du Brésil n'est *pas* remplie, et qu'il n'est donc pas nécessaire que nous complétions

<sup>718</sup> Au sujet de la relation entre les articles 5 c) et 6.3 de l'*Accord SMC*, voir *supra*, les paragraphes 485 à 488.

<sup>719</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1464. (pas d'italique dans l'original)

<sup>720</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1465.

<sup>721</sup> *Supra*, paragraphe 496.

l'analyse et examinons si les subventions en cause accordées par les États-Unis ont ou non pour effet d'accroître la part du marché mondial du coton upland détenue par les États-Unis.

508. Nous ne jugeons pas non plus nécessaire de formuler une constatation sur l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*. Nous rappelons que l'article 17:12 du *Mémorandum d'accord* dispose que "[l']Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 [de l'article 17] pendant la procédure d'appel". En outre, nous relevons que l'article 3:3 du *Mémorandum d'accord* explique que:

Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres.

Pour sa part, l'article 3:4 du *Mémorandum d'accord* dispose qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante". De la même manière, l'article 3:7 dit que "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends".

509. Dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a formulé la mise en garde suivante:

Étant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le *Mémorandum d'accord*, nous ne considérons pas que l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* est censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier.<sup>722</sup>

510. Gardant cela présent à l'esprit, nous faisons observer que même si une interprétation, dans l'abstrait, par l'Organe d'appel du sens de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC* pouvait, dans le meilleur des cas, donner certaines "indications" sur cette question, elle n'aurait pas d'incidence sur le règlement du présent différend.<sup>723</sup> En effet,

<sup>722</sup> Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19, DSR 1997:1, 323, page 340.

<sup>723</sup> Nous relevons, à cet égard, que dans l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, l'Organe d'appel a dit que "plusieurs participants [avaient] indiqué qu'il serait intéressant qu'[il se] prononc[e] sur la question du lien de causalité car cela donnerait aux Membres des indications sur la façon d'appliquer à l'avenir des mesures de sauvegarde d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC". (Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 484) Malgré cette demande d'indications, l'Organe d'appel s'est abstenu de rendre une décision sur cet aspect spécifique de

indépendamment du point de savoir si nous devions confirmer ou infirmer la constatation du Groupe spécial sur cette question, une fois les recommandations et décisions adoptées par l'ORD, les États-Unis n'auraient aucune obligation supplémentaire concernant la mise en œuvre. Par conséquent, bien que nous reconnaissons qu'il puisse y avoir des affaires dans lesquelles il serait utile que nous examinions une question, nonobstant le fait que notre décision ne conduirait pas à l'adoption de décisions et recommandations par l'ORD, nous ne voyons aucune raison impérative de le faire en l'espèce.

511. En conséquence, nous sommes d'avis qu'une interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC* n'est pas nécessaire pour résoudre le présent différend. Nous soulignons que nous ne confirmons ni n'infirmons les constatations du Groupe spécial concernant l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*.

512. Enfin, nous rappelons que l'article 24:1 du *Mémorandum d'accord* dispose qu'"[à] tous les stades de la détermination des causes d'un différend et d'une procédure de règlement des différends concernant un pays moins avancé Membre, une attention particulière sera accordée à la situation spéciale des pays les moins avancés Membres". Nous reconnaissons pleinement l'importance de cette disposition. Cependant, nous rappelons que le Bénin et le Tchad nous demandent de constater que leurs intérêts ont subi un préjudice grave au sens de l'article 5 c) de l'*Accord SMC*, si nous constatons que le Brésil a subi un préjudice grave à la suite d'un accroissement de la part du marché mondial du coton upland détenue par les États-Unis au sens de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*. Comme nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur l'appel du Brésil concernant l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d), nous ne sommes donc pas en mesure de faire droit à la demande présentée par le Bénin et le Tchad en vue de faire compléter l'analyse et d'obtenir une constatation selon laquelle outre le Brésil, le Bénin et le Tchad ont aussi subi un préjudice grave causé à leurs intérêts au sens des articles 6.3 d) et 5 c) de l'*Accord SMC*. Nous notons que la demande présentée par le Bénin et le Tchad en vue de faire compléter l'analyse était fondée sur l'hypothèse que nous infirmerions l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*.<sup>724</sup> Cette condition n'est pas remplie.

l'affaire. (Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 483)

<sup>724</sup> Communication du Bénin et du Tchad en tant que participants tiers, paragraphe 83.

## VII. Subventions au remplacement des importations et subventions à l'exportation

### A. Versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux

#### 1. Introduction

513. Nous allons maintenant examiner les allégations des États-Unis concernant les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet des versements au titre du programme Step 2 accordés aux utilisateurs nationaux et aux exportateurs de coton upland des États-Unis au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002.

514. Selon le Groupe spécial<sup>725</sup>, le programme Step 2 conformément auquel les versements sont accordés est autorisé depuis 1990 au titre de textes législatifs successifs, y compris la Loi FAIR de 1996<sup>726</sup> et la Loi FSRI de 2002.<sup>727</sup> Au titre du programme, des certificats de commercialisation ou des versements comptants (désignés collectivement par le Groupe spécial sous le nom de "versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2)"<sup>728</sup>) sont délivrés aux utilisateurs nationaux et exportateurs admissibles de coton upland admissible quand il existe certaines conditions sur le marché qui font que les points de repère concernant la fixation des prix du coton aux États-Unis sont dépassés. Le "coton upland admissible" est défini comme étant le "coton upland en balle produit dans le pays, la balle étant défilée par un utilisateur national admissible ... ou exportée par un exportateur admissible".<sup>729</sup> Un "utilisateur national admissible" de coton upland est défini comme suit par le règlement:

Personne ayant pour activité régulière de défaire des balles de coton upland admissible afin de transformer ce coton en produits en coton aux États-Unis (utilisateur national), qui a conclu avec la CCC<sup>730</sup> un accord pour participer au programme de certificats de commercialisation pour utilisateurs de coton upland.<sup>731</sup>

<sup>725</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.209.

<sup>726</sup> Article 136 de la Loi FAIR de 1996, reproduit dans la pièce n° 28 du Brésil et la pièce n° 22 des États-Unis.

<sup>727</sup> Article 1207 de la Loi FSRI de 2002, reproduit dans la pièce n° 29 du Brésil et la pièce n° 1 des États-Unis, mis en œuvre au titre de 7 CFR 1427, sous-partie C, reproduit dans la pièce n° 37 du Brésil.

<sup>728</sup> Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit: "Aux fins du présent différend, compte tenu des vues des parties, nous ne faisons pas de distinction entre les versements comptants au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) et les certificats de commercialisation." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 284 relative au paragraphe 7.209, renvoyant aux réponses respectives du Brésil et des États-Unis à la question n° 110 a) du Groupe spécial)

<sup>729</sup> 7 CFR article 1427.103 a).

<sup>730</sup> On trouvera des renseignements additionnels sur la CCC, *infra*, à la note de bas de page 858; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.702.

<sup>731</sup> 7 CFR article 1427.104 a) 1).

515. Un "exportateur admissible" de coton upland, quant à lui, est ainsi défini:

Personne, y compris un producteur ou une association de commercialisation constituée en coopérative... procédant régulièrement à la vente de coton upland admissible destiné à être exporté des États-Unis (exportateur), qui a conclu avec la CCC un accord pour participer au programme de certificats de commercialisation pour utilisateurs de coton upland.<sup>732</sup>

516. Le Groupe spécial a expliqué que, conformément à la Loi FAIR de 1996, le Secrétaire à l'agriculture des États-Unis "[avait] autorisé des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur d'utilisateurs et d'exportateurs nationaux de coton upland pour des achats attestés effectués par des utilisateurs nationaux et des ventes à l'exportation attestées effectuées par des exportateurs au cours d'une semaine suivant une période de quatre semaines consécutives pendant lesquelles la cotation de prix la plus faible pour le coton des États-Unis livré en Europe du Nord [avait] dépassé la cotation de prix d'Europe du Nord de plus de 1,25 cent par livre et le cours mondial ajusté n'[avait] pas dépassé 130 pour cent du taux de prêt à la commercialisation pour le coton upland".<sup>733</sup> Les versements en faveur des utilisateurs nationaux et des exportateurs [étaient] calculés "à un taux par livre égal à la différence entre les deux cotations de prix pendant la quatrième semaine de la période, moins les 1,25 cent par livre correspondant à la valeur de seuil".<sup>734</sup> Les versements au titre du programme Step 2 ont continué d'être autorisés au titre de la Loi FSRI de 2002, mais avec certaines modifications. Le Groupe spécial a souligné qu'"[e]n particulier, l'application du seuil de 1,25 cent par livre [avait] été repoussée jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2006 (c'est-à-dire que le seuil ne s'appliquait) pas aux campagnes de commercialisation de 2002 à 2005".<sup>735</sup> Il a expliqué qu'en conséquence, "les versements Step 2 [étaient] effectués après une période de quatre semaines consécutives pendant lesquelles la cotation de prix la plus faible pour le coton des États-Unis livré en Europe du Nord [avait] dépassé la cotation de prix d'Europe du Nord, quel qu'il ait été] le montant de cette différence, et pendant lesquelles le cours mondial ajusté n'[avait] pas dépassé 134 pour cent (et non 130 pour cent, comme dans le cadre de la Loi FAIR de 1996) du taux de prêt à la commercialisation".<sup>736</sup> Les utilisateurs nationaux et les exportateurs recevaient des versements qui

<sup>732</sup> 7 CFR article 1427.104 a) 2).

<sup>733</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210.

<sup>734</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.210 (faisant référence à l'article 136 a) de la Loi FAIR de 1996 reproduit dans la pièce n° 28 du Brésil et la pièce n° 22 des États-Unis). Le Groupe spécial a ajouté que l'article 136 a) 5) limitait les dépenses totales au titre de ce programme à 701 millions de dollars mais avait ensuite été abrogé. (*Ibid.*, note de bas de page 286 relative au paragraphe 7.210)

<sup>735</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.211.

<sup>736</sup> *Ibid.*

étaient calculés "à un taux par livre égal à la différence entre les deux cotations de prix pendant la quatrième semaine de la période, sans réduction correspondant à la valeur de seuil".<sup>737</sup>

517. Nous examinons tout d'abord l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial relatives aux versements au titre du programme Step 2 en faveur des *utilisateurs nationaux* de coton upland des États-Unis. Nous examinerons l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial relative aux versements au titre du programme Step 2 en faveur des *exportateurs* de coton upland des États-Unis dans la section suivante du présent rapport.

## 2. Constatations du Groupe spécial

518. Devant le Groupe spécial, le Brésil a fait valoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland étaient en soi des subventions au remplacement des importations qui étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*.<sup>738</sup> Il a expliqué que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux étaient "subordonn[és] à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*" parce qu'ils "[étaient] "conditionn[é]s", une preuve de la consommation de coton upland produit dans le pays devant être présentée".<sup>739</sup>

519. Les États-Unis n'ont pas contesté que les versements au titre du programme Step 2 étaient des "subventions", ni que pour recevoir un versement au titre du programme Step 2, un utilisateur national devait "défaire une balle de coton upland produit dans le pays".<sup>740</sup> Toutefois, ils ont affirmé que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland étaient inclus dans les engagements de réduction du soutien interne des États-Unis, et les respectaient, conformément à l'article 6:3 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>741</sup> Comme les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux étaient autorisés au titre de l'*Accord sur*

<sup>737</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.211 (faisant référence à l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, reproduit dans la pièce n° 29 du Brésil et la pièce n° 1 des États-Unis, et à 7 CFR 1427.107 (édition du 1<sup>er</sup> janvier 2003), reproduit dans la pièce n° 37 du Brésil).

<sup>738</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1019. Devant le Groupe spécial, le Brésil a aussi allégué que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *utilisateurs nationaux* étaient contraires à l'article III:4 du GATT de 1994 et n'étaient pas justifiés au regard de l'article III:8 b) parce qu'ils n'étaient pas faits exclusivement à des *producteurs* nationaux de coton mais plutôt à des *utilisateurs* nationaux.

Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne cette allégation compte tenu du fait qu'il avait déjà constaté que cette même mesure était incompatible avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'*Accord SMC*. Le Brésil n'a pas fait appel de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1099 et 7.1106)

<sup>739</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1019.

<sup>740</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1022 (citant la réponse des États-Unis à la question n° 144 posée par le Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, page I-152, paragraphe 217 et page I-299, paragraphe 58)).

<sup>741</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1023.

*l'agriculture*, les États-Unis ont fait valoir que ces versements ne pouvaient pas être contraires à l'article 3 de l'*Accord SMC*. Cela tenait à ce que le libellé introductif de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* indiquait clairement que cette disposition s'appliquait "[e]xception faite de ce qui [était] prévu dans l'*Accord sur l'agriculture*".<sup>742</sup> Les États-Unis ont en outre affirmé que "conformément à l'article 21 de l'*Accord sur l'agriculture*, tous les accords figurant à l'Annexe 1A (y compris l'*Accord SMC*) [étaient] applicables sous réserve des dispositions de l'*Accord sur l'agriculture*".<sup>743</sup>

520. Le Groupe spécial a commencé son examen en observant ce qui suit: La proposition introductive de l'article 3.1 de l'*Accord SMC* ("[e]xception faite de ce qui est prévu dans l'*Accord sur l'agriculture*") indique que tout examen de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une subvention aux produits agricoles au titre de l'*Accord SMC* peut être conditionné par les dispositions de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>744</sup> Il a ensuite examiné l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et a observé que cette disposition "reconnait[ssait] expressément l'application du GATT de 1994 et de l'*Accord SMC* aux produits agricoles, tout en indiquant que l'*Accord sur l'agriculture* prévaudrait en cas de conflit et dans la limite du conflit".<sup>745</sup> Le Groupe spécial a décrit les situations dans lesquelles, selon lui, l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* s'appliquait<sup>746</sup>, puis il s'est penché sur les "dispositions pertinentes de l'*Accord sur l'agriculture* afin de déterminer si, et/ou dans quelle mesure, ces dispositions affectaient une allégation concernant la prohibition des subventions au remplacement des importations qui [était] faite à l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*".<sup>747</sup> Il a conclu qu'"aucune des situations" qu'il décrivait "ne résult[ait], dans le présent différend, des dispositions pertinentes de l'*Accord sur l'agriculture*".<sup>748</sup>

521. Le Groupe spécial a examiné l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture*, mais a conclu que cette disposition n'affectait pas son analyse des allégations formulées par le Brésil au titre de l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*.<sup>749</sup> Puis, il s'est intéressé à l'article 6:3 et au paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*, et a rejeté l'affirmation des États-Unis selon laquelle "les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland qui accord[ai]ent aux producteurs nationaux un soutien subordonné à l'utilisation de produits nationaux

<sup>742</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1024.

<sup>743</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1024.

<sup>744</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1034. (note de bas de page omise)

<sup>745</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1036.

<sup>746</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1038. Voir *infra* le paragraphe 532.

<sup>747</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1041. (note de bas de page omise)

<sup>748</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1039.

<sup>749</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1052.

[étaient] compatibles avec l'Accord sur l'agriculture".<sup>750</sup> Le Groupe spécial a en revanche tenu le raisonnement suivant:

[L]'article 6.3 ne prévoit pas que la conformité avec ces "engagements de réduction du soutien interne" sera nécessairement considérée comme étant en conformité avec d'autres obligations applicables dans le cadre de l'OMC. De plus, cette disposition ne contient aucune indication textuelle signalant que des mesures par ailleurs prohibées sont nécessairement justifiées du fait de la conformité avec les engagements de réduction du soutien interne. Ces obligations sont parallèles, et l'application de l'article 6.3 de l'Accord sur l'agriculture n'empêche ni n'exclut l'application de l'obligation énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.<sup>751</sup>

522. Le Groupe spécial en a conclu que "[l]'article 3.1 b) de l'Accord SMC [pouvait] être lu conjointement avec les dispositions de l'Accord sur l'agriculture relatives au soutien interne d'une manière cohérente et uniforme qui donn[ait] pleinement et effectivement leur sens à tous leurs termes".<sup>752</sup> En conséquence, il n'a constaté l'existence d'aucun conflit entre les dispositions de l'Accord sur l'agriculture relatives au soutien interne et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et il n'a donc pas jugé nécessaire d'appliquer les règles prévues à l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>753</sup>

523. Après avoir examiné la relation existant entre les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC, le Groupe spécial a entrepris d'examiner si les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, en contravention des dispositions de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Il a noté que les États-Unis avaient reconnu que "pour recevoir un versement dans le cadre du programme de commercialisation pour utilisateurs (Step 2), un utilisateur national [devait] défaire une balle de coton upland produit dans le pays" et, donc, "ne contest[ai]ent pas le fait que les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux constitu[ai]ent une subvention conditionnelle ou qui dépend[ai]ent de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".<sup>754</sup> Le Groupe spécial a aussi procédé à son propre examen et a constaté ce qui suit:

<sup>750</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1056.

<sup>751</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1058. (italique dans l'original)

<sup>752</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1071.

<sup>753</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1071.

<sup>754</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1082 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 144 posée par le Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, page I-299, paragraphe 58) et au rapport de l'Organe d'appel Canada – Automobiles, paragraphe I26). (notes de bas de page omises)

... les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 ne seront pas effectués à moins que ne soit présentée une preuve de la consommation de coton upland admissible - qui doit être du coton "produit dans le pays", et "non importé". Ce n'est pas seulement qu'il sera toujours plus facile pour les utilisateurs nationaux de remplir les conditions attachées aux versements au titre de la commercialisation pour utilisateur (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux en utilisant du coton upland produit dans le pays et non importé. Le texte de la mesure *prescrit* explicitement l'utilisation de coton upland produit dans le pays comme condition préalable à la réception des versements.

L'utilisation de coton upland produit aux États-Unis est une condition à remplir pour obtenir la subvention. Les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) effectués en faveur des utilisateurs nationaux au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 ont clairement pour condition cette utilisation ou dépendent clairement de cette utilisation.<sup>755</sup>

524. De plus, le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle "le fait que les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) [pouvaient] également être obtenus dans une autre situation factuelle ... – c'est-à-dire les exportateurs – n'aurait pas pour effet de supprimer cette subordination en ce qui concerne les utilisateurs nationaux, surtout dans un cas où l'autre subordination factuelle (aux résultats à l'exportation) donn[ait] également lieu à une subvention prohibée".<sup>756</sup>

525. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que "l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux [était] incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC".<sup>757</sup> Il a en plus constaté ce qui suit: "Dans la mesure où l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux est incompatible avec l'article 3.1 b), il est, par voie de conséquence, également incompatible avec l'article 3.2 de l'Accord SMC".<sup>758</sup>

### 3. Arguments en appel

526. En appel, les États-Unis nous demandent d'infirmar les constatations du Groupe spécial. Selon eux, la conclusion du Groupe spécial ne donne pas sens au membre de phrase introductif,

<sup>755</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.1085 et 7.1086. (italique dans l'original)

<sup>756</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1087.

<sup>757</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1097. (note de bas de page omise)

<sup>758</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1098.

"[e]xception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture", de l'article 3.1 de l'Accord SMC.<sup>759</sup> Ce membre de phrase s'applique non seulement aux subventions à l'exportation visées par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, mais aussi aux subventions au remplacement des importations visées par l'article 3.1 b). Les États-Unis soutiennent que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux sont à juste titre classés dans la catégorie du soutien interne faisant l'objet d'engagements de réduction au titre de l'article 6 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>760</sup> En effet, le paragraphe 7 de l'Annexe 3 prescrit que les mesures visant les transformateurs agricoles seront incluses dans la MGS dans la mesure où elles apportent des avantages aux producteurs des produits agricoles initiaux. Cette approche est compatible avec l'objectif de l'Accord sur l'agriculture, qui est d'arriver, par un processus suivi s'étendant sur une période convenue, à des réductions progressives substantielles du soutien et de la protection de l'agriculture.<sup>761</sup> En outre, les États-Unis font valoir que l'absence de toute référence aux subventions liées à l'apport national dans l'article 13 b) de l'Accord sur l'agriculture n'étaye pas l'interprétation du Groupe spécial.<sup>762</sup> L'article 13 b) ne fait pas référence à l'article 3 de l'Accord SMC parce que l'obligation de fond énoncée à l'article 3.1 b) ne s'applique pas dans le cas des subventions liées à l'apport national en faveur des producteurs agricoles.

527. Le Brésil demande que nous confirmions les constatations du Groupe spécial. Selon le Brésil, "[l]es obligations énoncées dans l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC s'appliquent de manière cumulative, sauf en cas d'exception ou de conflit".<sup>763</sup> De l'avis du Brésil, il n'y a pas de conflit. Au titre de l'Accord sur l'agriculture, les Membres de l'OMC jouissent du droit d'accorder un soutien interne en faveur des producteurs agricoles. Toutefois, cela ne donne pas lieu à un conflit avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC parce qu'il est parfaitement possible pour les Membres d'accorder un soutien interne sans subordonner les versements à l'apport national. En d'autres termes, les Membres peuvent pleinement jouir de leur droit d'accorder un soutien interne *et se conformer à* l'article 3.1 b).<sup>764</sup>

528. Le Brésil affirme que cette interprétation est compatible avec un objectif fondamental des accords visés, à savoir éviter la discrimination au titre de la règle du traitement national. Elle est aussi compatible avec le rapport d'un groupe spécial du GATT, adopté en 1958, qui concernait une

<sup>759</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 429 et 430.

<sup>760</sup> *Ibid.*, paragraphe 434.

<sup>761</sup> *Ibid.*, paragraphe 435.

<sup>762</sup> *Ibid.*, paragraphes 431 et 432.

<sup>763</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 75.

<sup>764</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 867.

subvention pour les producteurs agricoles qui était subordonnée à l'achat de produits nationaux.<sup>765</sup> Par conséquent, le Brésil dit qu'il est considéré depuis 1958 que les subventions liées à l'apport national en faveur des producteurs agricoles ne sont pas autorisées, et que sa plainte n'a donc rien d'inédit.<sup>766</sup> L'Accord sur l'agriculture n'a pas marqué un recul conduisant à autoriser une discrimination et une protection qui étaient prohibées en vertu du GATT de 1947. Par conséquent, le soutien interne au titre de l'Accord sur l'agriculture peut et doit être accordé d'une manière compatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>767</sup>

4. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC s'applique-t-il aux produits agricoles?

529. Pour commencer, nous notons que les États-Unis n'ont pas contesté devant le Groupe spécial que, si l'Accord SMC était applicable, "les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux constitueraient] une subvention conditionnelle ou qui dépend[rait] de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b)" de cet accord.<sup>768</sup> Par contre, devant le Groupe spécial et en appel, les États-Unis affirment que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est inapplicable aux versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux parce que ces versements sont compatibles avec les engagements de réduction de soutien interne qu'ils ont pris au titre de l'Accord sur l'agriculture.<sup>769</sup>

530. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

Article 3

Prohibition

Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

...

<sup>765</sup> *Ibid.*, paragraphe 860 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT Italie – Machines agricoles, paragraphe 16). Selon le Brésil, ce groupe spécial a reconnu que les parties contractantes au GATT étaient en droit d'accorder un soutien en faveur des producteurs agricoles mais a constaté que cela pouvait être fait sans que des subventions liées à l'apport national soient accordées.

<sup>766</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 861.

<sup>767</sup> *Ibid.*, paragraphes 863 à 865.

<sup>768</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1082.

<sup>769</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1023; communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 434 à



- b) subventions subordonnées, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

Nous notons que le libellé du texte introductif indique clairement que l'*Accord sur l'agriculture* l'emporte sur l'article 3 de l'*Accord SMC*, mais uniquement dans la mesure où le premier établit une exception.

531. L'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, qui traite plus généralement de la relation entre cet accord et les autres accords visés relatifs au commerce des marchandises, dispose ce qui suit:

Les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC* seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord.<sup>770</sup>

532. Nous convenons que l'article 21:1 pourrait s'appliquer dans les trois situations décrites par le Groupe spécial, à savoir:

... une situation dans laquelle, par exemple, les dispositions relatives au soutien interne de l'*Accord sur l'agriculture* prévaudraient au cas où une exclusion ou une exemption explicite des disciplines énoncées à l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC* existerait dans le *texte de l'Accord sur l'agriculture*. Une autre situation serait celle dans laquelle un Membre serait dans l'impossibilité de respecter ses obligations en matière de soutien interne au titre de l'*Accord sur l'agriculture* et la prohibition faite à l'article 3.1 b) simultanément. Une autre situation pourrait être celle de l'existence dans le texte de l'*Accord sur l'agriculture* d'une autorisation explicite qui autoriserait une mesure qui, sans cette autorisation expresse, serait prohibée par l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*.<sup>771</sup>

L'Organe d'appel a interprété l'article 21:1 comme signifiant que les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A s'appliquaient, "sauf dans la mesure où l'*Accord sur l'agriculture* [contenait] des dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet".<sup>772</sup> Il pourrait donc y avoir des situations autres que celles qui ont été identifiées par le Groupe spécial où l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* pourrait être applicable.

<sup>770</sup> L'*Accord SMC* fait partie des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*.

<sup>771</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1038. (italique dans l'original) Le Groupe spécial a conclu ce qui suit: "Aucune des situations qui viennent d'être évoquées ne résulte, dans le présent différend, des dispositions pertinentes de l'*Accord sur l'agriculture*." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1039)

<sup>772</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 155. (Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 186)

533. La question fondamentale qui nous est soumise est de savoir si l'*Accord sur l'agriculture* contient "des dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet" que l'article 3.1 b) de l'*Accord SMC*, c'est-à-dire les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Nous allons donc nous pencher sur les dispositions pertinentes de l'*Accord sur l'agriculture*.

534. Les États-Unis appellent notre attention sur les dispositions relatives au soutien interne figurant dans l'*Accord sur l'agriculture*, en particulier l'article 6:3 et le paragraphe 7 de l'Annexe 3. L'article 6 de l'*Accord sur l'agriculture* traite des engagements en matière de soutien interne. Conformément à cet article, les Membres de l'OMC se sont engagés à réduire le soutien interne qu'ils accordent à leur secteur agricole.<sup>773</sup> À cette fin, le soutien interne est calculé à l'aide de ce que l'on appelle la MGS, qui est définie comme suit à l'article 1 a):

... niveau de soutien annuel, exprimé en termes monétaires, accordé pour un produit agricole en faveur des producteurs du produit agricole initial ou du soutien autre que par produit accordé en faveur des producteurs agricoles en général, autre que le soutien accordé au titre de programmes qui remplissent les conditions requises pour être exemptés de la réduction en vertu de l'Annexe 2 du présent accord ...

Les engagements de réduction du soutien interne d'un Membre de l'OMC sont inscrits dans la Partie IV de sa Liste.

535. L'article 6:3 de l'*Accord sur l'agriculture*, disposition particulière invoquée par les États-Unis, est ainsi libellé:

Un Membre sera considéré comme respectant ses engagements de réduction du soutien interne toute année où son soutien interne en faveur des producteurs agricoles exprimé au moyen de la MGS totale courante n'excédera pas le niveau d'engagement consolidé annuel ou final correspondant spécifié dans la Partie IV de sa Liste.

Les États-Unis invoquent également le paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture*. Cette annexe explique comment les Membres de l'OMC doivent calculer la MGS. La partie pertinente du paragraphe 7 de l'Annexe 3 dispose que les "mesures visant les transformateurs agricoles seront incluses [dans le calcul de la MGS] dans la mesure où elles apportent des avantages aux producteurs des produits agricoles initiaux".

<sup>773</sup> Certaines mesures internes sont exemptées de ces engagements de réduction en vertu de l'article 6:4 et 6:5 et de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

536. Avant de déterminer si l'article 6:3 et le paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture traitent expressément du même sujet que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, nous devons examiner la question de savoir si les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland des États-Unis relèvent du paragraphe 7 de l'Annexe 3 parce que les États-Unis allèguent qu'ils sont des "mesures visant les transformateurs agricoles" et "apportent des avantages aux producteurs des produits agricoles initiaux". Les États-Unis font valoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux relèvent du paragraphe 7 de l'Annexe 3 parce que, bien que le versement soit accordé aux personnes défaisant une balle de coton, il *apporte des avantages* aux producteurs de coton des États-Unis. Ils expliquent qu'il en est ainsi "parce que [le programme] sert à maintenir la compétitivité en termes de prix du coton des États-Unis par rapport au coton étranger grâce à un versement correspondant en partie à la différence entre les prix des cotons étranger et national en vigueur".<sup>774</sup>

537. Nous rappelons que les "utilisateurs nationaux" sont définis, en vertu du règlement des États-Unis, comme des "personne[s] ayant pour activité régulière de défaire des balles de coton upland admissible afin de transformer ce coton en produits en coton aux États-Unis".<sup>775</sup> Les États-Unis ont reconnu que les utilisateurs nationaux de coton des États-Unis qui recevaient des versements au titre du programme Step 2 englobaient les usines textiles.<sup>776</sup> Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que les producteurs de coton des États-Unis sont des "producteurs de[] produits agricoles initiaux" aux fins du paragraphe 7 de l'Annexe 3. En outre, le Brésil n'a pas contesté l'allégation des États-Unis selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux pouvaient "apporter des avantages" aux producteurs de coton des États-Unis. Par conséquent, nous procéderons à notre examen en partant de l'hypothèse que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton des États-Unis sont visés par le paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>777</sup>

538. Nous nous penchons donc sur la question soulevée en appel par les États-Unis, qui est de savoir si l'article 6:3 et le paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture sont des "dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet" que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, à savoir les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

<sup>774</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 428.

<sup>775</sup> Voir, *supra*, le paragraphe 514.

<sup>776</sup> Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

<sup>777</sup> En l'espèce, nous ne nous prononçons pas sur le point de savoir si les subventions versées aux fabricants de textiles pour leurs achats de coton pouvaient être considérées comme des mesures visant les "transformateurs agricoles" au sens du paragraphe 7 de l'Annexe 3.

539. Les États-Unis voient dans la deuxième phrase du paragraphe 7 de l'Annexe 3 de l'Accord sur l'agriculture une exception à la prohibition générale des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés qui est établie à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Nous notons que l'Annexe 3 donne des instructions concernant la manière de calculer la MGS des Membres de l'OMC. Le paragraphe 7 est l'un des 13 paragraphes figurant dans l'Annexe 3. Il est ainsi libellé:

La MGS sera calculée aussi près que cela sera réalisable du point de la première vente du produit agricole initial considéré. Les mesures visant les transformateurs agricoles seront incluses, dans la mesure où elles apportent des avantages aux producteurs des produits agricoles initiaux.

540. Aucune des deux phrases du paragraphe 7 de l'Annexe 3 ne fait référence aux subventions au remplacement des importations. Le paragraphe 7 de l'Annexe 3 marque une préférence pour le calcul du soutien interne aussi près que possible du stade de production d'un produit agricole. Ainsi, la première phrase du paragraphe 7 de l'Annexe 3 dispose que "[l]a MGS sera calculée aussi près que cela sera réalisable du point de la première vente du produit agricole initial considéré". La deuxième phrase du paragraphe 7 reconnaît qu'il existe des situations où les subventions ne sont pas accordées directement au producteur agricole, mais à un transformateur agricole, et où cependant les mesures peuvent apporter des avantages aux producteurs du produit agricole initial. Cette phrase précise également que seule la partie de la subvention qui apporte des avantages aux producteurs du produit agricole initial, et non le montant total, sera incluse dans la MGS du Membre.

541. Il se peut fort bien qu'une mesure qui est une subvention au remplacement des importations puisse relever de la deuxième phrase du paragraphe 7 en tant que "mesures visant les transformateurs agricoles [qui] seront incluses [dans le calcul de la MGS] dans la mesure où elles apportent des avantages aux producteurs des produits agricoles initiaux". Toutefois, il n'y a rien dans le libellé du paragraphe 7 qui donne à penser que ces mesures, lorsqu'elles sont des subventions au remplacement des importations, sont exemptées de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel il existe une distinction claire entre une disposition qui prescrit à un Membre d'inclure un certain type de versement (ou une partie de celui-ci) dans le calcul de sa MGS et une disposition qui autoriserait les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.<sup>778</sup>

542. Les États-Unis font valoir que, si les versements en faveur des transformateurs qui relèvent du paragraphe 7 n'étaient pas exemptés de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, cela

<sup>778</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1059.

rendrait le paragraphe 7 inutile.<sup>779</sup> Selon eux, si les utilisateurs nationaux étaient autorisés à demander des versements au titre du programme Step 2, indépendamment de l'origine du coton, cela "entraînerait la disparition de l'avantage apporté au producteur de coton [national]" et la "subvention "en faveur des producteurs agricoles" se transformerait en une simple subvention pour une matière première".<sup>780</sup> Au lieu d'être "une subvention pour le coton", elle deviendrait "une subvention pour les textiles".<sup>781</sup> Comme le Groupe spécial, nous ne pensons pas que la portée du paragraphe 7 soit limitée aux mesures qui comportent un élément remplacement des importations. Il se pourrait qu'il y ait d'autres mesures visées par le paragraphe 7 de l'Annexe 3 qui ne comportent pas nécessairement un tel élément. En effet, le Brésil estime que si les versements au titre du programme Step 2 étaient accordés aux transformateurs de coton des États-Unis indépendamment de l'origine du coton, ces transformateurs "continueraient d'acheter au moins un peu de coton upland des États-Unis, de sorte que les producteurs continueraient d'en tirer *quelque* avantage".<sup>782</sup> Par conséquent, le paragraphe 7 de l'Annexe 3 fait plus généralement référence aux mesures visant les transformateurs agricoles qui apportent des avantages aux producteurs d'un produit agricole initial et, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, il n'est pas rendu inutile par l'interprétation du Groupe spécial. Les Membres de l'OMC peuvent toujours accorder des subventions visant les transformateurs agricoles qui apportent des avantages aux producteurs d'un produit agricole initial conformément à l'Accord sur l'agriculture, pour autant que ces subventions ne comportent pas un élément remplacement des importations.

543. En plus du paragraphe 7 de l'Annexe 3, les États-Unis appellent notre attention sur l'article 6:3 de l'Accord sur l'agriculture. Ils soulignent que l'article 6:3 dispose expressément qu'un Membre de l'OMC "sera considéré comme respectant ses engagements de réduction de soutien interne toute année où son soutien interne en faveur des producteurs agricoles exprimé au moyen de la MGS totale courante n'excédera pas le niveau d'engagement consolidé annuel ou final correspondant". (pas d'italique dans l'original)

544. Comme le paragraphe 7 de l'Annexe 3, l'article 6:3 ne fait pas explicitement référence aux subventions au remplacement des importations. L'article 6:3 traite du soutien interne. Il établit uniquement une limitation quantitative du montant du soutien interne qu'un Membre de l'OMC peut accorder pour une année donnée. La limitation quantitative prévue à l'article 6:3 s'applique de manière générale à toutes les mesures de soutien interne qui sont incluses dans la MGS d'un Membre

<sup>779</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 428.

<sup>780</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 428.

<sup>781</sup> *Ibid.* (souligné dans l'original)

<sup>782</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, note de bas de page 1242 relative au paragraphe 854. (italique dans l'original)

de l'OMC. L'article 3.1 b) de l'Accord SMC prohibe les subventions qui sont subordonnées à - c'est-à-dire "conditionnées" par<sup>783</sup> - l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.<sup>784</sup>

545. L'article 6:3 n'autorise pas les subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Il dispose seulement qu'un Membre de l'OMC sera considéré comme respectant ses engagements de réduction du soutien interne si sa MGS totale courante n'excède pas le niveau d'engagement consolidé annuel ou final inscrit par ce Membre dans sa Liste. Il ne dit pas que le respect des dispositions de l'article 6:3 de l'Accord sur l'agriculture protège la subvention de la prohibition énoncée à l'article 3.1 b). Nous souscrivons donc à l'avis suivant exprimé par le Groupe spécial:

[L]'article 6:3 ne prévoit pas que la conformité avec ces "engagements de réduction du soutien interne" sera nécessairement considérée comme étant en conformité avec d'autres obligations applicables dans le cadre de l'OMC. De plus, cette disposition ne contient aucune indication textuelle signalant que des mesures par ailleurs prohibées sont nécessairement justifiées du fait de la conformité avec les engagements de réduction du soutien interne.<sup>785</sup>

546. Pour ces raisons, nous constatons que le paragraphe 7 de l'Annexe 3 et l'article 6:3 de l'Accord sur l'agriculture ne traitent pas expressément du même sujet que l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, à savoir les subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

547. Nous sommes conscients que le texte introductif de l'article 3.1 de l'Accord SMC précise que cette disposition s'applique "[e]xception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture". En outre, comme les États-Unis l'ont souligné, ce texte introductif s'applique à la fois à la prohibition des subventions à l'exportation énoncée à l'alinéa a) et à la prohibition des subventions au remplacement des importations énoncée à l'alinéa b) de l'article 3.1. Comme nous l'avons déjà expliqué, lors de notre examen des dispositions de l'Accord sur l'agriculture invoquées par les États-Unis, nous n'avons pas trouvé de disposition qui traitait expressément des subventions ayant un élément remplacement des importations. En revanche, la prohibition de l'octroi de subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est explicite et claire. Vu que l'article 3.1 b) traite les subventions subordonnées à l'utilisation de

<sup>783</sup> Rapport de l'Organe d'appel Canada – Automobiles, paragraphe 123.

<sup>784</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1067.

<sup>785</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1058. (italique dans l'original)

produits nationaux de préférence à des produits importés comme des subventions prohibées, on se serait attendu à ce que les rédacteurs aient inclus une disposition aussi explicite et claire dans l'Accord sur l'agriculture s'ils avaient vraiment eu l'intention d'autoriser que de telles subventions prohibées soient accordées pour ce qui est des produits agricoles. Nous ne trouvons dans l'Accord sur l'agriculture aucune disposition traitant expressément des subventions subordonnées à l'utilisation de produits agricoles nationaux de préférence à des produits agricoles importés.

548. Notre approche en l'espèce est compatible avec l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*. Dans cette affaire, les Communautés européennes ont invoqué l'article 4:1 de l'Accord sur l'agriculture en faisant valoir que les concessions en matière d'accès aux marchés qu'elles avaient faites pour les produits agricoles conformément à l'Accord sur l'agriculture l'emportaient sur les dispositions de l'article XIII du GATT de 1994.<sup>786</sup> Toutefois, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit: "[n]ulle part dans l'article 4:1 ou 4:2, ou dans tout autre article de l'Accord sur l'agriculture, il n'est fait expressément mention de l'attribution de contingents tarifaires pour les produits agricoles."<sup>787</sup> Il a en outre expliqué que "[s]i les négociateurs avaient eu l'intention de permettre aux Membres d'agir d'une manière incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994, ils l'auraient dit de manière explicite".<sup>788</sup> La situation que nous devons examiner est semblable. Nous n'avons trouvé dans l'article 6:3, dans le paragraphe 7 de l'Annexe 3 ou ailleurs dans l'Accord sur l'agriculture aucune disposition qui "[faisait] expressément mention" des subventions subordonnées à l'utilisation de produits agricoles nationaux de préférence à des produits agricoles importés.

549. Nous rappelons que l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC "sont tous deux des accords multilatéraux sur le commerce des marchandises figurant à l'Annexe IA de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC") et, en tant que tels, font tous deux "partie intégrante" du même traité, l'Accord sur l'OMC, et sont "contraignants pour tous les Membres".<sup>789</sup> En outre, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "celui qui interprète un traité doit lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement".<sup>790</sup> Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel "[l']article 3.1 b) de l'Accord SMC peut être lu

<sup>786</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 153.

<sup>787</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 157.

<sup>788</sup> *Ibid.*

<sup>789</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81 (citant l'Accord sur l'OMC, article II:2). (italique dans l'original) Dans cette affaire, l'Organe d'appel faisait référence au GATT de 1994 et à l'Accord sur les sauvegardes.

<sup>790</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81 et note de bas de page 72 y relative (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26, DSR 1996:1. 3, page 21; au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14, DSR 1996:1. 97, page 106; et au rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45). (italique dans l'original)

conjointement avec les dispositions de l'Accord sur l'agriculture relatives au soutien interne d'une manière cohérente et uniforme qui donne pleinement et effectivement leur sens à tous leurs termes".<sup>791</sup>

550. En résumé, nous ne sommes pas convaincus par l'opinion des États-Unis selon laquelle la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC est inapplicable aux subventions au remplacement des importations accordées pour ce qui est des produits relevant de l'Accord sur l'agriculture. Les Membres de l'OMC peuvent toujours fournir un soutien interne qui est compatible avec leurs engagements de réduction au titre de l'Accord sur l'agriculture. Lorsqu'ils fournissent ce soutien interne, toutefois, les Membres de l'OMC doivent garder à l'esprit leurs autres obligations dans le cadre de l'OMC, y compris la prohibition énoncée à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC concernant l'octroi de subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

551. S'agissant de la mesure particulière dont nous sommes saisis en l'espèce, nous rappelons que les États-Unis ont reconnu devant le Groupe spécial que, si l'Accord SMC était applicable, "les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux constitu[raient] une subvention conditionnelle ou qui dépend[rait] de l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b)" de cet accord.<sup>792</sup> Le Groupe spécial a aussi effectué sa propre analyse et a conclu ce qui suit:

L'utilisation de coton upland produit aux États-Unis est une condition à remplir pour obtenir la subvention. Les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) effectués en faveur des utilisateurs nationaux au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 ont clairement pour condition cette utilisation ou dépendent clairement de cette utilisation.<sup>793</sup>

Les États-Unis n'ont pas fait appel de cette constatation et nous n'avons donc pas à l'examiner.

552. En conséquence, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1088, 7.1097, 7.1098 et 8.1 f) de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, sont des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés qui sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

<sup>791</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1071.

<sup>792</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1082.

<sup>793</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1086.

B. *Versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs*

553. Nous examinons maintenant l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les versements au titre du programme Step 2 accordés aux *exportateurs* de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, étaient des subventions subordonnées à l'exportation et étaient donc incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de l'Accord sur l'agriculture et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC. Nous avons décrit le programme de versements Step 2 dans la section précédente du présent rapport, lorsque nous avons examiné les constatations du Groupe spécial relatives aux versements au titre du programme Step 2 accordés aux *utilisateurs nationaux* de coton upland des États-Unis.<sup>794</sup>

554. Devant le Groupe spécial, le Brésil a fait valoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs étaient en soi des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture et étaient incompatibles avec l'article 3:3 et/ou l'article 8 de l'Accord sur l'agriculture, ainsi qu'avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>795</sup> Les États-Unis ont nié que les versements au titre du programme Step 2 constituaient des subventions à l'exportation aux fins de l'Accord sur l'agriculture ou de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, faisant valoir que ces versements pouvaient être obtenus non seulement par les exportateurs mais également par les utilisateurs nationaux de coton upland.<sup>796</sup>

555. Étant donné que le Brésil a contesté les subventions à l'exportation alléguées des États-Unis au titre de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC, le Groupe spécial a tout d'abord examiné la relation existant entre ces accords. Il a expliqué comme suit ce qu'il considérait être l'ordre d'analyse approprié:

... il est approprié d'examiner une subvention à l'exportation alléguée pour ce qui est d'un produit agricole d'abord au titre de l'Accord sur l'agriculture avant, le cas échéant, de procéder à l'examen de la même mesure au titre de l'Accord SMC.

556. En conséquence, le Groupe spécial a entrepris d'examiner les allégations du Brésil concernant les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs en commençant par l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture. À cet égard, il a observé que les États-Unis ne paraissent

<sup>794</sup> Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.209 à 7.211.

<sup>795</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.649 i). Le Brésil a également formulé une allégation subsidiaire au titre de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, mais le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de l'examiner compte tenu de ses constatations au titre de l'article 9. (*Ibid.*, paragraphe 7.750)

<sup>796</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.651 i).

<sup>797</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.673. L'ordre d'analyse n'était pas une question visée par l'appel.

pas contester le fait que les versements au titre du programme Step 2 étaient des subventions accordées par des pouvoirs publics à des producteurs de produits agricoles ou à des coopératives ou associations de ces producteurs aux fins de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture.<sup>798</sup> Le Groupe spécial a expliqué que la question fondamentale qui lui était soumise était de savoir si les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs étaient des subventions "subordonnées aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture.<sup>799</sup>

557. Ensuite, le Groupe spécial a noté que l'Accord sur l'agriculture ne définissait pas l'expression "subordonnées aux résultats à l'exportation". Étant donné qu'une expression semblable était utilisée dans l'Accord SMC, il ne voyait aucune raison d'interpréter l'expression d'une manière différente dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture.<sup>800</sup> Le Groupe spécial a également assimilé l'allégation du Brésil selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs étaient "en soi" des subventions à l'exportation à une allégation selon laquelle les subventions étaient *de jure* subordonnées à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.<sup>801</sup> Selon lui, une telle allégation de subordination *de jure* à l'exportation devait être démontrée "sur la base du libellé de la législation, de la réglementation ou d'un autre instrument juridique pertinent"<sup>802</sup> ou "dans les cas où la condition que constitu[ait] l'exportation [pouvait] découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure".<sup>803</sup>

558. Lorsqu'il a évalué si les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs étaient subordonnés aux résultats à l'exportation au sens de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Il est indéniable qu'une condition de la réception de versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 sera toujours et inévitablement la preuve qu'il y a exportation. Le seul moyen de recevoir un tel versement passe par l'exportation. Les résultats à l'exportation sont, par conséquent, une condition de réception pour ce segment distinct de bénéficiaires admissibles.

<sup>798</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.695. Le Groupe spécial a également procédé à sa propre évaluation et a conclu que la mesure répondait à la description faite à l'article 9:1 a). (*Ibid.*, paragraphe 7.696)

<sup>799</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.697.

<sup>800</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.700 et note de bas de page 872 y relative (invoquant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 141, et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 192).

<sup>801</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.702.

<sup>802</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.702 (invoquant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 167).

<sup>803</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.702 (invoquant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100 et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 112).

Chaque versement au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur d'un exportateur admissible est subordonné à l'exportation.<sup>804</sup>

559. Le Groupe spécial a rejeté l'affirmation des États-Unis selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 n'étaient pas subordonnés aux résultats à l'exportation parce qu'ils pouvaient être obtenus à la fois par les exportateurs et par les utilisateurs nationaux. Selon lui, le programme Step 2 au titre duquel les versements sont accordés "concerne deux séries différentes de bénéficiaires (exportateurs ou utilisateurs nationaux) dans deux situations factuelles différentes (exportation ou utilisation nationale)".<sup>805</sup> De l'avis du Groupe spécial, "[l]e fait que les subventions accordées dans la deuxième situation peuvent ne pas être subordonnées aux exportations ne fait pas disparaître la subordination aux exportations qui existe dans la première situation".<sup>806</sup>

560. Après avoir constaté que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs étaient impératifs lorsqu'il existait certaines conditions sur le marché<sup>807</sup>, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

Nous constatons par conséquent que l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs constitue une subvention "subordonnée aux résultats à l'exportation" au sens de l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>808</sup>

561. En conséquence, le Groupe spécial a également constaté ce qui suit:

Les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 sont une subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. En accordant de telles subventions, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leur obligation au titre de l'article 3:3 de l'*Accord sur l'agriculture* de ne "[pas] accorder [...] de ... subventions pour ce qui est de tout produit agricole non spécifié dans ... [leur] Liste". Les États-Unis ont en outre agi d'une manière incompatible avec leur obligation au titre de l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture* de "ne pas octroyer de subventions à l'exportation si ce n'est en conformité avec l'*Accord*

<sup>804</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.734 et 7.735.

<sup>805</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.732.

<sup>806</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.739 et note de bas de page 907 y relative (invoquant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 119).

<sup>807</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.745 et 7.746.

<sup>808</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.748.

sur l'*agriculture*] et avec les engagements qui sont spécifiés dans [leur] Liste".<sup>809</sup>

562. S'agissant des allégations formulées par le Brésil au titre de l'*Accord SMC*, le Groupe spécial a constaté "que l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs [était] incompatible avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*".<sup>810</sup> Il a en plus constaté ce qui suit: "Dans la mesure où l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002 prévoyant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs est incompatible avec l'article 3.1 a), il est, par conséquent, aussi incompatible avec l'article 3.2 de l'*Accord SMC*".<sup>811</sup>

563. En appel, les États-Unis nous demandent d'infirmar les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les versements au titre du programme Step 2 accordés aux exportateurs de coton upland des États-Unis sont des subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture*, et sont donc incompatibles avec les articles 3:3 et 8 de cet accord. Ils demandent également que nous infirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*, parce qu'ils ne sont pas exemptés d'une action par l'article 13 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>812</sup>

564. Les États-Unis ne contestent pas que les versements au titre du programme Step 2 sont des subventions en faveur des producteurs d'un produit agricole aux fins de l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture*; ils ne contestent pas non plus la constatation du Groupe spécial à cet égard. L'appel des États-Unis porte sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 sont subordonnés aux résultats à l'exportation aux fins de l'article 9:1 a).<sup>813</sup> À l'appui de leur allégation, les États-Unis réitérent en appel les arguments qu'ils ont présentés au Groupe spécial. Ils affirment que les versements au titre du programme Step 2 ne sont pas subordonnés aux résultats à l'exportation parce qu'ils peuvent également être obtenus par les utilisateurs nationaux de coton upland des États-Unis.<sup>814</sup> Ils soutiennent que les versements sont subordonnés à l'utilisation et non à l'exportation.

<sup>809</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.749.

<sup>810</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.760.

<sup>811</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.761.

<sup>812</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 516 6).

<sup>813</sup> *Ibid.*, paragraphe 442.

<sup>814</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 443. Les États-Unis estiment que leur position est compatible avec le raisonnement tenu par le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 444 (invoquant le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.41))

565. Le Brésil demande que nous confirmions la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs sont subordonnés aux résultats à l'exportation.<sup>815</sup> Selon lui, la mesure conformément à laquelle les versements au titre du programme Step 2 sont accordés établit deux conditions de versement s'excluant mutuellement qui se rapportent à deux situations factuelles différentes dans lesquelles un versement au titre du programme Step 2 peut être effectué.<sup>816</sup> Ces situations s'excluent mutuellement parce que la même balle de coton ne peut pas être à la fois défaite à des fins d'utilisation nationale et exportée.<sup>817</sup> Dans une situation considérée dans le cadre du programme Step 2, la preuve de l'exportation est requise comme condition du versement. Cette subordination à l'exportation ne disparaît pas parce que le versement peut aussi être effectué dans une autre situation à d'autres conditions.<sup>818</sup>

566. En outre, le Brésil rejette l'affirmation des États-Unis selon laquelle les versements au titre du programme Step 2 sont subordonnés à l'utilisation et non à l'exportation. Le Brésil explique que les versements au titre du programme Step 2 ne s'appliquent pas à toute la production de coton upland des États-Unis car des courtiers, des revendeurs et d'autres personnes d'origine nationale n'ayant pas pour activité régulière de défaire des balles de coton à des fins de transformation n'ont pas droit à bénéficier des versements.<sup>819</sup> En outre, le Brésil affirme que, dans le cas des versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs, le versement n'est pas subordonné à l'utilisation car pour la mesure, peu importe si, comment et quand le coton upland est utilisé pour autant qu'il soit exporté.<sup>820</sup>

567. La question soulevée en appel est de savoir si les versements au titre du programme Step 2 accordés aux exportateurs de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, sont subordonnés aux résultats à l'exportation au sens de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture et de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

568. L'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture est ainsi libellé:

[O]ctroi, par les pouvoirs publics ou leurs organismes, de subventions directes, y compris des versements en nature, à une entreprise, à une branche de production, à des producteurs d'un produit agricole, à une coopérative ou autre association de ces

<sup>815</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 872.

<sup>816</sup> *Ibid.*, paragraphe 888.

<sup>817</sup> *Ibid.*

<sup>818</sup> Le Brésil trouve des éléments étayant son argument dans le raisonnement tenu par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*. Voir *supra* la note de bas de page 795. (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 883 et 884)

<sup>819</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 886.

<sup>820</sup> *Ibid.*, paragraphe 891.

producteurs ou à un office de commercialisation, subordonné aux résultats à l'exportation[.]

569. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC dispose ce qui suit:

*Article 3*

*Prohibition*

Exception faite de ce qui est prévu dans l'Accord sur l'agriculture, les subventions définies à l'article premier dont la liste suit seront prohibées:

- a) subventions subordonnées, en droit ou en fait<sup>4</sup>, soit exclusivement, soit parmi plusieurs autres conditions, aux résultats à l'exportation, y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe F<sup>5</sup>;

<sup>4</sup> Cette condition est remplie lorsque les faits démontrent que l'octroi d'une subvention, sans avoir été juridiquement subordonné aux résultats à l'exportation, est en fait lié aux exportations ou recettes d'exportation effectives ou prévues. Le simple fait qu'une subvention est accordée à des entreprises qui exportent ne sera pas pour cette seule raison considéré comme une subvention à l'exportation au sens de cette disposition.

<sup>5</sup> Les mesures désignées dans l'Annexe I comme ne constituant pas des subventions à l'exportation ne seront pas prohibées en vertu de cette disposition, ni d'aucune autre disposition du présent accord.

570. Lors d'appels antérieurs, l'Organe d'appel a expliqué que la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une subvention à l'exportation pour des produits agricoles devait être examinée, en premier lieu, au regard de l'Accord sur l'agriculture<sup>821</sup>; l'examen au regard de l'Accord SMC suivrait si nécessaire. S'agissant donc de l'Accord sur l'agriculture, nous notons que l'article 1 e) de cet accord définit les "subventions à l'exportation" comme des "subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, y compris les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9 du présent accord".

571. Bien qu'une subvention à l'exportation accordée pour des produits agricoles doive être examinée en premier lieu au regard de l'Accord sur l'agriculture, nous jugeons approprié, comme l'Organe d'appel lors de différends antérieurs, de recourir à l'Accord SMC afin d'obtenir des indications pour l'interprétation des dispositions de l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, nous examinons la prescription en matière de subordination à l'exportation figurant à l'article 1 e) de

<sup>821</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 123.

L'Accord sur l'agriculture compte tenu de la même prescription énoncée à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.<sup>822</sup>

572. L'Organe d'appel a indiqué à cet égard que le sens ordinaire du terme "subordonné" était "conditionnel" ou "dépendant"<sup>823</sup> et que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC prohibait les subventions qui étaient conditionnées par les résultats à l'exportation ou étaient dépendantes, pour exister, des résultats à l'exportation.<sup>824</sup> Il a également souligné qu'"un rapport de conditionnalité ou de dépendance" – à savoir que l'octroi d'une subvention devrait être "lié aux" résultats à l'exportation – [était] au "cœur même" du critère juridique énoncé à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.<sup>825</sup> Nous sommes aussi conscients que, pour ce qui est de démontrer la subordination à l'exportation dans le cas des subventions qui sont subordonnées en droit aux résultats à l'exportation, l'existence de cette condition peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure".<sup>826</sup>

573. Il est clair que les dispositions juridiques conformément auxquelles les versements au titre du programme Step 2 sont accordés aux exportateurs de coton upland des États-Unis, telles qu'elles sont libellées, s'appliquent aux exportateurs de coton upland des États-Unis. L'article 1207 a) de la Loi FRSI de 2002 dispose que, lorsqu'il existe certaines conditions sur le marché, le Secrétaire à l'agriculture des États-Unis:

... délivrera des certificats de commercialisation ou effectuera des versements comptants, au choix du bénéficiaire, aux utilisateurs nationaux et aux exportateurs pour des achats attestés dans le cas des utilisateurs nationaux et des ventes à l'exportation attestées dans le cas des exportateurs. (pas d'italique dans l'original)

Le règlement définit les "exportateurs admissibles" comme suit:

personne, y compris un producteur ou une association de commercialisation constitués en coopérative ... procédant régulièrement à la vente de coton upland admissible destiné à être exporté des États-Unis (exportateur), qui a conclu avec la CCC[<sup>827</sup>]

<sup>822</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 192.

<sup>823</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique*, paragraphe 166.

<sup>824</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique*, paragraphe 166.

<sup>825</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique*, paragraphe 171).

<sup>826</sup> L'instrument juridique n'a pas à prévoir expressément la subordination à l'exportation; la conditionnalité peut aussi découler nécessairement, par implication, du texte de la mesure. (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 100)

<sup>827</sup> On trouvera des renseignements supplémentaires sur la CCC, *infra*, à la note de bas de page 858; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.702.

un accord pour participer au programme de certificats de commercialisation pour utilisateurs de coton upland.<sup>828</sup>

Le "coton upland admissible" est défini comme "le coton upland en balle produit dans le pays, la balle étant défilée par un utilisateur national admissible ou exportée par un exportateur admissible".<sup>829</sup>

574. En outre, pour demander des versements au titre du programme Step 2, les exportateurs doivent présenter une demande et fournir des pièces justificatives à la CCC, y compris "la preuve de l'exportation de coton admissible par l'exportateur".<sup>830</sup> Cette disposition confirme que le versement est "lié" à l'exportation. Comme le Groupe spécial l'a expliqué, "une condition de la réception de versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs au titre de l'article 1207 a) de la Loi FRSI de 2002 sera toujours et inévitablement la preuve qu'il y a exportation".<sup>831</sup> Par conséquent, au vu de la loi et du règlement conformément auxquels les versements au titre du programme Step 2 sont accordés aux exportateurs, les versements sont "conditionnés par les résultats à l'exportation" ou "dépendants, pour exister, des résultats à l'exportation".<sup>832</sup>

575. Les États-Unis ont appelé l'attention du Groupe spécial sur le fait que cette même loi et ce même règlement prévoyaient également des versements semblables en faveur des utilisateurs nationaux conditionnés par l'utilisation nationale de coton upland des États-Unis. Selon les États-Unis, les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs et des utilisateurs nationaux sont régis par une seule disposition législative et une seule série de dispositions réglementaires. En outre, la forme et le taux des versements en faveur des utilisateurs nationaux et des exportateurs sont identiques, et les versements sont financés par un fonds unique.<sup>833</sup> Comme les versements au titre du programme Step 2 peuvent être obtenus à la fois par les utilisateurs nationaux et par les exportateurs, les États-Unis estiment que l'exportation n'est pas une condition de la réception d'un versement et, donc, que les versements ne sont pas subordonnés à l'exportation.<sup>834</sup>

576. Nous ne sommes pas convaincus par les arguments des États-Unis. Comme le Groupe spécial, nous reconnaissons que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs et des utilisateurs nationaux sont régis par une seule disposition législative et une seule

<sup>828</sup> 7 CFR article 1427.104 a) 2).

<sup>829</sup> 7 CFR article 1427.103 a). (pas d'italique dans l'original)

<sup>830</sup> 7 CFR article 1427.108 d).

<sup>831</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.734.

<sup>832</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47.

<sup>833</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 442.

<sup>834</sup> *Ibid.*, paragraphe 454.



série de dispositions réglementaires, que la forme et le taux des versements en faveur des exportateurs et des utilisateurs nationaux sont identiques et que le fonds qui sert à financer les versements est un fonds unique.<sup>835</sup> Néanmoins, nous pensons comme le Groupe spécial que la loi et le règlement conformément auxquels les versements au titre du programme Step 2 sont accordés n'établissent pas une "seule catégorie" de bénéficiaires des versements; en fait, la loi et le règlement font clairement la distinction entre deux types de bénéficiaires admissibles, à savoir les exportateurs admissibles et les utilisateurs nationaux admissibles.<sup>836</sup> Comme nous l'avons vu, un exportateur admissible doit être "[une] personne, y compris un producteur ou une association de commercialisation constituée en coopérative ... procédant régulièrement à la vente de coton upland admissible destiné à être *exporté* des États-Unis".<sup>837</sup> Par contre, un "utilisateur national admissible" est "[une] personne ayant pour activité régulière de défaire des balles de coton upland admissible afin de transformer ce coton en produits en coton aux États-Unis".<sup>838</sup> Par conséquent, la loi et le règlement eux-mêmes font clairement une distinction entre les exportateurs et les utilisateurs nationaux.

577. En outre, la loi et le règlement établissent différentes conditions que les exportateurs admissibles et les utilisateurs nationaux admissibles doivent remplir pour recevoir des versements au titre du programme Step 2. Un utilisateur national admissible doit "défaire" une balle de coton pour pouvoir bénéficier d'un versement.<sup>839</sup> Un exportateur admissible, quant à lui, doit démontrer que le coton upland a été exporté. Il existe des conditions distinctes établies par la loi et le règlement eux-mêmes pour les deux bénéficiaires distincts des versements au titre du programme Step 2. Vu que les conditions à remplir pour pouvoir bénéficier d'un versement sont différentes, la documentation requise des utilisateurs nationaux admissibles et des exportateurs admissibles est également différente. Un exportateur admissible doit apporter la preuve de l'exportation; un utilisateur national admissible doit fournir de la documentation indiquant le nombre de balles défaites.<sup>840</sup> Nous souscrivons donc à l'avis du Groupe spécial selon lequel la loi et le règlement conformément auxquels les versements au titre du programme Step 2 sont accordés "concern[ent] deux séries différentes de bénéficiaires (exportateurs ou utilisateurs nationaux) dans deux situations factuelles différentes (exportation ou utilisation nationale)".<sup>841</sup>

<sup>835</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.709.

<sup>836</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.721 à 7.723.

<sup>837</sup> 7 CFR article 1427.104 a) 2). (pas d'italique dans l'original)

<sup>838</sup> 7 CFR article 1427.104 a) 1).

<sup>839</sup> Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience. 7 CFR article 1427.103 a).

<sup>840</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.727.

<sup>841</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.732.

578. En outre, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le fait que la subvention peut aussi être obtenue par les utilisateurs nationaux de coton upland ne fait pas "disparaître" la subordination à l'exportation des versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs.<sup>842</sup> Le raisonnement du Groupe spécial est compatible avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*.<sup>843</sup> Dans cette affaire, les États-Unis ont fait valoir que l'exclusion du champ de l'impôt en cause n'était pas une subvention subordonnée à l'exportation parce qu'elle pouvait être obtenue pour à la fois i) les biens produits aux États-Unis et détenus pour être utilisés hors des États-Unis et ii) les biens produits hors des États-Unis et détenus pour être utilisés hors des États-Unis. Ils ont affirmé que, comme l'exemption fiscale pouvait être obtenue dans les deux circonstances, elle était "neutre à l'égard des exportations".<sup>844</sup> Selon les États-Unis, l'examen séparé par le Groupe spécial de chaque situation dans laquelle il était possible d'obtenir l'exemption fiscale avait "artificiellement scindé" la mesure.<sup>845</sup>

579. L'Organe d'appel a rejeté l'affirmation faite par les États-Unis dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)* parce qu'il a jugé nécessaire, au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, "d'examiner séparément les conditions relatives à l'octroi de la subvention dans les deux situations différentes".<sup>846</sup> Il a ensuite confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption fiscale dans la première situation, c'est-à-dire pour les biens produits aux États-Unis et détenus pour être utilisés hors des États-Unis, était une subvention subordonnée à l'exportation.<sup>847</sup> Dans son raisonnement, l'Organe d'appel a expliqué que le fait que les subventions étaient ou non subordonnées à l'exportation dans les deux situations visées par la mesure n'altérerait pas la conclusion selon laquelle l'exemption fiscale dans la première situation était subordonnée à l'exportation:

Notre conclusion selon laquelle la mesure ETI prévoit l'octroi de subventions qui sont subordonnées aux exportations dans la première série de circonstances n'est pas affectée par le fait que la subvention peut également être obtenue dans la deuxième série de circonstances.

<sup>842</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.739.

<sup>843</sup> Le Groupe spécial a aussi trouvé des éléments étayant son raisonnement dans la déclaration suivante faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Aéronautique*:

... le fait que certaines des contributions de PTC, dans certains secteurs industriels, ne sont *pas* subordonnées aux résultats à l'exportation ne signifie pas nécessairement qu'il en va de même pour toutes les contributions de PTC. Il suffit de montrer qu'une ou que certaines contributions de PTC constituent bien des subventions "subordonnées ... en fait ... aux résultats à l'exportation".

(Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique*, paragraphe 179) (italique dans l'original)

<sup>844</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 110.

<sup>845</sup> *Ibid.*

<sup>846</sup> *Ibid.*, paragraphe 115.

<sup>847</sup> *Ibid.*, paragraphe 120.

Le fait que les subventions accordées dans la deuxième série de circonstances *pourraient* ne pas être subordonnées aux exportations n'élimine pas la subordination aux exportations se produisant dans la première série de circonstances. Inversement, la subordination aux exportations se produisant dans ces circonstances n'a pas d'incidence sur le point de savoir s'il y a une subvention subordonnée aux exportations dans la deuxième série de circonstances.<sup>848</sup>

580. Comme dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, le Groupe spécial en l'espèce a constaté que les versements au titre du programme Step 2 pouvaient être obtenus dans deux situations, dont une seule supposait une subordination à l'exportation.<sup>849</sup> La conclusion du Groupe spécial est donc compatible avec l'avis susmentionné exprimé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, selon lequel "[l]e fait que les subventions accordées dans la deuxième série de circonstances *pourraient* ne pas être subordonnées aux exportations n'élimin[ait] pas la subordination aux exportations se produisant dans la première série de circonstances".

581. Les États-Unis estiment que les faits en l'espèce sont semblables à ceux dont était saisi le Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*.<sup>850</sup> Dans ce différend, les parties plaignantes ont fait valoir que la fourniture de lait aux exportateurs/transformateurs en vertu de divers mécanismes (qualifiés de "classes spéciales de lait") constituait des subventions subordonnées à l'exportation. Dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le Groupe spécial a néanmoins constaté que certaines classes spéciales de lait n'étaient pas subordonnées à l'exportation parce que le "lait de ces autres classes [était] aussi offert (souvent exclusivement) aux transformateurs qui produisaient pour le marché intérieur".<sup>851</sup> En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas jugé pertinent le rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers* car, dans cette affaire, "il n'y avait pas de condition explicite limitant un segment distinct des versements des subventions considérées aux exportateurs".<sup>852</sup> Le Brésil aussi cherche à établir le caractère distinct de la situation factuelle considérée dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, en expliquant qu'elle faisait intervenir une seule classe réglementaire de lait, et non deux catégories réglementaires s'excluant mutuellement, comme c'est le cas en l'espèce.<sup>853</sup> Nous convenons avec le Groupe spécial et le Brésil que les faits de l'affaire *Canada – Produits laitiers* diffèrent de ceux du présent différend. En l'espèce, nous avons une loi et un règlement qui font clairement une distinction entre deux séries de bénéficiaires – à savoir les exportateurs admissibles et

<sup>848</sup> *Ibid.*, paragraphe 119. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

<sup>849</sup> Voir *supra* le paragraphe 577.

<sup>850</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 444 et 445 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.41 et note de bas de page 496 relative au paragraphe 7.124).

<sup>851</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 7.41.

<sup>852</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.718.

<sup>853</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 898 et 891.

les utilisateurs nationaux admissibles – qui doivent remplir des conditions différentes pour pouvoir recevoir un versement.<sup>854</sup> Dans le cas d'une série de bénéficiaires, les exportateurs admissibles, l'exportation est une condition nécessaire de la réception d'un versement.

582. En résumé, nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial selon lequel les versements au titre du programme Step 2 sont subordonnés à l'exportation et sont donc une subvention à l'exportation aux fins de l'article 9 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*. La loi et le règlement conformément auxquels les versements au titre du programme Step 2 sont accordés, tels qu'ils sont libellés, font de l'exportation une condition des versements en faveur des exportateurs.<sup>855</sup> Afin de demander un versement, un exportateur doit apporter la preuve de l'exportation. Si un exportateur ne fournit pas de preuve de l'exportation, il ne recevra pas de versement. Cela est suffisant pour établir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs de coton upland des États-Unis sont "conditionnés par les résultats à l'exportation" ou "dépendants, pour exister, des résultats à l'exportation".<sup>856</sup> Le fait que les utilisateurs nationaux peuvent aussi être admis à bénéficier de versements dans des conditions différentes n'élimine pas le fait qu'un exportateur recevra un versement uniquement s'il apporte la preuve de l'exportation.

583. Pour ces raisons, nous *confirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.448, 7.449 et 8.1 e) de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs de coton upland des États-Unis, accordés conformément à l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, constituent des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture* et que, par conséquent, en accordant de telles subventions, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*.

584. Après avoir expliqué qu'il n'y a aucune raison d'interpréter la prescription de subordination à l'exportation figurant dans l'*Accord sur l'agriculture* différemment de celle qui est énoncée à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*,<sup>857</sup> et après avoir constaté que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs de coton upland des États-Unis sont subordonnés aux résultats à l'exportation au sens de l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, nous constatons également que ces versements sont subordonnés à l'exportation aux fins de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.<sup>858</sup> Par

<sup>854</sup> Voir *supra* le paragraphe 577.

<sup>855</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.734.

<sup>856</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronautique (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 47.

<sup>857</sup> Voir *supra* le paragraphe 571.

<sup>858</sup> Comme le Groupe spécial l'a observé, conformément à l'article 13 c) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*, "dans la mesure où la subvention à l'exportation en cause n'est pas pleinement conforme aux

conséquent, nous *confirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.760, 7.761 et 8.1 e) de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme Step 2 accordés aux exportateurs de coton upland des États-Unis, conformément à l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

C. *Garanties de crédit à l'exportation – Article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture*

585. Nous passons maintenant aux appels formés par les États-Unis et le Brésil en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux programmes de garantie de crédit à l'exportation.

1. Programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis

586. Le Brésil conteste trois types de programmes de garantie de crédit à l'exportation. Les deux premiers programmes, GSM 102 et GSM 103, fournissent des garanties aux exportateurs lorsque le crédit est accordé par des institutions financières étrangères. Le troisième type de programme, le SCGP, s'applique lorsque le crédit est accordé par l'exportateur à l'acheteur des produits agricoles des États-Unis.<sup>859</sup>

587. Le programme GSM 102 est disponible pour couvrir les exportations commerciales de produits de base agricoles des États-Unis bénéficiant d'un crédit pour une durée comprise entre 90 jours et trois ans. Pour obtenir la garantie de crédit au titre du programme GSM 102, l'exportateur doit avoir reçu une lettre de crédit en sa faveur émise par la banque étrangère et doit demander la garantie avant de procéder à l'exportation. L'exportateur versera pour la garantie une commission fixée sur la base d'un barème de taux qui varie en fonction de la durée du crédit mais sont limités par la loi à 1 pour cent de la valeur en dollars garantie de la transaction. Au cas où la banque étrangère n'effectue pas le versement, l'exportateur en informe la CCC et "[l]a CCC couvre en général 98 pour cent du principal et une partie de l'intérêt".<sup>860</sup>

---

dispositions de la Partie V de l'Accord sur l'agriculture, elle n'est pas exemptée des actions fondées sur l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.751)

<sup>859</sup> Ces programmes de garantie de crédit à l'exportation sont établis au titre de l'article 5622 du Titre 7 du Code des États-Unis et mis en œuvre par la Partie 1493 du Titre 7 du Recueil des règlements fédéraux des États-Unis. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.250 vi)) La sous-partie B de la Partie 1493 porte sur les programmes GSM 102 et GSM 103 et la sous-partie D porte sur le programme SCGP. Les garanties de crédit à l'exportation GSM 102 et GSM 103 sont émises depuis la fin des années 80, tandis que le programme SCGP a commencé en 1996 (première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 151 et 152 et note de bas de page 133 y relative). Les programmes de garantie de crédit à l'exportation sont gérés par la CCC créée au titre de la Loi de 1948 portant établissement de la Société de crédit pour les produits de base. La CCC est une société fédérale établie au sein de l'USDA. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.236 et note de bas de page 346 y relative.) On trouvera une description plus détaillée du GSM 102, du GSM 103 et du SCGP dans le rapport du Groupe spécial aux paragraphes 7.236 à 7.244.

<sup>860</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.242.

588. Le GSM 103 est semblable au GSM 102. La différence entre les deux programmes est que le GSM 103 garantit des crédits à l'exportation dont la durée est plus longue. Plus spécifiquement, le GSM 103 garantit des crédits dont la durée est comprise entre trois et dix ans. Une autre différence tient à ce que, contrairement au GSM 102, la commission que l'exportateur doit verser pour obtenir une garantie au titre du GSM 103 n'est pas limitée par la loi.

589. Le SCGP garantit des crédits accordés par l'exportateur lui-même aux acheteurs étrangers de produits de base agricoles des États-Unis. Au titre du SCGP, l'exportateur des États-Unis est tenu de présenter à la CCC un billet à ordre signé par l'importateur avant l'exportation. L'exportateur versera une commission à un taux qui varie en fonction de la durée du prêt et qui, comme pour le GSM 102, est limité par la loi à 1 pour cent de la valeur en dollars garantie de la transaction. Si l'importateur n'honore pas le billet à ordre, la CCC versera à l'exportateur 65 pour cent de la valeur en dollars du produit exporté (intérêts non compris).

2. Constatations du Groupe spécial

590. Le Brésil a affirmé devant le Groupe spécial que ces trois programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis – GSM 102, GSM 103 et SCGP – étaient contraires aux articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture et n'étaient donc pas exemptés, au titre de l'article 13 c) ii) de l'Accord sur l'agriculture des actions fondées sur l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>861</sup> Il a également fait valoir que les trois programmes étaient contraires à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>862</sup>

591. Les États-Unis ont répondu que l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture établissait clairement que les disciplines relatives aux subventions à l'exportation de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC n'étaient pas applicables aux programmes de garantie de crédit à l'exportation. De l'avis des États-Unis, l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture "reflète le report de disciplines relatives aux programmes de garantie de crédit à l'exportation envisagé par les Membres de l'OMC".<sup>863</sup> Les États-Unis ont fait valoir que, même si les disciplines relatives aux subventions à l'exportation de l'Accord SMC étaient applicables, leurs programmes de garantie de crédit à l'exportation n'étaient pas des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3.1 a) parce qu'ils ne satisfaisaient pas aux critères énoncés au point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation jointe à l'Accord SMC en tant qu'annexe I, à savoir que les primes devaient être

---

<sup>861</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.765.

<sup>862</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.765.

<sup>863</sup> Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 160 (citée dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.770).

insuffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes.<sup>864</sup>

592. Au début de son analyse, le Groupe spécial a observé qu'il adopterait le point de vue partagé par les parties, à savoir que "les garanties de crédit à l'exportation n'[étaient] pas incluses dans la Liste non exhaustive de subventions à l'exportation figurant à l'article 9:1 et que l'article 10 de l'*Accord sur l'agriculture* [était] la disposition pertinente".<sup>865</sup> Il a ensuite dit que l'article 10:1 "vis[ait] toute subvention subordonnée aux résultats à l'exportation qui n'[était] pas énumérée à l'article 9:1".<sup>866</sup> Le Groupe spécial a observé que, mise à part la liste des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1, l'*Accord sur l'agriculture* ne précisait pas ce qu'était une subvention subordonnée aux résultats à l'exportation.<sup>867</sup> Il a donc cherché des indications contextuelles dans l'*Accord SMC* qui l'aideraient dans son interprétation de l'expression "subventions à l'exportation" figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. En particulier, le Groupe spécial s'est tourné vers le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*, observant ce qui suit: "il n'y a pas de désaccord entre les parties ... sur le fait que, si un programme de garantie du crédit à l'exportation satisfait aux éléments du point j), il constitue une subvention à l'exportation en soi".<sup>868</sup>

593. Le Groupe spécial a ensuite examiné la question de savoir si les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis contestés par le Brésil satisfaisaient aux critères définis au point j) et il a conclu ce qui suit:

Sur la base de tous les éléments de preuve versés au dossier, y compris les approches régulièrement suivies par le gouvernement des États-Unis lui-même, nous constatons que le Brésil a établi que la CCC des États-Unis avait mis en place les programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP "à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes" au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'*Accord SMC*.<sup>869</sup>

594. Étant parvenu à cette conclusion générale, le Groupe spécial a ensuite examiné les allégations du Brésil selon lesquelles les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis "entraîn[ai]ent]" ou

<sup>864</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.772.

<sup>865</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.788.

<sup>866</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.796.

<sup>867</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.797.

<sup>868</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.803.

<sup>869</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.867.

"men[çaient] d'entraîner" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis, en violation de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Dans son analyse, il a établi une distinction entre, d'une part, les produits "bénéficiant d'un soutien" et les produits "ne bénéficiant pas d'un soutien" et, d'autre part, entre les produits "inscrits dans la Liste" et les produits "non inscrits dans la Liste". Le Groupe spécial a utilisé l'expression "produits bénéficiant d'un soutien" pour désigner les produits pour lesquels il existait des éléments de preuve dans le dossier montrant que non seulement ils étaient admis à bénéficier des programmes, mais que des garanties de crédit à l'exportation avaient effectivement été accordées en relation avec l'exportation de ces produits.<sup>870</sup> Les "produits inscrits dans la Liste" sont ceux pour lesquels un Membre de l'OMC a pris l'engagement de limiter le montant des subventions à l'exportation en termes de dépenses budgétaires et de quantités exportées conformément aux articles 3, 8 et 9 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>871</sup>

595. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "[P]our ce qui est du coton upland et d'autres produits agricoles [bénéficiant d'un soutien] non inscrits dans la Liste figurant au dossier, les États-Unis appliquent des garanties de crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation d'une manière qui entraîne un contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation, ce qui est incompatible avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*".<sup>872</sup> En outre, le Groupe spécial a constaté que "les États-Unis [avaient] appliqué des garanties de crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 – et, par conséquent, nécessairement non énumérées à l'article 9:1 – d'une manière entraînant un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui est "du riz (produit de base inscrit dans la Liste)".<sup>873</sup> Le Groupe spécial a toutefois constaté ce qui suit: "Il n'a pas été démontré, cependant, qu'un tel contournement effectif a eu lieu pour ce qui est des 12 autres produits de base

<sup>870</sup> *Ibid.*, paragraphe 6.32; voir également la note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.875. Lors de l'audience, les participants ont confirmé que c'était également ce qu'ils comprenaient lorsque le Groupe spécial établissait une distinction entre produits "bénéficiant d'un soutien" et produits "ne bénéficiant pas d'un soutien". Pour ce qui est des produits "bénéficiant d'un soutien", le Groupe spécial a dit ce qui suit: "Dans la mesure où elle mentionne des produits visés par l'*Accord sur l'agriculture* qui relèvent de notre mandat, nous considérons que la pièce n° 73 du Brésil est l'élément de preuve pertinent versé au dossier concernant ces produits aux fins du présent différend." (*Ibid.*, note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.875; voir aussi *ibid.*, note de bas de page 1575 relative au paragraphe 8.1.d) i)

<sup>871</sup> Le Groupe spécial a noté ce qui suit: "Les États-Unis ont inscrit dans leur liste des engagements de réduction des subventions à l'exportation pour ce qui est des 13 produits de base suivants: blé, céréales secondaires, riz, huiles végétales, beurre et huile de beurre, lait écrémé en poudre, fromages, autres produits laitiers, viande bovine, viande porcine, viande de volaille, bovins laitiers vivants, œufs. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1057 relative au paragraphe 7.876 (faisant référence à la Liste XX des États-Unis d'Amérique, Partie IV, section II, intitulée "Export Subsidies: Budgetary Outlays and Quantitative Reduction Commitments", reproduite dans la pièce n° 83 du Brésil et dans la pièce n° 13 des États-Unis)

<sup>872</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.875. (italique dans l'original)

<sup>873</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.881.

inscrits dans la Liste des États-Unis.<sup>874</sup> Enfin, le Groupe spécial "[s'est abstenu] de constater que les programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause [étaient] appliqués d'une manière générale aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et à d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste (ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes) d'une manière qui menaça[it] d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture".<sup>875</sup>

596. Après avoir formulé ces constatations, le Groupe spécial a examiné l'argument des États-Unis selon lequel "le texte de l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture" reflé[t]ait le report des disciplines relatives aux programmes de garantie du crédit à l'exportation envisagé par les Membres [de l'OMC]".<sup>876</sup> Cet argument a été rejeté par le Groupe spécial, qui a estimé le contraire, à savoir que le texte de l'article 10:1 "indiqu[ait] clairement que les programmes de garantie du crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation aux fins de l'article 10:1 ne [devaient] pas être appliqués d'une manière qui entraîn[ait], ou menaça[it] d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>877</sup> Le Groupe spécial a trouvé des éléments étayant cette interprétation dans le contexte de la disposition et dans son objet et son but, soulignant en particulier que l'article 10:2 était un alinéa de l'article 10. Selon lui, "[l]e titre de l'article 10 et le texte de l'article 10:1 indiqu[aient] une intention d'empêcher les Membres de contourner ou d'"éluder" leurs "engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>878</sup> Le Groupe spécial a aussi rejeté les arguments des États-Unis fondés sur la pratique ultérieure et sur l'historique de la rédaction.<sup>879</sup> En ce qui concerne l'argument des États-Unis concernant la pratique ultérieure, il a dit que "[l]e dossier [...] ne donn[ait] pas à penser qu'il y [avait] des actes ou des déclarations permettant de discerner une attitude qui suppos[ait] un accord entre les Membres de l'OMC au sujet de l'interprétation que les États-Unis dom[inaient] de l'article 10:2".<sup>880</sup> Bien que le Groupe spécial n'ait pas vu la nécessité d'examiner l'historique de la rédaction, il a constaté que "rien dans l'historique de la rédaction [de l'article 10:2] ne [l']obligerait à arriver à une conclusion différente".<sup>881</sup>

<sup>874</sup> *Ibid.*

<sup>875</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.896.

<sup>876</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.900.

<sup>877</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.901.

<sup>878</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.912. (note de bas de page omise)

<sup>879</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.928 à 7.944.

<sup>880</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.929. (notes de bas de page omises)

<sup>881</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.933. Le Groupe spécial n'a pas vu la nécessité d'examiner l'historique de la négociation parce qu'il a jugé que son "examen du texte de l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de cet accord, condui[t]ait à une interprétation claire du texte". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.933)

597. Enfin, le Groupe spécial a examiné les allégations formulées par le Brésil au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC et a constaté ce qui suit:

Dans la mesure où les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause – les programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP – ne sont pas pleinement conformes à ces dispositions de la Partie V de l'Accord sur l'agriculture et ne bénéficient pas de l'exemption des actions prévues à l'article 3 c) ii) de l'Accord sur l'agriculture, ils sont aussi des subventions à l'exportation prohibées par l'article 3.1 a) pour les raisons que nous avons déjà données ...

...

Dans la mesure où les trois programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 a), ils sont, par conséquent, aussi incompatibles avec l'article 3.2 de l'Accord SMC.<sup>882</sup>

### 3. Arguments en appel

598. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en analysant si les garanties de crédit à l'exportation étaient des subventions à l'exportation assujetties aux disciplines de l'article 10:1 uniquement en se reportant à l'Accord SMC. De l'avis des États-Unis, le contexte approprié dans lequel analyser le sens de l'article 10:1 en ce qui concerne les garanties de crédit à l'exportation est l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>883</sup> Cette disposition tient compte du fait que, au cours du Cycle d'Uruguay, les Membres de l'OMC ne se sont pas entendus sur des disciplines applicables aux crédits à l'exportation des produits agricoles, aux garanties de crédit à l'exportation et aux programmes d'assurance, choisissant au contraire de poursuivre les discussions et reportant l'imposition de disciplines de fond jusqu'à l'obtention d'un consensus.

599. Selon les États-Unis, cette interprétation de l'article 10:2 est compatible avec l'article 10 dans son ensemble.<sup>884</sup> L'article 10:2 contribue à prévenir le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation en imposant deux obligations aux Membres: premièrement, ils doivent s'engager à œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international pour les garanties de crédit à l'exportation; et deuxièmement "après accord sur ces disciplines", ils doivent n'offrir de garanties de crédit à l'exportation "qu'en conformité avec lesdites disciplines".<sup>885</sup> En outre, l'exclusion des garanties de crédit à l'exportation du champ d'application de l'article 10:1 est aussi compatible avec

<sup>882</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.947 et 7.948. (note de bas de page omise)

<sup>883</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 341.

<sup>884</sup> *Ibid.*, paragraphe 346.

<sup>885</sup> Citant l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture.

le traitement des transactions relevant de l'aide alimentaire au titre de l'article 10. Vu que l'article 10:4 de l'*Accord sur l'agriculture* ne soustrait pas explicitement les transactions relevant de l'aide alimentaire à l'applicabilité de l'article 10:1, l'approche interprétative du Groupe spécial signifierait que toutes les transactions relevant de l'aide alimentaire constituent des subventions à l'exportation au titre de l'article 10:1.<sup>886</sup>

600. Les États-Unis estiment que l'historique de la négociation confirme leur interprétation selon laquelle l'article 10:2 rend les disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées à l'article 10:1 inapplicables aux garanties de crédit à l'exportation.<sup>887</sup> En outre, ils font valoir qu'il est contraire à la logique, ainsi qu'à l'objet et au but de l'*Accord sur l'agriculture*, d'adopter le point de vue du Groupe spécial selon lequel on traiterait les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance comme des subventions à l'exportation déjà assujetties à des disciplines mais on ne serait pas autorisé à les inclure dans les engagements de réduction applicables expressément prévus par le texte.<sup>888</sup> Les États-Unis nous demandent par conséquent d'affirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation sont assujetties aux disciplines énoncées à l'article 10:1. En outre, ils nous demandent d'affirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les garanties de crédit à l'exportation pour les produits de base agricoles sont visées par l'article 3.1 et 3.2 de l'*Accord SMC*. Les États-Unis affirment que, puisque les garanties de crédit à l'exportation ne sont pas actuellement assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation de l'*Accord sur l'agriculture*, les disciplines relatives aux subventions à l'exportation prévues dans l'*Accord SMC* sont également inapplicables à ces mesures en vertu de l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et du texte introductif de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*.<sup>889</sup>

601. Le Brésil nous demande de rejeter l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation sont assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Brésil affirme que les garanties de crédit à l'exportation subventionnées sont visées par la définition générale des "subventions à l'exportation" de l'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* et que ces mesures sont par conséquent assujetties aux dispositions de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*,

<sup>886</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 349 et 358.

<sup>887</sup> *Ibid.*, paragraphes 367 à 380.

<sup>888</sup> *Ibid.*, paragraphes 384 et 385.

<sup>889</sup> *Ibid.*, paragraphe 391.

à moins d'une exception prévue à l'article 10:2.<sup>890</sup> Le texte de l'article 10:2 établit deux obligations mais ne prévoit pas d'exception.<sup>891</sup>

602. Selon le Brésil, l'interprétation du Groupe spécial est compatible avec le contexte et avec l'objet et le but de l'article 10:2. Chacun des paragraphes de l'article 10 a pour but de "prévenir le contournement" des engagements en matière de subventions à l'exportation et contribue ainsi au but de l'*Accord sur l'agriculture*, qui est d'établir des engagements contraignants et spécifiques en ce qui concerne la concurrence à l'exportation. Par conséquent, l'article 10:2 doit également être interprété d'une manière qui assure qu'il contribue au but visé, à savoir prévenir le contournement des engagements en matière de concurrence à l'exportation.<sup>892</sup> L'interprétation que donnent les États-Unis de l'article 10:2 irait dans le sens contraire, laissant toute latitude aux Membres d'accorder des subventions à l'exportation illimitées sous forme de garanties de crédit à l'exportation, et permettrait le contournement généralisé des engagements.<sup>893</sup> En outre, le Brésil ne souscrit pas à l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial constitue une "attaque" contre la sécurité alimentaire internationale.<sup>894</sup> Selon le Brésil, l'aide alimentaire est assujettie aux disciplines spécifiques figurant à l'article 10:4 de l'*Accord sur l'agriculture*, ainsi qu'aux disciplines générales de l'article 10:1.<sup>895</sup>

603. De plus, le Brésil ne souscrit pas aux conclusions que les États-Unis tirent de l'historique de la négociation de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>896</sup> Il rejette également l'affirmation des États-Unis selon laquelle la lecture donnée par le Groupe spécial de l'article 10:2 est "manifestement déraisonnable".<sup>897</sup> Le Brésil explique qu'à la fin du Cycle d'Uruguay, les Membres sont convenus qu'ils calculeraient leurs niveaux d'engagements respectifs en matière de subventions à l'exportation exclusivement sur la base des subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 et ils ont donc décidé de ne pas tenir compte dans ce calcul des subventions à l'exportation visées à l'article 10:1. Enfin, le Brésil souligne que l'interprétation du Groupe spécial ne signifie pas que les Membres ne peuvent pas accorder de garanties de crédit à l'exportation. Par contre, elle signifie que les garanties de crédit à l'exportation subventionnées sont assujetties à des disciplines en tant que mesures ayant des effets de distorsion des

<sup>890</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 905 et 906.

<sup>891</sup> *Ibid.*, paragraphe 912.

<sup>892</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 951 et 952.

<sup>893</sup> *Ibid.*, paragraphe 953.

<sup>894</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 350.

<sup>895</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 940.

<sup>896</sup> *Ibid.*, paragraphe 975.

<sup>897</sup> *Ibid.*, paragraphes 926 à 934 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 384).

échanges et ne peuvent pas être utilisées pour passer outre aux engagements en matière de subventions à l'exportation.<sup>898</sup>

604. L'Argentine, l'Australie, le Canada et la Nouvelle-Zélande sont d'avis que l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* ne prévoit pas d'exception aux disciplines de l'OMC relatives aux subventions à l'exportation pour les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation ou les programmes d'assurance, et ils affirment que le Groupe spécial a correctement interprété cette disposition.<sup>899</sup> Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont estimé que l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* ne pouvait pas être considéré comme exemptant les garanties de crédit à l'exportation accordées pour les produits agricoles des disciplines de l'OMC puisque cette disposition établissait clairement que les garanties de crédit à l'exportation ne faisaient pas partie des types de subventions à l'exportation énumérées à l'article 9:1 qu'un Membre avait une autorisation limitée d'appliquer<sup>900</sup>; les Communautés européennes n'ont pas exprimé d'avis sur cette question en appel.

4. L'article 10:2 exempte-t-il les programmes de garantie de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation?<sup>901</sup>

605. Les États-Unis font valoir que puisque les garanties de crédit à l'exportation sont spécifiquement traitées à l'article 10:2 et que cette disposition reconnaît expressément que les négociateurs du Cycle d'Uruguay ne sont pas parvenus à un accord sur les disciplines qui les visent, les garanties de crédit à l'exportation ne peuvent pas à bon droit être considérées comme étant incluses dans les "subventions à l'exportation" visées par l'article 10:1.

606. Comme de coutume, notre analyse commence par le texte de la disposition en question. L'article 10:2 est ainsi libellé:

Les Membres s'engagent à œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international pour régir l'octroi de crédits à l'exportation, de garanties de crédit à l'exportation ou de programmes d'assurance et, après accord sur ces disciplines, à n'offrir de crédits à l'exportation, de garanties de crédit à l'exportation ou de programmes d'assurance qu'en conformité avec lesdites disciplines.

<sup>898</sup> *Ibid.*, paragraphes 977 et 978.

<sup>899</sup> Communication de l'Argentine en tant que participant tiers, paragraphe 39; communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 71; communication du Canada en tant que participant tiers, paragraphe 42; et communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.65.

<sup>900</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.781.

<sup>901</sup> Une opinion séparée sur ce point de l'un des membres de la section est exposée, *infra*, aux paragraphes 631 à 641. Les constatations et conclusions pertinentes aux fins des recommandations et décisions qui seront adoptées par l'ORD dans le présent différend, conformément à l'article 17:14 du Mémoire d'accord, sont celles énoncées au paragraphe 7.63 e) et f) du présent rapport.

607. L'article 10:2 fait expressément référence aux programmes de garantie de crédit à l'exportation ainsi qu'aux crédits à l'exportation et aux programmes d'assurance. Au titre de l'article 10:2, les Membres de l'OMC ont pris deux engagements distincts concernant ces trois types de mesures: i) œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international pour régir leur octroi; et ii) après accord sur ces disciplines, n'offrir de telles mesures qu'en conformité avec lesdites disciplines. Le texte ne comporte aucune indication temporelle quant au premier engagement. Il n'y a pas de date limite pour le début ou la fin des négociations. Le deuxième engagement a bien une connotation temporelle dans le sens où il n'entre en vigueur qu'"après accord sur ces disciplines". Cela signifie qu'"après" que des disciplines auront été convenues au niveau international, les Membres n'offriront de garanties de crédit à l'exportation, de crédits à l'exportation ou de programmes d'assurance qu'en conformité avec ces disciplines convenues. Il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que, jusqu'à présent, aucune discipline n'a été convenue au niveau international conformément à l'article 10:2.

608. Cependant, l'article 10:2 ne définit pas expressément les disciplines qui s'appliquent *actuellement* aux crédits à l'exportation, aux garanties de crédit à l'exportation et aux programmes d'assurance au titre de l'*Accord sur l'agriculture*. Le Groupe spécial a estimé que "pour exclure ou exempter des catégories particulières de mesures d'obligations générales comme celle de prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation qui [était] énoncée à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, il serait raisonnable d'attendre une indication explicite révélant une telle intention dans le texte de l'Accord".<sup>902</sup> Le Groupe spécial ne voyait "à l'article 10:2 rien qui modifierait le champ d'application des disciplines générales relatives aux subventions à l'exportation figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* de façon à exclure ou exempter les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation imposées par cet accord".<sup>903</sup>

609. Nous souscrivons au point de vue du Groupe spécial selon lequel l'article 10:2 n'exclut pas expressément les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation prévues à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Comme le fait observer le Groupe spécial, si une telle exemption avait été voulue, il aurait été facile de la prévoir, par exemple, en insérant l'expression "nonobstant les dispositions de l'article 10:1" ou un libellé similaire au début de l'article 10:2.<sup>904</sup> L'article 10:2 ne comporte aucun libellé exprès donnant à entendre qu'il a été conçu comme une exception, pas plus qu'il ne prévoit expressément que l'application aux crédits à

<sup>902</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.903. (note de bas de page omise)

<sup>903</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.904.

<sup>904</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.909.

L'exportation ou aux garanties de crédit à l'exportation de disciplines relatives aux subventions à l'exportation est "reportée", comme le laissent entendre les États-Unis. Étant donné que les rédacteurs étaient conscients du fait que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance subventionnés pourraient être visés par les disciplines relatives aux subventions à l'exportation de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC, on pourrait s'attendre à ce qu'une exception ait été clairement prévue si telle avait été l'intention des rédacteurs.

610. En outre, comme l'a expliqué le Groupe spécial, l'article 10:2 "contrast[ait] de façon marquée avec le texte d'autres dispositions des accords visés, qui exclu[ient] ou exempt[aient] clairement certains produits ou mesures de certaines obligations qui autrement s'appliqueraient en attendant l'élaboration d'autres disciplines multilatérales."<sup>905</sup> Le Groupe spécial s'est référé à l'article 6.1 a) et à la note de bas de page 24 relative à l'article 8.2 a) de l'Accord SMC, ainsi qu'à l'article XIII de l'Accord général sur le commerce des services, qui indiquaient expressément que les disciplines existantes ne s'appliquaient pas en attendant la négociation de disciplines futures.<sup>906</sup> Cependant, l'article 10:2 n'exclut pas expressément l'application des disciplines existantes énoncées dans l'Accord sur l'agriculture jusqu'à ce que des disciplines spécifiques visant les crédits à l'exportation, les garanties de crédit à l'exportation et les programmes d'assurance aient été convenues au niveau international.

611. Le Groupe spécial a rejeté la théorie des États-Unis<sup>907</sup> selon laquelle l'approche du Brésil ôterait toute pertinence à l'article 10:2.<sup>908</sup> De l'avis du Groupe spécial, "le but de toutes disciplines finalement élaborées pourrait être de permettre de déterminer plus facilement quand des programmes de garantie du crédit à l'exportation pour ce qui est de produits agricoles constituent des subventions à l'exportation en soi en développant et en affinant les disciplines existantes".<sup>909</sup> En d'autres termes, "les travaux envisagés à l'article 10:2 permettraient vraisemblablement d'élaborer d'autres disciplines plus spécifiques qui pourraient permettre de déterminer plus facilement dans quelle mesure ces programmes de garantie du crédit à l'exportation constituent des subventions à l'exportation ou dans quelle mesure les programmes de garantie du crédit à l'exportation ne sont pas autorisés".<sup>910</sup> L'utilisation du terme "élaboration" à l'article 10:2 est compatible avec ce point de vue. Les définitions du terme "development" (élaboration) incluent notamment les suivantes: "[t]he action or process of developing; evolution, growth, maturation; ... a gradual unfolding, a fuller working-out" (l'action ou le processus d'élaborer; évolution, croissance, maturation; ... un développement

<sup>905</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.906.

<sup>906</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.907 et 7.908.

<sup>907</sup> Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 163 à 165.

<sup>908</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.925.

<sup>909</sup> *Ibid.*

<sup>910</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.926. (note de bas de page omise)

progressif, une réalisation plus complète) et "[a] developed form or product ... an addition, an elaboration" (une forme ou un produit élaboré ... une addition, un développement).<sup>911</sup> Cela donne à penser que les disciplines qui doivent être convenues au niveau international constitueront un développement des disciplines relatives aux subventions à l'exportation qui sont actuellement applicables.

612. Cette interprétation est compatible avec la référence dans l'article 10:2 à des disciplines convenues au niveau international pour "régir l'octroi" de crédits à l'exportation, de garanties de crédit à l'exportation ou de programmes d'assurance; l'article 10:2 aurait aussi pu faire référence à des disciplines convenues au niveau international "pour régir" des crédits à l'exportation, des garanties de crédit à l'exportation et des programmes d'assurance. Cette dernière formule ("pour régir") aurait eu une portée plus large, alors que la formule utilisée à l'article 10:2 ("pour régir l'octroi") en a une plus étroite. Si les rédacteurs avaient voulu qu'actuellement aucune discipline ne s'applique aux garanties de crédit à l'exportation, aux crédits à l'exportation et aux programmes d'assurance, il aurait été plus logique qu'ils choisissent la formule la plus large, "pour régir". Le fait que les rédacteurs ont choisi la formule la plus étroite, "pour régir l'octroi", donne à penser que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance ne sont pas "exonérés de disciplines" à tous égards, et que les disciplines à élaborer concernent *uniquement* leur octroi. En d'autres termes, les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance sont régis par l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, mais les Membres de l'OMC élaboreront des disciplines spécifiques concernant l'octroi de ces instruments.

613. L'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 10:2, fondée sur une lecture simple du texte, est confirmée lorsque, conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités codifiées par l'article 31 de la *Convention de Vienne*, cette disposition est examinée dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'agriculture, et en particulier de l'article 10, intitulé "Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".

614. Nous notons que l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, disposition qui précède immédiatement l'article 10:2, est ainsi libellée:

Les subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9 ne seront pas appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation; il ne sera pas non plus recouru à des transactions non commerciales pour contourner ces engagements.

<sup>911</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), vol. 1, page 662.



615. Bien que l'article 10:2 engage les Membres de l'OMC à œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international concernant les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance, c'est à l'article 10:1 que nous trouvons les disciplines qui s'appliquent actuellement aux subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées à l'article 9:1. Une lecture simple de l'article 10:1 indique que les seules subventions à l'exportation qui sont exclues de son champ d'application sont celles qui sont "énumérées au paragraphe 1 de l'article 9". Les États-Unis et le Brésil sont convenus que les garanties de crédit à l'exportation n'étaient pas énumérées à l'article 9:1.<sup>912</sup> Ainsi, dans la mesure où une garantie de crédit à l'exportation répond à la définition d'une "subvention à l'exportation" au titre de l'*Accord sur l'agriculture*, elle serait visée par l'article 10:1. L'article 1 e) de l'*Accord sur l'agriculture* définit les "subventions à l'exportation" comme "des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, y compris les subventions à l'exportation énumérées à l'article 9 du présent accord". (pas d'italique dans l'original) L'utilisation de l'expression "y compris" donne à penser que l'expression "subventions à l'exportation" devrait être interprétée de manière large et que la liste des subventions à l'exportation figurant à l'article 9 n'est pas exhaustive. Même si une garantie de crédit à l'exportation n'inclut pas nécessairement un élément subvention, il n'y a rien d'inhérent aux garanties de crédit à l'exportation qui empêche de telles mesures d'entrer dans la définition d'une subvention.<sup>913</sup> Une garantie de crédit à l'exportation qui répond à la définition d'une subvention à l'exportation serait visée par l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* parce qu'elle n'est pas une subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1 de cet accord.

616. Nous jugeons significatif le fait que le paragraphe 2 de l'article 10 est inclus dans un article intitulé "Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". Comme le Brésil le fait observer à juste titre, chaque paragraphe de l'article 10 vise cet objectif.<sup>914</sup> L'article 10:1 prévoit que les Membres de l'OMC n'appliqueront pas de subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées à l'article 9:1 de l'*Accord sur l'agriculture* "d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation; il ne sera pas non plus recouru à des transactions non commerciales pour contourner ces engagements". L'article 10:3 vise à prévenir le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation en prévoyant des règles spéciales sur le renversement de la charge de la preuve lorsqu'un

<sup>912</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.788.

<sup>913</sup> Pour l'examen des éléments de la définition d'une subvention dans le contexte de l'*Accord sur l'agriculture*, voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 136, et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 87.

<sup>914</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 951. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 148, et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis II et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 74.

Membre exporte un produit agricole en quantités dépassant le niveau de son engagement de réduction; dans une telle situation, un Membre de l'OMC est traité comme s'il avait accordé des subventions à l'exportation *incompatibles* avec les règles de l'OMC pour ces quantités excédentaires, à moins qu'il ne présente des éléments de preuve adéquats pour "démontrer" le contraire.<sup>915</sup> L'article 10:4 prévoit des disciplines pour prévenir le contournement par les Membres de l'OMC de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation par le biais de transactions relevant de l'aide alimentaire. De même, l'article 10:2 doit être interprété d'une manière qui est compatible avec le but consistant à prévenir le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation qui marque tout l'article 10. Sinon, il n'aurait pas été inclus dans cette disposition.

617. Les États-Unis estiment que l'article 10:2 contribue à la prévention du contournement parce qu'il engage les Membres de l'OMC à œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international et à n'offrir de garanties de crédit à l'exportation, de crédits à l'exportation et de programmes d'assurance qu'en conformité avec ces disciplines lorsqu'un accord aura été conclu.<sup>916</sup> Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. L'interprétation donnée par les États-Unis de l'article 10:2 implique nécessairement que, jusqu'à ce que les Membres de l'OMC soient parvenus à un accord sur des disciplines au niveau international, les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance ne sont assujettis à aucune discipline *du tout*. En d'autres termes, selon l'interprétation des États-Unis, les Membres de l'OMC sont libres de "contourner" leurs engagements en matière de subventions à l'exportation en ayant recours à des garanties de crédit à l'exportation, à des crédits à l'exportation et à des programmes d'assurance jusqu'à ce que des disciplines convenues au niveau international aient été élaborées, quel que soit le moment où elles pourront l'être. Nous avons peine à croire que les négociateurs n'aient pas eu conscience de la possibilité que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance comportant un élément subvention puissent être utilisés pour contourner les engagements de réduction des subventions à l'exportation pris par un Membre de l'OMC et n'aient pas cherché à éviter cela. En fait, un telle interprétation *compromettrait* l'objectif consistant à prévenir le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation, qui est au cœur de l'*Accord sur l'agriculture*.

<sup>915</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande)*, paragraphe 74. L'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* dispose ce qui suit:

Tout Membre qui prétend que toute quantité exportée en dépassement du niveau d'un engagement de réduction n'est pas subventionnée devra démontrer qu'aucune subvention à l'exportation, figurant ou non sur la liste de l'article 9, n'a été accordée pour la quantité exportée en question.

<sup>916</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 346.

618. Les États-Unis estiment que, suivant l'approche du Groupe spécial, les transactions relevant de l'aide alimentaire internationale seraient soumises à "tout l'éventail des disciplines relatives aux subventions à l'exportation" parce qu'elles ne sont pas expressément exclues de l'article 10:1.<sup>917</sup> D'après eux, cela aurait une incidence négative sur la sécurité alimentaire dans le monde peu développé, ce qui ne peut pas être considéré comme étant l'intention des rédacteurs.<sup>918</sup> De plus, les États-Unis affirment que l'approche du Groupe spécial signifierait que les transactions relevant de l'aide alimentaire internationale sont assujetties à la fois aux disciplines spécifiques énoncées à l'article 10:4 et à celles énoncées à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>919</sup>

619. Nous ne pouvons pas souscrire aux arguments des États-Unis parce que nous ne considérons pas que l'article 10:4<sup>920</sup> exclue l'aide alimentaire internationale du champ d'application de l'article 10:1.<sup>921</sup> L'aide alimentaire internationale est visée par la deuxième clause de l'article 10:1 dans la mesure où elle constitue une "transaction non commerciale". L'article 10:4 prévoit des disciplines spécifiques sur lesquelles on peut se fonder pour déterminer s'il est "recouru" à l'aide alimentaire internationale "pour contourner" les engagements d'un Membre de l'OMC en matière de subventions à l'exportation. Il n'y a pas de contradiction entre l'approche qu'a le Groupe spécial de l'article 10:2 et l'approche qu'il a de l'article 10:4. Tant les mesures visées à l'article 10:2 que les transactions visées à l'article 10:4 relèvent du champ d'application de l'article 10:1. Comme l'estime

<sup>917</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 349.

<sup>918</sup> *Ibid.*, paragraphe 350.

<sup>919</sup> *Ibid.*, paragraphe 358.

<sup>920</sup> L'article 10:4 de l'Accord sur l'agriculture dispose ce qui suit:

4. Les Membres fournissant une aide alimentaire internationale feront en sorte:

- a) que l'octroi de l'aide alimentaire internationale ne soit pas lié directement ou indirectement aux exportations commerciales de produits agricoles à destination des pays bénéficiaires;
- b) que les transactions relevant de l'aide alimentaire internationale, y compris l'aide alimentaire bilatérale qui est monétisée, s'effectuent conformément aux "Principes de la FAO en matière d'écoulement des excédents et obligations consultatives", y compris, le cas échéant, le système des importations commerciales habituelles; et
- c) que cette aide soit fournie dans la mesure du possible intégralement à titre de dons ou à des conditions non moins favorables que celles qui sont prévues à l'article IV de la Convention de 1986 relative à l'aide alimentaire.

Une nouvelle convention relative à l'aide alimentaire a été conclue en 1999.

<sup>921</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 940.

le Brésil, l'article 10:4 donne un exemple des disciplines spécifiques qui ont été convenues pour un type de mesure particulier et qui complètent les règles générales en matière de subventions à l'exportation" mais, comme l'article 10:2, il "n'établit aucune exception pour les mesures qu'[il] vise".<sup>922</sup> Les Membres de l'OMC sont libres d'accorder autant d'aide alimentaire qu'ils le souhaitent, à condition qu'ils le fassent d'une manière compatible avec l'article 10:1 et 10:4. Ainsi, l'article 10:4 n'étaye pas la lecture que les États-Unis donnent de l'article 10:2.

620. Les États-Unis s'appuient également sur l'historique de la négociation de l'Accord sur l'agriculture pour étayer leur position.<sup>923</sup> Le Groupe spécial a identifié l'historique de la négociation figurant dans le dossier. Il a fait référence au paragraphe 22 de l'Accord-cadre sur le programme de réforme de l'agriculture (le "texte DeZeeuw"), distribué en juillet 1990, qui envisageait des "négociations concomitantes pour régir le recours à l'aide à l'exportation, y compris des "disciplines relatives aux crédits à l'exportation".<sup>924</sup> Il y avait également une "note sur les options possibles dans les négociations sur l'agriculture" de juin 1991, dans laquelle le Président "demandait des décisions sur le point de savoir si "les crédits à l'exportation et les pratiques connexes ... seraient soumis aux engagements de réduction [s'ils] ne répond[ai]ent pas à des critères pertinents à fixer en fonction des règles qui régiraient la concurrence à l'exportation".<sup>925</sup> Un addendum distribué en août 1991 contenait une Liste exemplative de pratiques de subventionnement à l'exportation et incluait comme point i) les "Programmes subventionnés de garanties ou d'assurance du crédit à l'exportation".<sup>926</sup> En décembre 1991, le Président a distribué un "Projet de texte sur l'agriculture", dont l'article 9:3 indiquait ce qui suit: "[a]ux fins du présent article, le point de savoir si les crédits à l'exportation, les garanties de crédit à l'exportation ou les programmes d'assurance mis en place par les pouvoirs publics ou leurs organismes constituent des subventions à l'exportation sera déterminé sur la base des paragraphes j) et k) de l'Annexe I de l'Accord SMC".<sup>927</sup> Ce paragraphe a été omis du "projet d'Acte

<sup>922</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 950.

<sup>923</sup> Les États-Unis font référence à l'historique de la négociation conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 367; voir également le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1112 relative au paragraphe 7.933) L'article 32 dispose qu'il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment à l'historique de la négociation pour déterminer le sens "lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 ... "conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable".

<sup>924</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.934.

<sup>925</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.935.

<sup>926</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.936. Le point h) concernait les "crédits à l'exportation fournis par les pouvoirs publics ou leurs organismes à des conditions inférieures à des conditions pleinement commerciales".

<sup>927</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.937. L'article 8:2 de ce texte énumérait les subventions à l'exportation qui faisaient l'objet d'engagements de réduction, et "ressembl[ai]ent un peu à l'actuel article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture", tandis que l'article 9:1 était semblable à l'article 10:1 actuel. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.937)

final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay Round<sup>928</sup> qui a été distribué plus tard au cours de ce même mois. L'article 10:2 du projet d'Acte final était ainsi libellé:

Les participants s'engagent à ne pas offrir de crédits à l'exportation, de garanties de crédit à l'exportation ni de programmes d'assurance si ce n'est en conformité avec des disciplines convenues au niveau international.

Ce libellé a par la suite été remplacé par le texte actuel de l'article 10:2.<sup>929</sup>

621. Le Groupe spécial n'a pas jugé que cet historique de la négociation étayait la position des États-Unis selon laquelle "les rédacteurs voulaient reporter l'application d'une quelconque et de la totalité des disciplines relatives aux garanties de crédit à l'exportation pour les produits agricoles".<sup>930</sup> Selon le Groupe spécial, "[l']omission du paragraphe 3 de l'article 9 du projet de texte de décembre 1991 [était] compatible avec une décision établissant que les mots étaient superflus, parce que les crédits à l'exportation, les garanties de crédit à l'exportation et les programmes d'assurance relevaient des disciplines relatives aux subventions à l'exportation selon les termes de l'accord conclu".<sup>931</sup> Le Groupe spécial a ajouté que l'"omission [était] beaucoup moins compatible avec une décision d'exclure complètement de tels programmes des disciplines, si l'on considér[ait] que, d'après le texte, les disciplines [étaient] clairement applicables à ces programmes et qu'il n'[était] pas question d'exclusion explicite de ces programmes des disciplines".<sup>932</sup>

622. En appel, les États-Unis s'appuient à nouveau sur l'historique de la rédaction de l'Accord sur l'agriculture qui, selon eux, "montre que les Membres ont très tôt spécifiquement inclus les crédits à l'exportation et les garanties de crédit à l'exportation dans ces thèmes de négociation et ont spécifiquement choisi de ne pas inclure de telles pratiques parmi les subventions à l'exportation dans les Accords de l'OMC pour ce qui est des marchandises visées par ... l'Accord sur l'agriculture".<sup>933</sup> Les États-Unis ajoutent qu'"[e]n supprimant une référence explicite aux garanties de crédit à l'exportation dans la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'article 9:1, les Membres ont démontré qu'ils n'étaient pas convenus, dans le cas des produits agricoles, que les garanties de crédit à l'exportation constituaient des subventions à l'exportation qui devraient être

<sup>928</sup> MTN.TNC/W/FA (20 décembre 1991), document reproduit dans la pièce n° 29 des États-Unis.

<sup>929</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.938 et 7.939.

<sup>930</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.939.

<sup>931</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.940.

<sup>932</sup> *Ibid.*

<sup>933</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 377. (italique dans l'original)

assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation".<sup>934</sup> Enfin, les États-Unis s'élevèrent contre l'application du Groupe spécial selon laquelle le projet d'article 9:3 a été omis parce qu'il était superflu.<sup>935</sup>

623. Nous convenons avec le Groupe spécial que le sens de l'article 10:2 ressort clairement du texte de cette disposition lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'agriculture, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne.<sup>936</sup> Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de recourir à l'historique de la négociation aux fins de son interprétation de l'article 10:2. Même si l'historique de la négociation était pertinent pour notre examen, nous ne constatons pas qu'il étaye la position des États-Unis. En effet, il n'indique pas que les négociateurs n'avaient pas l'intention d'assujettir les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance à des disciplines *du tout*. Au contraire, cet historique montre que les négociateurs étaient conscients de la nécessité d'imposer des disciplines à l'égard des garanties de crédit à l'exportation car elles pouvaient constituer un mécanisme de subventionnement et de contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation relevant de l'article 9. Si l'historique de la négociation montre que cette question a posé des problèmes aux négociateurs, il n'indique pas que leur désaccord portait sur la question de savoir si les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance devaient même être assujettis à des disciplines. Selon nous, l'historique de la négociation donne à penser que le désaccord entre les négociateurs portait sur le type de disciplines spécifiques qui devaient s'appliquer à de telles mesures. Le fait que les négociateurs ont estimé que des disciplines convenues au niveau international étaient nécessaires pour ces trois mesures donne également à penser que les disciplines actuellement prévues dans l'Accord sur l'agriculture doivent s'appliquer en attendant de nouvelles disciplines parce que, sinon, cela signifierait que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance subventionnés peuvent actuellement être accordés sans aucune limite ou conséquence.

624. Les États-Unis soutiennent que l'interprétation du Groupe spécial aboutit à un résultat qui est "manifestement absurde ou déraisonnable".<sup>937</sup> Selon eux, il est "contraire à la logique ... d'adopter le point de vue du Groupe spécial selon lequel on traiterai de telles pratiques comme des subventions à l'exportation déjà assujetties à des disciplines mais on ne serait pas autorisé à les inclure dans les engagements de réduction applicables expressément prévus par le texte".<sup>938</sup> L'interprétation du

<sup>934</sup> *Ibid.*, paragraphe 378.

<sup>935</sup> *Ibid.*, paragraphe 379.

<sup>936</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.933.

<sup>937</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 383.

<sup>938</sup> *Ibid.*, paragraphe 384.

Groupe spécial constitue donc une "aubaine" exceptionnelle pour le Brésil parce que les États-Unis auraient été autorisés à accorder des garanties de crédit à l'exportation si de telles mesures avaient été énumérées à l'article 9 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>939</sup> Les États-Unis estiment également que l'exemption des disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées dans l'Accord sur l'agriculture dont bénéficient les garanties de crédit à l'exportation est encore démontrée par le fait qu'"aucune garantie de crédit à l'exportation n'est indiquée dans les Listes des États-Unis ou de tout autre Membre ... et ces garanties ne doivent pas non plus actuellement être notifiées en tant que subventions à l'exportation".<sup>940</sup>

625. Nous ne souscrivons pas à la théorie des États-Unis sur ce point. Il aurait pu y avoir plusieurs raisons pour lesquelles les Membres ont choisi de ne pas inclure les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance au titre de l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture. Une raison, par exemple, pourrait être qu'ils ont jugé que leurs programmes de garantie de crédit à l'exportation, de crédits à l'exportation ou d'assurance n'incluaient pas d'élément de subvention si bien qu'il n'était pas nécessaire de les assujettir aux engagements de réduction des subventions à l'exportation. Il aurait pu y avoir d'autres raisons. Ainsi, le fait que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance n'ont pas été inclus dans l'article 9:1 n'étaye pas l'interprétation que donnent les États-Unis de l'article 10:2. Nous faisons également observer que la question de savoir si les Membres de l'OMC ayant des programmes de garantie de crédit à l'exportation les ont indiqués dans leurs notifications concernant les subventions à l'exportation n'est pas déterminante aux fins de notre examen du sens de l'article 10:2. De toute manière, les États-Unis et le Brésil ne s'accordent pas sur la question de savoir si de tels programmes sont assujettis aux prescriptions en matière de notification.<sup>941</sup>

626. En conséquence, nous ne pensons pas que l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture exempte les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance des disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées dans l'Accord sur l'agriculture. Cela ne

<sup>939</sup> *Ibid.*

<sup>940</sup> *Ibid.*, paragraphe 385. (note de bas de page omise) Les États-Unis avancent cet argument dans le contexte de leur affirmation selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial entraîne un résultat qui est "manifestement absurde ou déraisonnable".

<sup>941</sup> Les prescriptions en matière de notification sont énoncées dans le document intitulé *Prescriptions en matière de notification et modes de présentation des notifications au titre de l'Accord de l'OMC sur l'agriculture* (PC/PL/L/12, 2 décembre 1994), présenté par les États-Unis au Groupe spécial en tant que pièce n° 99 des États-Unis. Les États-Unis font valoir que l'absence de prescription en matière de notification pour les garanties de crédit à l'exportation prouve encore un peu plus que de telles mesures ne sont pas assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation en vertu de l'Accord sur l'agriculture. (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 384 et 385) Le Brésil ne souscrit pas à cette affirmation et estime que, dans la mesure où les garanties de crédit à l'exportation constituent des subventions à l'exportation, de telles mesures sont assujetties aux prescriptions en matière de notification. (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 934)

signifie pas que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance constitueront nécessairement des subventions à l'exportation aux fins de l'Accord sur l'agriculture. Les garanties de crédit à l'exportation sont assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées dans l'Accord sur l'agriculture uniquement pour autant que ces mesures comportent un élément subvention à l'exportation. S'il n'existe aucun élément subvention à l'exportation, les garanties de crédit à l'exportation ne sont pas assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation de l'Accord. En outre, même lorsque les garanties de crédit à l'exportation comportent un élément subvention à l'exportation, une telle garantie de crédit à l'exportation ne serait pas incompatible avec l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture à moins que la partie plaignante ne démontre qu'elle est "appliquée [...] d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". Ainsi, au titre de l'Accord sur l'agriculture, la partie plaignante doit d'abord démontrer qu'un programme de garantie de crédit à l'exportation constitue une subvention à l'exportation. Si elle y parvient, elle doit ensuite démontrer que ces garanties de crédit à l'exportation sont appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation de la partie défenderesse au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

627. Pour ces raisons, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.901, 7.911 et 7.932 de son rapport, à savoir que l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture n'exempte pas les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées à l'article 10:1.

628. Avant d'aller plus loin, nous abordons l'ordre suivi par le Groupe spécial dans son analyse des allégations du Brésil à l'encontre des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis. Nous ne constatons pas que l'ordre d'analyse du Groupe spécial était faux ni qu'il constituait une erreur de droit. Les États-Unis n'ont d'ailleurs pas formulé une telle allégation en appel. Néanmoins, nous sommes frappés par le fait que le Groupe spécial n'a examiné l'article 10:2 qu'à la fin de son analyse, alors que cette disposition constituait l'élément central du moyen de défense des États-Unis selon lequel, actuellement, les disciplines de l'Accord sur l'agriculture ne s'appliquaient pas du tout aux garanties de crédit à l'exportation.

#### 5. Article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC

629. Nous passons à l'appel des États-Unis concernant les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC. Selon les États-Unis, "l'article 3 de l'Accord SMC ... est assujetti, pour ce qui est de son application, à l'article 21:1 de l'Accord sur

*l'agriculture*".<sup>942</sup> Ils font ensuite valoir que, puisque "les garanties de crédit à l'exportation ne sont pas assujetties aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation aux fins de l'*Accord sur l'agriculture*, l'article 21:1 de cet accord rend l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* inapplicable à de telles mesures".<sup>943</sup> En outre, les États-Unis affirment que "l'exemption des actions au titre de l'article 13 c) est inapplicable, parce qu'elle ne vise que les subventions à l'exportation assujetties à des disciplines en vertu de l'*Accord sur l'agriculture*".<sup>944</sup>

630. L'argument des États-Unis repose sur l'hypothèse que l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture* exempte les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées dans cet accord. Le Groupe spécial a rejeté cette hypothèse et nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial à cet égard. Par conséquent, puisqu'il repose sur une interprétation incorrecte de l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*, nous rejetons l'argument des États-Unis. Nous examinons les appels des États-Unis concernant d'autres aspects de l'évaluation faite par le Groupe spécial des programmes de garantie du crédit à l'exportation au titre de l'article 3 de l'*Accord SMC* dans la section suivante de notre rapport.

#### 6. Opinion séparée

631. Un membre de la section connaissant de cet appel souhaite exposer brièvement une opinion séparée. Tout d'abord, j'aimerais qu'il soit parfaitement clair que je souscris aux constatations et conclusions et au raisonnement exposés dans toutes les sections précédentes du présent rapport, à l'exception de la section C ci-dessus qui concerne l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*. Ce n'est que sur l'interprétation de l'article 10:2 que je me permets d'exprimer mon désaccord.

632. Premièrement, j'aimerais signaler que, bien que l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* couvre un éventail de subventions à l'exportation qui ne relèvent pas de l'article 9:1 de l'Accord, les Membres ont estimé qu'il était nécessaire d'exclure trois types de programmes, à savoir les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance, et de préciser à l'article 10:2 leurs engagements concernant ces trois domaines. Le fait qu'ils ont choisi de traiter ces trois types de mesures à l'article 10:2 montre qu'il faut donner un sens et du poids à ce traitement spécial des trois types de mesures. En d'autres termes, l'article 10:2 est la seule disposition de l'*Accord sur l'agriculture* qui évoque directement les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance offerts pour ce qui est des produits agricoles. D'après la lecture que je fais de l'article 10:2, il signifie que les Membres de l'OMC ont pris deux engagements

<sup>942</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 393.

<sup>943</sup> *Ibid.*

<sup>944</sup> *Ibid.*, paragraphe 395.

spécifiques: 1) "œuvrer à l'*élaboration*" de disciplines convenues au niveau international et 2) offrir des garanties de crédit à l'exportation en conformité avec ces disciplines "*après accord sur ces disciplines*". (pas d'italique dans l'original) En conséquence, le texte de l'article 10:2 oblige les Membres à "œuvrer à l'*élaboration*" de disciplines convenues au niveau international pour régir l'octroi de garanties de crédit à l'exportation, ainsi que de crédits à l'exportation et de programmes d'assurance.

633. Une disposition spécifique qui demande aux Membres d'"œuvrer à l'*élaboration*" de disciplines me donne fortement à penser que ces disciplines n'existent pas encore. En tout cas, il n'est pas fait référence dans l'article 10:2 à d'autres disciplines figurant dans l'*Accord sur l'agriculture* qui s'appliquent aux garanties de crédit à l'exportation, aux crédits à l'exportation et aux programmes d'assurance offerts pour ce qui est des produits agricoles. En outre, la deuxième partie de l'article 10:2 limite clairement l'application des disciplines à la période venant *après* le moment où les disciplines internationales auront été convenues. C'est là une nouvelle indication qu'il n'y a pas actuellement de disciplines en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* qui s'appliquent aux garanties de crédit à l'exportation, aux crédits à l'exportation et aux programmes d'assurance.

634. Je reconnais que le libellé de cette disposition n'est pas sans ambiguïté. Comme l'ont fait observer mes collègues de la section, les rédacteurs auraient pu – je dirais même auraient dû – rendre leurs intentions encore plus claires. S'il n'y avait pas l'article 10:2, je pourrais souscrire à l'opinion de mes collègues selon laquelle, dans la mesure où une garantie de crédit à l'exportation constitue une subvention à l'exportation, l'*Accord sur l'agriculture* prévoit que cet élément subvention devrait être visé par l'article 10:1. Cependant, l'article 10:2 existe bien et le sens des mots tels que je les lis est entièrement prospectif, au moins pour ce qui est de l'existence de disciplines applicables.

635. Je ne pense pas que ma lecture de l'article 10:2 soit incompatible avec le contexte de la disposition et avec l'objet et le but de l'*Accord sur l'agriculture*. L'article 10 est intitulé "Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". Pour moi, la première partie de l'article 10:1 énonce une disposition générale conçue pour pouvoir s'appliquer à une subvention à l'exportation qui est utilisée pour contourner les engagements de réduction relevant de l'article 9. Par contre, comme nous l'avons vu ci-dessus, l'article 10:2 est conçu pour traiter *spécifiquement* des programmes de crédit à l'exportation, des crédits à l'exportation et des programmes d'assurance, et ses dispositions sont déterminantes pour l'un quelconque de ces programmes. Bien qu'il évoque l'*élaboration* et l'application prospectives des disciplines convenues, l'article 10:2 est également compatible avec l'objectif consistant à prévenir le contournement. Sa place dans l'article 10 donne à penser qu'il a été reconnu que les crédits à l'exportation, les garanties de crédit à l'exportation et les programmes d'assurance pouvaient permettre de contourner les engagements en

matière de subventions à l'exportation.<sup>945</sup> L'article 10:3 a pour objectif de prévenir le contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation en prévoyant des règles spéciales sur le renversement de la charge de la preuve lorsque les exportations d'un Membre dépassent les engagements de réduction quantitatifs, et l'article 10:4 énumère une série d'engagements ou de disciplines spécifiques qui s'appliquent dans le domaine de l'aide alimentaire internationale. Il est exact, comme le font valoir mes collègues, que le libellé de l'article 10:2 est très différent de celui qui a été utilisé dans l'article 10:4. Si l'article 10:4 établit des disciplines visant les transactions relevant de l'aide alimentaire, l'article 10:2 se contente de prévoir que des disciplines seront établies, à l'avenir, pour les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance. Le fait qu'un même article contient des engagements dont les effets dans le temps varient et des dispositions spécifiques et générales n'étaye pas une interprétation selon laquelle l'engagement général (article 10:1) prend le pas sur la disposition spécifique et prospective (c'est-à-dire l'article 10:2).

636. Mon point de vue est également étayé par l'histoire de la négociation. Bien entendu, il faut être prudent lorsque l'on s'appuie sur l'histoire d'une négociation et je ne veux pas donner à entendre que le recours à l'article 32 de la *Convention de Vienne* est strictement nécessaire dans ces circonstances.<sup>946</sup> Néanmoins, d'après la lecture que j'en fais, cet historique confirme mon opinion, à savoir qu'à la fin du Cycle d'Uruguay, les négociateurs n'étaient pas convenus d'assujettir les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance offerts pour ce qui est des produits agricoles aux disciplines énoncées dans l'*Accord sur l'agriculture* ou à toute autre discipline existant à cette époque. L'article 10:2, selon moi, était censé refléter ce résultat. À un moment au cours des négociations, une proposition a été formulée visant à appliquer aux produits agricoles les disciplines énoncées dans la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*.<sup>947</sup> Cette proposition a été abandonnée dans le projet d'Acte final en faveur d'un "[engagement] à ne pas offrir de crédits à l'exportation, de garanties de crédit à l'exportation ni de programmes d'assurance si ce n'est en conformité avec des disciplines convenues au niveau

<sup>945</sup> En ce sens, je trouve le terme de "report" utilisé par les États-Unis plus significatif que le terme "exception" pour ce qui est de la nature de l'article 10:2 dans la mesure où ce terme reconnaît que les Membres ont déjà l'obligation d'élaborer de telles disciplines, même si c'est à l'avenir.

<sup>946</sup> Je reconnais aussi que les documents relatifs à la négociation auxquels le Groupe spécial a fait référence peuvent ne pas constituer formellement des travaux préparatoires aux fins de l'article 32 de la *Convention de Vienne*.

<sup>947</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.937. Plus précisément, en décembre 1991, un "projet de texte sur l'agriculture" a été distribué par le Président. L'article 9.3 du projet de texte prévoyait ce qui suit: "Aux fins du présent article, le point de savoir si les crédits à l'exportation, les garanties de crédit à l'exportation ou les programmes d'assurance mis en place par les pouvoirs publics ou leurs organismes constituent des subventions à l'exportation sera déterminé sur la base des paragraphes j) et k) de l'Annexe I de l'*Accord SMC*". (*Ibid.*, paragraphe 7.937) Par la suite, le projet d'Acte final a été distribué mais il ne reprenait pas le paragraphe 3 de l'article 9 qui figurait dans le projet antérieur. (*Ibid.*, paragraphe 7.938)

international"<sup>948</sup>, formule qui à son tour a été remplacée par la version actuelle de l'article 10:2. La version précédente de l'article 10:2 (dans le projet d'Acte final) reflétait un engagement immédiat "à ne pas offrir de garanties de crédit à l'exportation, de crédits à l'exportation ni de programmes d'assurance si ce n'est en conformité avec des disciplines convenues au niveau international" qu'elles qu'aient pu être ces disciplines. En revanche, aucun engagement immédiat ne ressort de la version actuelle de l'article 10:2, qui appelle par contre à la poursuite des négociations et demande aux Membres de l'OMC de n'offrir des crédits à l'exportation, des garanties de crédit à l'exportation ou des programmes d'assurance qu'en conformité avec des disciplines convenues au niveau international *après* accord sur ces disciplines. Pour moi, cela signifie que les négociateurs étaient conscients de la nécessité d'imposer des disciplines à l'égard des garanties de crédit à l'exportation car elles pouvaient constituer un mécanisme de contournement, mais qu'ils ont été incapables de convenir et de procéder à l'identification des disciplines à appliquer à de telles mesures jusqu'à ce que des disciplines soient élaborées à l'avenir. Ainsi, à mon avis, l'historique de la négociation étaye une interprétation selon laquelle l'article 10:2 a été inséré pour engager les Membres de l'OMC à poursuivre les négociations sur les disciplines qui s'appliqueraient à l'avenir, et selon laquelle aucune discipline ne s'appliquerait à de telles mesures jusqu'à ce que des disciplines aient été convenues au niveau international.

637. Comme l'ont noté mes collègues de la section, les États-Unis font valoir qu'il est "contraire à la logique, ainsi qu'à l'objet et au but évidents de l'accord, d'adopter le point de vue du Groupe spécial selon lequel on traiterait de telles pratiques comme des subventions à l'exportation déjà assujetties à des disciplines, mais on ne serait pas autorisé à les inclure dans les engagements de réduction applicables expressément prévus par le texte".<sup>949</sup> Le Brésil fait valoir que les États-Unis n'ont jamais été disposés à admettre que leurs programmes de garantie de crédit à l'exportation constituaient une subvention à l'exportation et qu'ils ont pris un risque calculé en ne les incluant pas dans leurs engagements de réduction relevant de l'article 9.<sup>950</sup>

638. Je suis d'accord avec mes collègues de la section pour dire que les décisions des Membres de l'OMC concernant la manière dont ils inscrivent dans leurs Listes leurs engagements en matière de subventions à l'exportation n'ont qu'une valeur limitée aux fins de l'interprétation de l'article 10. Cependant, il semble anormal que les Membres de l'OMC ayant des programmes de garantie de crédit à l'exportation n'aient pas cherché à préserver une certaine flexibilité pour pouvoir accorder des subventions par le biais de tels programmes, flexibilité dont ils auraient pu disposer si ces programmes avaient été inclus au titre de l'article 9 de l'*Accord sur l'agriculture*. Selon la lecture que

<sup>948</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.938.

<sup>949</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 384.

<sup>950</sup> Réponse du Brésil aux questions posées lors de l'audience.

mes collègues donnent de l'article 10, les Membres de l'OMC avaient l'intention de s'imposer l'obligation plus lourde d'assujettir immédiatement les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation énoncées dans l'*Accord sur l'agriculture* plutôt que l'obligation moins rigoureuse d'œuvrer à l'élaboration de telles disciplines. Nous sommes tenus de nous appuyer sur ce que nous voyons dans les dispositions conventionnelles et je constate que le même texte et le même contexte me conduisent dans le sens opposé. Autrement dit, l'absence de référence dans l'article 9 aux garanties de crédit à l'exportation, aux crédits à l'exportation et aux programmes d'assurance donne à penser qu'il a été estimé que ces mesures ne seraient assujetties à aucune discipline jusqu'à ce que des disciplines aient été convenues au niveau international, conformément à l'article 10:2.

639. En conclusion, pour ces raisons et en particulier compte tenu de ma lecture du texte, je suis d'avis que, conformément à l'article 10:2, les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance ne sont pas actuellement assujettis aux disciplines relatives aux subventions à l'exportation en vertu de l'*Accord sur l'agriculture*, y compris les disciplines prévues à l'article 10:1. À la lumière de l'article 21:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et du texte introductif de l'article 3.1 de l'*Accord SMC*, je suis également d'avis que les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance offerts pour ce qui est des produits agricoles ne sont pas assujettis à la prohibition figurant à l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*.

640. Je reconnais que cette interprétation de l'article 10:2 fait ressortir une lacune notable dans l'*Accord sur l'agriculture* en ce qui concerne les garanties de crédit à l'exportation, les crédits à l'exportation et les programmes d'assurance qui s'appliquent aux produits agricoles. Cela souligne combien il importe d'œuvrer à l'élaboration de disciplines convenues au niveau international" comme le prévoit l'article 10:2.

641. Je reconnais aussi que cette interprétation de l'article 10:2 a des conséquences pour certaines des autres allégations formulées en appel à la fois par les États-Unis et par le Brésil au sujet des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis. En ce qui concerne les autres sections du présent rapport qui portent sur les garanties de crédit à l'exportation<sup>951</sup>, je conviens que les interprétations et les analyses juridiques qu'elles contiennent découlent logiquement du point de vue

<sup>951</sup> Je fais référence aux sections D. *Garanties de crédit à l'exportation – Charge de la preuve*, E. *Garanties de crédit à l'exportation – Constatations de fait nécessaires*, F. *Garanties de crédit à l'exportation – Contournement*, et G. *Garanties de crédit à l'exportation – Articles 1.1 et 3.1 a) de l'Accord SMC*, du présent rapport.

de mes collègues de la section sur l'article 10:2, tel qu'il est exposé aux paragraphes 605 à 630 du présent rapport.<sup>952</sup>

#### D. *Garanties de crédit à l'exportation – Charge de la preuve*

642. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur de trois façons différentes pour ce qui est de l'application de la charge de la preuve dans l'évaluation des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*. Premièrement, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les règles spéciales sur la charge de la preuve prévues à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* lors de son examen de l'allégation formulée par le Brésil au titre de l'*Accord SMC*. Les États-Unis soulignent que "la charge de la preuve énoncée à ... l'article 10:3 ne s'applique pas dans le contexte de l'*Accord SMC*".<sup>953</sup> Deuxièmement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les règles spéciales sur la charge de la preuve énoncées à l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* pour examiner s'ils contournaient leurs engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui était du coton upland et de certains autres produits agricoles *non inscrits dans la Liste*.<sup>954</sup> Selon les États-Unis, l'article 10:3 ne s'applique pas du tout en ce qui concerne les subventions à l'exportation pour un produit agricole pour lequel le défendeur n'a pas d'engagements de réduction.<sup>955</sup> Enfin, les États-Unis mentionnent trois cas spécifiques dans lesquels il est allégué que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant la charge de la preuve.<sup>956</sup>

643. Le Brésil répond en soulignant la constatation du Groupe spécial selon laquelle, quelle que soit la partie assumant la charge de la preuve, le Brésil avait démontré que les programmes de garantie de crédit à l'exportation constituaient des subventions à l'exportation aux termes du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation.<sup>957</sup>

644. Avant d'examiner les points spécifiques soulevés par les États-Unis en appel concernant l'application par le Groupe spécial de la charge de la preuve, nous rappelons la règle générale selon laquelle "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui

<sup>952</sup> Les constatations et conclusions pertinentes aux fins des recommandations et décisions qui seront adoptées par l'ORD dans le présent différend, conformément à l'article 17:4 du Mémorandum d'accord, sont celles énoncées au paragraphe 763 e) et f) du présent rapport.

<sup>953</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 400. (italique omis)

<sup>954</sup> *Ibid.*, paragraphe 403.

<sup>955</sup> *Ibid.*, paragraphe 404.

<sup>956</sup> *Ibid.*, paragraphes 405 à 408.

<sup>957</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 95 et 1015 (qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.793 et à la note de bas de page 948 y relative, ainsi qu'au paragraphe 7.867).

établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".<sup>958</sup> Cependant, l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture "établit une règle spéciale pour prouver l'existence de subventions à l'exportation qui s'applique dans certains différends au titre des articles 3, 8, 9 et 10 de l'Accord sur l'agriculture".<sup>959</sup> Le texte de l'article 10:3 est ainsi libellé:

Tout Membre qui prétend que toute quantité exportée en dépassement du niveau d'un engagement de réduction n'est pas subventionnée devra démontrer qu'aucune subvention à l'exportation, figurant ou non sur la liste de l'article 9, n'a été accordée pour la quantité exportée en question.

Cette disposition "scinde la prétention du Membre plaignant" en deux: un aspect quantitatif et un aspect concernant le subventionnement des exportations, "attribuant à différentes parties la charge de la preuve pour ce qui est des deux parties".<sup>960</sup>

645. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans le cadre d'un différend antérieur, la charge de la preuve au titre de l'article 10:3 fonctionne de la manière suivante:

... lorsqu'un Membre exporte un produit agricole en quantités qui excèdent le niveau de son engagement en matière de quantités, ce Membre sera traité comme s'il avait accordé des subventions à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC, pour les quantités excédentaires, à moins qu'il ne présente des éléments de preuve adéquats pour "démontrer" le contraire. Ce renversement des règles habituelles oblige le Membre défendeur à supporter les conséquences de tous doutes au sujet des éléments de preuve concernant le subventionnement des exportations.<sup>961</sup> (italique dans l'original)

Conformément à l'article 10:3, "le Membre plaignant ... est relevé de sa charge, suivant les règles habituelles, de démontrer *prima facie* qu'il y a subventionnement des exportations pour la quantité excédentaire, pour autant qu'[il] a démontré le bien-fondé de la partie quantitative de la prétention".<sup>962</sup>

646. Après avoir brièvement présenté les règles applicables à la charge de la preuve, nous passons maintenant aux points spécifiques soulevés par les États-Unis dans le présent appel. Premièrement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant la "règle spéciale" sur la

<sup>958</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16; DSR 1997:1, 323, page 335.

<sup>959</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 69.

<sup>960</sup> *Ibid.*, paragraphe 71.

<sup>961</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 74.

<sup>962</sup> *Ibid.*, paragraphe 75.

charge de la preuve énoncée à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture lors de son examen des garanties de crédit à l'exportation en vertu de l'Accord SMC, alors que la règle en question "n'a aucune application".<sup>963</sup> Pour étayer leur affirmation selon laquelle le Groupe spécial a appliqué l'article 10:3 dans le contexte de l'examen de l'allégation du Brésil en vertu de l'Accord SMC, les États-Unis attirent l'attention sur la déclaration ci-après du Groupe spécial:

En outre, rappelant la charge de la preuve énoncée à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture, les États-Unis n'ont pas établi qu'ils n'avaient pas mis en place ces programmes de garantie de crédit à l'exportation à des taux de primes qui étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de ces programmes.<sup>964</sup>

647. Nous convenons avec les États-Unis que l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture ne s'applique pas aux allégations formulées au titre de l'Accord SMC. Cependant, le Groupe spécial n'a pas fait l'erreur que lui attribuent les États-Unis. Le Groupe spécial a fait la déclaration sur laquelle se fondent les États-Unis dans le contexte de l'évaluation qu'il a effectuée du programme de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis en vertu de l'Accord sur l'agriculture. Bien que le Groupe spécial ait utilisé les critères énoncés au point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC (mettant en place ces programmes à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion), il l'a fait pour avoir des indications contextuelles pour son analyse en vertu de l'Accord sur l'agriculture, et les États-Unis comme le Brésil semblent être convenus du caractère approprié de cette approche.<sup>965</sup> Par conséquent, la référence du Groupe spécial à l'article 10:3 n'était pas liée à son évaluation des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en vertu de l'Accord SMC.

648. En outre, nous notons que, dans le paragraphe qui précède immédiatement, que les États-Unis ne mentionnent pas, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Nous avons effectué un examen détaillé des éléments de preuve et des arguments pertinents présentés par les parties. Sur la base de tous les éléments de preuve versés au dossier, y compris les approches régulièrement suivies par le gouvernement des États-Unis lui-même, nous constatons que le Brésil a établi que la CCC des États-Unis avait mis en place les programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP "à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes" au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à

<sup>963</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 399. (pas d'italique dans l'original)

<sup>964</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.868.

<sup>965</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.803.



l'Annexe I de l'Accord SMC. Notre point de vue est fondé sur un examen attentif des éléments de preuve, considérés comme un tout, et aucun élément, pris isolément, n'est déterminant.<sup>966</sup> (non souligné dans l'original)

Il ressort clairement de ce paragraphe que le Groupe spécial a fait peser la charge de la preuve sur le Brésil et déterminé que le Brésil s'était acquitté de la charge qui lui incombait de prouver que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient mises en place à des taux de primes qui étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion. La déclaration du Groupe spécial sur laquelle se fondent les États-Unis prouve simplement que les États-Unis n'ont pas réfuté l'allégation faite par le Brésil. La référence à l'article 10:3, en elle-même, ne change pas le fait que le Groupe spécial a en fin de compte fait peser la charge de la preuve sur le Brésil.

649. Après avoir fait ses constatations en vertu de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a examiné les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis en vertu de l'Accord SMC. Il n'est pas fait référence à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture dans cet examen.<sup>967</sup> Nous savons que le Groupe spécial a appliqué l'"analyse "contextuelle"" à laquelle il avait procédé "au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation ... aux fins de déterminer s'il existe une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture" à son examen des "allégations du Brésil au titre du point j) de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC".<sup>968</sup> Ce faisant, il aurait été utile que le Groupe spécial ait clarifié le fait que les règles spéciales sur la charge de la preuve énoncées à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture, auxquelles il avait antérieurement fait référence dans son analyse "contextuelle" du point j) en vertu de l'Accord sur l'agriculture, n'étaient pas applicables aux fins de son analyse en vertu de l'Accord SMC.<sup>969</sup> Puisque nous avons constaté que le Groupe spécial n'avait pas en fin de compte relevé le Brésil de la charge de la preuve qui lui incombait de déterminer que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituaient des subventions à l'exportation en vertu de l'Accord sur l'agriculture, nous n'estimons pas que le fait que le Groupe spécial n'a pas clarifié que l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture ne s'appliquait pas à son examen des mêmes mesures en vertu de l'Accord SMC constitue une erreur juridique réversible.

650. Deuxièmement, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant les règles spéciales sur la charge de la preuve énoncées à l'article 10:3 de l'Accord sur l'agriculture pour examiner s'ils contournaient leurs engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui

<sup>966</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.867.

<sup>967</sup> Voir *ibid.*, paragraphes 7.946 à 7.948.

<sup>968</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.946. (note de bas de page omise)

<sup>969</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.946 à 7.948.

était du coton upland et de certains autres produits agricoles *non inscrits dans la Liste*.<sup>970</sup> Selon les États-Unis, l'article 10:3 s'applique uniquement aux produits agricoles pour lesquels un Membre de l'OMC a inscrit des engagements de réduction des subventions à l'exportation dans sa liste, conformément à l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>971</sup>

651. L'opinion du Groupe spécial était que l'article 10:3 s'applique bien aux produits non inscrits dans la Liste:

Pour ce qui est du coton upland et des autres produits non inscrits dans la Liste, le Groupe spécial considère que le niveau d'engagement de réduction des États-Unis, aux fins de l'article 10:3, est zéro pour chaque produit non inscrit dans la Liste. Du fait de la deuxième clause de l'article 3:3, c'est le niveau auquel un Membre doit réduire toutes subventions à l'exportation au sens de l'article 9:1 qui n'ont en fait pas été spécifiquement soumises aux engagements de réduction "inscrits" dans les listes. Par conséquent, dans le cas du coton upland et des autres produits non inscrits dans la Liste, le même enchaînement doit être suivi, le Brésil en tant que partie plaignante devant d'abord prouver que les exportations de produits non inscrits dans la Liste des États-Unis dépassent ce niveau "zéro".<sup>972</sup>

652. Nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel l'article 10:3 s'applique aux produits *non inscrits dans la Liste*. Selon l'approche adoptée par le Groupe spécial, la seule chose qu'un plaignant aurait à faire pour s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe lorsqu'il soumet une allégation contre un produit *non inscrit dans la Liste* est de démontrer que le défendeur a exporté ce produit. Une fois ce point établi, le défendeur aurait à démontrer qu'il n'a pas accordé une subvention à l'exportation.<sup>973</sup> Cela nous semble être un résultat extrême. En réalité, cela signifierait qu'il est *présumé* que toute exportation d'un produit non inscrit dans la Liste a fait l'objet de subventions. Selon nous, la présomption de l'existence d'un subventionnement lorsque les quantités exportées excèdent les engagements de réduction a un sens s'agissant d'un produit *inscrit dans la Liste* parce que, en l'incluant dans sa liste, un Membre de l'OMC se réserve le droit d'appliquer des subventions à l'exportation à ce produit, dans les limites de sa liste. Dans le cas des produits *non inscrits dans la Liste*, cependant, une telle présomption semble inappropriée. Les subventions à

<sup>970</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 403 (qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.875).

<sup>971</sup> *Ibid.*, paragraphe 404.

<sup>972</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.793. (note de bas de page omise)

<sup>973</sup> Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, lorsque la règle spéciale sur la charge de la preuve énoncée à l'article 10:3 s'applique, alors "le Membre plaignant n'est pas tenu de prendre l'initiative dans la présentation d'éléments de preuve aux groupes spéciaux, et sa prétention pourrait fort bien aboutir même s'il ne présente pas d'éléments de preuve – si le Membre défendeur ne s'acquittait pas de sa charge juridique de démontrer qu'aucune subvention à l'exportation n'a été accordée pour la quantité excédentaire". (Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 75)

L'exportation tant pour les produits agricoles que pour les produits industriels non inscrits dans la Liste sont totalement prohibées en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'*Accord SMC*, respectivement. L'interprétation du Groupe spécial implique que la charge de la preuve s'agissant de la même question s'appliquerait différemment, cependant, en vertu de chaque accord: elle incomberait au défendeur en vertu de l'*Accord sur l'agriculture* alors qu'elle incomberait au plaignant en vertu de l'*Accord SMC*.

653. Bien que nous ne partagions pas l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'article 10:3 de l'*Accord sur l'agriculture* pour ce qui est des produits non inscrits dans la Liste, nous n'estimons pas que la constatation finale du Groupe spécial est erronée. Cela est dû au fait que le Groupe spécial ne s'est pas fondé sur son interprétation de l'article 10:3. Dans une note de bas de page relative au paragraphe précité, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

En tout état de cause, même s'il n'y a pas de niveau d'engagement de réduction pour ce qui est des produits non inscrits dans la Liste, ce qui influe sur les règles concernant la charge de la preuve qui s'appliquent aux allégations du Brésil relatives aux produits non inscrits dans la Liste de façon à retirer entièrement la charge incombant au Brésil ou d'imposer au Brésil toute la charge de prouver non seulement que des exportations ont été effectuées, mais même que des subventions à l'exportation ont été accordées pour ce qui est de ces produits exportés, cela n'aurait pas d'incidence matérielle sur notre analyse, puisque nous sommes d'avis que le Brésil s'est aussi acquitté de cette charge, et que les États-Unis ne se sont pas acquittés de leur charge à cet égard.<sup>974</sup> (italique dans l'original)

Par conséquent, le Groupe spécial a attribué au Brésil la charge d'établir que les États-Unis ont accordé des subventions à l'exportation, par le biais de garanties de crédit à l'exportation, au coton upland et à d'autres produits non inscrits dans la Liste. Cela est confirmé dans le paragraphe ci-après:

Rappelant notre examen de la charge de la preuve applicable, nous constatons que le Brésil a démontré que des garanties de crédit à l'exportation – constituant des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 (et, par conséquent, nécessairement non énumérées à l'article 9:1) – avaient été accordées au titre des programmes en question pendant la période que nous avons examinée pour ce qui est des exportations de coton upland et de certains autres produits agricoles non inscrits dans la Liste. Les États-Unis n'ont pas montré qu'aucune subvention à l'exportation n'avait été accordée pour ce qui est de ces produits. Nous concluons par conséquent que, pour ce qui est du coton upland et d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste figurant au dossier, les États-Unis appliquent des garanties de crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation d'une manière qui entraîne un contournement de leurs engagements en

<sup>974</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 948 relative au paragraphe 7.793.

matière de subventions à l'exportation, ce qui est incompatible avec l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>975</sup> (note de bas de page omise; italique dans l'original)

654. Il ressort clairement de la première phrase de ce paragraphe que le Groupe spécial a imposé au Brésil la charge de démontrer que des subventions à l'exportation ont été accordées au coton upland et à d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes. La deuxième phrase, sur laquelle se fondent les États-Unis dans leur communication, indique simplement que les États-Unis n'ont pas réfuté les éléments de preuve et les arguments avancés par le Brésil; elle n'indique pas que le Groupe spécial a attribué à tort la charge de la preuve aux États-Unis.

655. Enfin, les États-Unis mentionnent trois cas spécifiques dans lesquels il est allégué que le Groupe spécial a fait erreur en attribuant indûment la charge de la preuve aux États-Unis. Le premier exemple cité par les États-Unis est la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les primes perçues par la CCC pour les garanties de crédit à l'exportation "ne sont pas destinées à assurer un caractère suffisant pour couvrir, à long terme, les frais et les pertes au titre de la gestion aux fins du point j)".<sup>976</sup> Les États-Unis affirment qu'il s'agit d'"un seul beaucoup plus élevé" que celui qui est prévu dans le texte du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*.<sup>977</sup> Ensuite, les États-Unis s'élèvent contre les déclarations du Groupe spécial selon lesquelles "[p]our ce qui est de la structure, de la conception et de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation, [nous] pens[ons] que les programmes ne sont pas conçus pour éviter un coût net pour les pouvoirs publics"<sup>978</sup> et selon lesquelles le Groupe spécial était en droit de chercher à savoir si le revenu "permettrait probablement de couvrir la totalité des frais et des pertes au titre de la gestion du programme".<sup>979</sup> Selon les États-Unis, "éviter un coût net" de manière prospective n'est simplement pas prescrit par le point j) et le "critère de "probabilité" des résultats" imposé par le Groupe spécial est "plus élevé que celui qui figure au point j)".<sup>980</sup> Le troisième exemple cité par les États-Unis est la déclaration suivante du Groupe spécial: "Nous n'avons pas été persuadés que les résumations par cohorte dans le temps ne donneront pas nécessairement lieu à un coût net pour les pouvoirs publics

<sup>975</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.875.

<sup>976</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 406 (qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.859). (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>977</sup> *Ibid.*, paragraphe 406.

<sup>978</sup> *Ibid.*, paragraphe 407 (qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.857).

<sup>979</sup> *Ibid.*, paragraphe 407 (qui renvoie au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.805 et 7.835).

<sup>980</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 407.

des États-Unis.<sup>981</sup> Les États-Unis soutiennent que, "[e]n vertu de la charge de la preuve applicable, il n'appartient cependant pas aux États-Unis de faire de telles démonstrations irréfutables au Groupe spécial et [que] le Groupe spécial a fait erreur en l'exigeant".<sup>982</sup>

656. Selon nous, aucune de ces déclarations ne démontre que le Groupe spécial a indûment appliqué les règles sur la charge de la preuve. Les États-Unis choisissent des déclarations faites par le Groupe spécial dans le cadre de l'analyse plus large à laquelle il a procédé sur la façon dont les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis fonctionnent, en les lisant isolément et en négligeant le contexte dans lequel elles ont été faites. Comme nous l'avons indiqué antérieurement<sup>983</sup>, il est clair que le Groupe spécial a fait peser sur le Brésil la charge de prouver globalement que les primes perçues au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient insuffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion. Cette approche est compatible avec les règles habituelles de l'attribution de la charge de la preuve conformément auxquelles la partie plaignante est responsable de prouver le bien-fondé de son allégation.<sup>984</sup> Pour ce qui est du rejet par le Groupe spécial des communications des États-Unis relatives aux réestimations par cohorte<sup>985</sup>, nous convenons avec le Brésil qu'"en tant que partie affirmant que les tendances existaient, les États-Unis avaient la charge d'en prouver l'existence".<sup>986</sup> Par conséquent, on ne peut pas dire que le Groupe spécial ait indûment infirmé la charge de la preuve. De ce fait, les déclarations isolées auxquelles les États-Unis font référence ne démontrent pas une erreur de la part du Groupe spécial dans l'application de la charge de la preuve.

657. Nous *rejetons* donc les allégations des États-Unis selon lesquelles le Groupe spécial a indûment appliqué la charge de la preuve lorsqu'il a constaté que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituaient des subventions à l'exportation prohibées en vertu de

<sup>981</sup> *Ibid.*, paragraphe 408 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.853). (italique ajouté par les États-Unis) Les États-Unis mentionnent également la déclaration suivante du Groupe spécial: "Il peut y avoir une possibilité (compte tenu de l'expérience concernant certaines autres cohortes) que ce chiffre diminue pendant la durée de la cohorte considérée, mais il n'y a aucune garantie que ce chiffre tendra nécessairement vers zéro ou un chiffre négatif et le deviendra finalement." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1028 relative au paragraphe 7.853). (italique ajouté par les États-Unis)

<sup>982</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 408.

<sup>983</sup> Voir *supra*, le paragraphe 648 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.867).

<sup>984</sup> Nous soulignons que l'argument des États-Unis sur ce point spécifique est limité à l'application par le Groupe spécial de la charge de la preuve. Les États-Unis n'ont pas fait valoir que le Groupe spécial avait incorrectement *interprété* le point j) comme prescrivant que les programmes de garantie du crédit à l'exportation soient "destin[és] à assurer un caractère suffisant pour couvrir, à long terme, les frais et les pertes au titre de la gestion" ou que ces programmes ""évit[ent] un coût net" de manière prospective".

<sup>985</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.853; voir *supra*, le paragraphe 655.

<sup>986</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 1027.

l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et étaient par conséquent incompatibles avec l'article 3.2 de cet accord.

E. *Garanties de crédit à l'exportation – Constatations de fait nécessaires*

658. Nous passons à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne formulant pas les constatations de fait dont il était allégué qu'elles étaient nécessaires pour son analyse du point de savoir si les primes étaient suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, conformément au point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC.

659. De l'avis des États-Unis, "l'absence d'une constatation de fait spécifique quant à la raison pour laquelle et quant à la mesure, sur le plan monétaire, dans laquelle les États-Unis n'ont pas, d'après les allégations, couvert à longue échéance leurs frais et leurs pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation de la CCC oblige à infirmer la constatation du Groupe spécial concernant le point j)".<sup>987</sup> Les États-Unis ont expliqué que le point j) exigeait une détermination du point de savoir si les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes et que cela exigeait quelque détermination de ce qu'étaient les frais et les pertes au titre de la gestion. Les États-Unis ont en outre fait valoir que le manquement du Groupe spécial tenait au fait qu'il n'avait pas établi de détermination sur la manière de traiter la dette rééchelonnée dans les frais et les pertes au titre de la gestion.<sup>988</sup>

660. Le Brésil répond que les États-Unis n'ont pas présenté une allégation en bonne et due forme au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et qu'il leur est donc impossible de contester l'appréciation des faits du Groupe spécial.<sup>989</sup> En tout état de cause, le Brésil estime que ni le point j), ni l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, ni les articles 10:1 et 8 de l'Accord sur l'agriculture, n'exigeaient du Groupe spécial qu'il formule des constatations de fait spécifiques quant à la "mesure, sur le plan monétaire, dans laquelle" les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis. Il suffisait que le Groupe spécial ait constaté que, en vertu de toutes les méthodes qu'il avait examinées et acceptées, les taux de primes étaient *insuffisants* pour couvrir, à

<sup>987</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 419.

<sup>988</sup> Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

<sup>989</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 1065.

longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation.<sup>990</sup>

661. En outre, le Brésil affirme que le Groupe spécial a formulé des constatations de fait suffisantes "quant à la raison pour laquelle"<sup>991</sup> il a conclu que les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation. Plus précisément, le Groupe spécial a évalué les résultats des programmes de garantie du crédit à l'exportation au regard des éléments du point j) de diverses manières. Pour son évaluation des *résultats antérieurs* des programmes de garantie du crédit à l'exportation pendant la période 1992-2002, le Groupe spécial a utilisé deux méthodes comptables – basées sur la *valeur actuelle nette* et sur les *liquidités* – pour déterminer si les taux de primes étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes.<sup>992</sup>

662. Avant d'aborder le bien-fondé de l'allégation des États-Unis, nous examinons l'allégation du Brésil selon laquelle les États-Unis devaient présenter leur allégation, à savoir que le Groupe spécial n'avait pas formulé les constatations de fait nécessaires, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. L'article 11 du Mémorandum d'accord dispose qu'"un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause".<sup>993</sup> L'Organe d'appel a indiqué dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains* qu'"un appelant [avait] toute latitude pour déterminer la manière de qualifier ses allégations en appel"<sup>994</sup>, mais il a observé que "la régularité de la procédure [voulait] ... que le fondement juridique d'une allégation soit suffisamment clair pour permettre à un intimé d'y répondre efficacement".<sup>995</sup>

<sup>990</sup> *Ibid.*, paragraphe 99.

<sup>991</sup> *Ibid.*, paragraphe 100.

<sup>992</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 101.

<sup>993</sup> L'Organe d'appel a souligné ce qui suit: "une allégation d'un appelant selon laquelle un groupe spécial a fait une erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord et une demande de constatation à cet effet devaient être incluses dans la déclaration d'appel et être clairement précisées et étayées par des arguments spécifiques présentés dans la communication de l'appelant". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, note de bas de page 60 relative au paragraphe 71; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 127; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; et le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177)

<sup>994</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177.

<sup>995</sup> L'Organe d'appel n'a toutefois pas eu besoin de décider dans cet appel s'il rejetait l'allégation de l'appelant au motif qu'elle était présentée au titre de la disposition de fond en cause, et non au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177)

663. Les États-Unis ont conçu leur allégation comme se rapportant à l'interprétation et à l'application du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC*. Selon eux, le Groupe spécial n'aurait pas pu arriver à une conclusion juridique au titre du point j) sans avoir nécessairement déterminé ce qu'étaient, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, et plus précisément, établi une détermination au sujet du traitement de la dette rééchelonnée. L'approche des États-Unis ne nous pose aucune difficulté. Leur allégation porte sur l'application du point j) par le Groupe spécial aux faits spécifiques de la cause. Les États-Unis ne nous demandent pas d'examiner les constatations de fait du Groupe spécial et ne font pas non plus valoir que l'évaluation de la question par le Groupe spécial n'était pas objective. Au lieu de cela, l'allégation des États-Unis porte sur l'application du critère juridique énoncé au point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation aux faits spécifiques de la cause en l'espèce.<sup>996</sup> C'est une question de qualification juridique.<sup>997</sup> Nous ne sommes donc pas d'accord avec l'affirmation du Brésil selon laquelle les États-Unis étaient obligés de présenter leur allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, notre examen se limitera à l'application du droit par le Groupe spécial aux faits de la cause en l'espèce.

664. Passant à l'examen du bien-fondé de l'allégation des États-Unis, nous notons que le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation, qui est jointe à l'*Accord SMC* en Annexe I, dispose ce qui suit:

Mise en place par les pouvoirs publics (ou par des organismes spécialisés contrôlés par eux) de programmes de garantie ou d'assurance du crédit à l'exportation, de programmes d'assurance ou de garantie contre la hausse du coût des produits exportés, ou de programmes contre les risques de change, à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes.

665. Le Groupe spécial a donné l'explication ci-après de l'examen qui est requis au titre du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation:

... le point j) exige un examen du point de savoir si les taux de primes des programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes. En dehors de cela, le point j) ne prévoit pas, ni ne nous oblige à utiliser une approche méthodologique ou philosophique comptable particulière pour procéder à notre examen. Nous ne sommes pas non plus tenus de quantifier

<sup>996</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 25, DSR 1997:1, 449, page 468.

<sup>997</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

précisément de quel montant les frais et les pertes excèdent les primes payées.<sup>998</sup>

Nous sommes d'accord avec l'approche suivie par le Groupe spécial. Le texte du point j) ne donne pas à penser que cette disposition prescrit à un groupe spécial de choisir une base de calcul particulière et de procéder ensuite, sur cette base, à une quantification précise de la différence entre les primes et les frais et pertes au titre de la gestion à longue échéance. En effet, à l'audience, les États-Unis ont reconnu que le texte du point j) ne prescrivait pas, dans ses termes mêmes, une quantification précise, mais ils ont affirmé que le Groupe spécial aurait dû quantifier précisément les frais et les pertes au titre de la gestion à longue échéance "dans le cas d'espèce".<sup>999</sup>

666. À notre avis, le point j) est axé sur l'inadéquation des primes.<sup>1000</sup> À notre sens, cette orientation indique que ce qui est requis, c'est une constatation sur le point de savoir si les primes sont insuffisantes et donc si le programme spécifique de garantie du crédit à l'exportation en cause constitue une subvention à l'exportation, et non une constatation sur la différence précise entre les primes et les frais et pertes au titre de la gestion à longue échéance.<sup>1001</sup>

667. Cela étant dit, nous reconnaissons que le point j) énonce un critère qui est essentiellement financier, puisqu'il prescrit à un groupe spécial d'examiner les résultats financiers d'un programme de garantie du crédit à l'exportation, autrement dit, les revenus provenant des primes ainsi que les frais et les pertes au titre de la gestion à longue échéance. Notre examen du dossier du Groupe spécial confirme que, dans la présente affaire, le Groupe spécial a procédé à une analyse financière des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en suivant trois approches. Premièrement, le Groupe spécial a examiné la méthode adoptée par le gouvernement des États-Unis, qui "utilise ... une approche fondée sur la "valeur actuelle nette" en matière de comptabilité budgétaire pour ses programmes de garantie du crédit à l'exportation".<sup>1002</sup> Le Groupe spécial a expliqué qu'"une

<sup>998</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.804.

<sup>999</sup> Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

<sup>1000</sup> Le Groupe spécial a observé qu'il n'y avait aucun désaccord entre les parties à la présente affaire au sujet du sens du terme "primes" aux fins du point j). Selon le Groupe spécial, "[d]ans le cadre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP, ces "primes" sont des commissions payées par l'exportateur requérant qui constituent la contrepartie de la garantie de versement fournie par la CCC". (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.817 et 7.818).

<sup>1001</sup> Le terme "inadequate" (insuffisant) signifie "Not adequate; insufficient" (qui n'est pas adéquat, qui ne suffit pas). (*Shorler Oxford English Dictionary*, 5<sup>ème</sup> édition, W.R. Trumble, A. Stevenson (eds) (Oxford University Press, 2002), volume 1, page 1338).

<sup>1002</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.842. Selon le Groupe spécial, le gouvernement des États-Unis a adopté l'approche fondée sur la "valeur actuelle nette" à compter de l'exercice budgétaire 1992, conformément à la Loi fédérale sur la réforme du crédit de 1990 (la "Loi FCR de 1990"). La Loi FCR de 1990 prévoit une formule spécifique pour calculer la "valeur actuelle nette". (*Ibid.*, notes de bas de page 996 et 997 relatives au paragraphe 7.842)

valeur actuelle nette positive signifie que les pouvoirs publics accordent une "subvention" aux emprunteurs; une valeur actuelle négative signifie que le programme génère un "bénéfice" (à l'exclusion des frais administratifs) pour les pouvoirs publics des États-Unis".<sup>1003</sup> Après avoir expliqué la méthode utilisée par le gouvernement des États-Unis, le Groupe spécial a observé ce qui suit:

Les inscriptions annuelles sous la ligne "subvention sous forme de prêt garanti" du budget des États-Unis 1992-2002 (plus les estimations pour 2003 et 2004) nous montrent que, suivant cette formule, il y a eu une "subvention sous forme de prêt garanti" positive chaque année. Si l'on y ajoute les dépenses administratives, le montant annuel du coût pour le gouvernement des États-Unis, suivant cette formule, augmente d'environ 39 millions de dollars.<sup>1004</sup>

Cela montre que le Groupe spécial a considéré les données comptables fournies suivant cette méthode utilisée par le gouvernement des États-Unis comme des éléments de preuve montrant que les primes perçues pour les garanties de crédit à l'exportation étaient insuffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion.<sup>1005</sup>

668. Le Groupe spécial a ensuite examiné les données fournies par le Brésil sur la base d'une formule du "coût" construit.<sup>1006</sup> Cette formule compare les revenus et les coûts des programmes de garantie du crédit à l'exportation.<sup>1007</sup> La colonne des revenus englobe les primes perçues, le montant recouvré au titre du principal et des intérêts, ainsi que les recettes au titre des intérêts.<sup>1008</sup> La colonne des coûts englobe les dépenses administratives, les créances impayées et les dépenses au titre des intérêts.<sup>1009</sup> Les données utilisées dans cette formule sont "tirées de la colonne "exercice précédent"

<sup>1003</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.842.

<sup>1004</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.842. (notes de bas de page omises)

<sup>1005</sup> Le Groupe spécial a reconnu que l'approche fondée sur la "valeur actuelle nette" reposait sur des "estimations initiales des coûts à longue échéance pour les pouvoirs publics des États-Unis". Il a toutefois indiqué que ces estimations n'étaient pas des "conjectures aléatoires", mais qu'elles étaient fondées sur l'"expérience passée réelle". En outre, le Groupe spécial a expliqué ce qui suit: "[L]es chiffres toujours positifs dans la ligne du budget des États-Unis correspondant aux subventions sous forme de prêts garantis nous montrent que les pouvoirs publics des États-Unis pensent, sur la base de leur propre évaluation, qu'ils ne seront peut-être pas en mesure, même à longue échéance, de gérer les programmes de garantie du crédit à l'exportation sans avoir à supporter un coût net". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.843) (italique dans l'original)

<sup>1006</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.844.

<sup>1007</sup> Dans sa communication en tant qu'intimé, le Brésil indique que cette méthode suit l'approche comptable fondée sur les "liquidités", selon laquelle les recettes au titre des programmes sont déduites des décaissements pour chaque exercice budgétaire. Les données concernant les recettes et les décaissements "reflètent les flux de liquidités effectifs". (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 985)

<sup>1008</sup> Le Brésil indique qu'il s'agit d'une formule "conservatrice" qui porte les recettes au titre des intérêts au crédit des programmes, alors même que le point j) ne requiert qu'une évaluation des revenus provenant des primes. (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 985)

<sup>1009</sup> Voir le tableau 3 dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.845.

du budget du gouvernement des États-Unis".<sup>1010</sup> La formule fait apparaître une différence d'un peu plus de 1 milliard de dollars EU entre les primes et les frais et les pertes à longue échéance pour la période 1993-2002.<sup>1011</sup> En conséquence, les données fournies par le Brésil ont montré que les primes perçues au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis n'étaient pas suffisantes pour couvrir à longue échéance les frais et les pertes au titre de la gestion.

669. Après avoir examiné les données communiquées par le Brésil, le Groupe spécial s'est référé aux éléments de preuve concernant les "flux de liquidités par exercice budgétaire" fournis par les États-Unis. Selon les États-Unis, ces données reflètent les "résultats réels des programmes, contrairement aux données figurant dans le budget des États-Unis auquel le Brésil fait allusion ... qui ... sont fondées sur les estimations et réestimations requises au titre de la Loi fédérale de 1990 sur la réforme du crédit".<sup>1012</sup> D'après les données communiquées par les États-Unis, pendant la même période, les recettes totales ont excédé les dépenses totales d'environ 630 millions de dollars EU.<sup>1013</sup>

670. Le Groupe spécial a comparé les deux séries de données.<sup>1014</sup> En mettant les résultats obtenus avec les deux méthodes en parallèle, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que la différence entre les deux était principalement due au traitement de la dette rééchelonnée. Cette dette rééchelonnée représentait approximativement 1,6 milliard de dollars EU.<sup>1015</sup> Les États-Unis affirment que "le Groupe spécial n'a pas établi de détermination sur la manière de traiter la dette rééchelonnée".<sup>1016</sup> Nous ne sommes pas d'accord. En fait, le Groupe spécial a rejeté l'approche proposée par les États-Unis pour le traitement de la dette rééchelonnée. Suivant l'approche des États-Unis, la dette rééchelonnée n'est pas traitée comme une créance en cours, mais plutôt comme un nouveau prêt direct.<sup>1017</sup> Toutefois, pour le Groupe spécial, cette approche "a pour effet de

<sup>1010</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.846.

<sup>1011</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.845 et 7.846.

<sup>1012</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 264 du Groupe spécial (rapport du Groupe spécial, page I-789, paragraphe 21). Les données ont été présentées dans une feuille de calcul et communiquées au Groupe spécial en tant que pièce n° 128 des États-Unis. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.846.

<sup>1013</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.846.

<sup>1014</sup> Le Groupe spécial a reconnu certaines limitations liées à cette comparaison, y compris le fait que certaines des données "[pouvaient] ne pas correspondre directement", que "les données budgétaires des États-Unis ne reflétaient peut-être pas toujours les "résultats effectifs" et qu'il fallait être particulièrement "attentif" aux "périodes particulières converties par les données". Le Groupe spécial a néanmoins conclu qu'"aucune de ces considérations ne compromet[ait] la comparaison qui a[va]it été faite". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1006 relative au paragraphe 7.846)

<sup>1015</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.846.

<sup>1016</sup> Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

<sup>1017</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.851. Dans sa communication en tant qu'intimé, le Brésil indique qu'il "a admis que les remboursements effectués conformément aux accords de rééchelonnement de la dette devraient être inclus dans les recettes au titre des programmes [de garantie du crédit à l'exportation] ...

sous-estimer le coût net pour les pouvoirs publics des États-Unis associés aux programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause".<sup>1018</sup> Ainsi, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, le Groupe spécial fait une détermination au sujet du traitement de la dette rééchelonnée.<sup>1019</sup> En outre, nous considérons que cela montre que le Groupe spécial a estimé que les données communiquées par les États-Unis, une fois la dette rééchelonnée dûment prise en compte, faisaient aussi apparaître que les primes ne compensaient pas les frais et les pertes au titre de la gestion à longue échéance.

671. Le Groupe spécial a approfondi son analyse et a examiné les éléments de preuve communiqués par les États-Unis au sujet des réestimations. Selon le Groupe spécial, ces éléments de preuve faisaient apparaître une subvention d'approximativement 230 millions de dollars EU, chiffre n'incluant pas les dépenses administratives d'approximativement 39 millions de dollars EU.<sup>1020</sup> Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par l'affirmation des États-Unis selon laquelle "avec le temps" les réestimations élimineraient nécessairement la subvention que faisaient apparaître les chiffres actuels.<sup>1021</sup> En outre, nous notons que le Groupe spécial a examiné non seulement les résultats financiers antérieurs des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, mais aussi la structure, la conception et la gestion de ces programmes. Il a conclu que les programmes "[n'étaient] pas conçus pour éviter un coût net pour les pouvoirs publics"<sup>1022</sup> et que "les primes [n'étaient] pas destinées à assurer un caractère suffisant pour couvrir, à long terme, les frais et les pertes au titre de la gestion aux fins du point j)".<sup>1023</sup>

672. À la lumière de ce qui précède, il est clair que le Groupe spécial a procédé à un examen suffisamment détaillé des résultats financiers des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis. Son analyse a montré qu'aucune des méthodes proposées par les parties n'indiquait que les primes perçues au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient

[mais] n'était pas d'accord pour que le montant total de la dette rééchelonnée soit traité comme recouvrée au moment où l'accord de rééchelonnement était parachevé". Au contraire, selon le Brésil, "la créance impayée devrait continuer à être traitée comme une perte à moins que les États-Unis ne reçoivent un versement du débiteur, et c'est alors seulement qu'elle devrait être créditée comme une recette pour le montant effectivement reçu du débiteur". (Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 988)

<sup>1018</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.851. Le Groupe spécial a été frappé par le fait qu'"aucun montant n'a en fait été jugé irrécouvrable, annulé ou remis" après 1992. (*Ibid.*, paragraphe 7.848)

<sup>1019</sup> Nous rappelons que les États-Unis n'ont pas contesté l'évaluation de la question par le Groupe spécial, y compris l'évaluation des faits de la cause, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les États-Unis ne nous ont donc pas demandé d'examiner les éléments de preuve sur la base desquels le Groupe spécial a rejeté le traitement de la dette rééchelonnée par les États-Unis.

<sup>1020</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.852. Le Groupe spécial a noté que les chiffres communiqués par le Brésil faisaient apparaître une subvention de 211 millions de dollars EU, compte non tenu des dépenses administratives.

<sup>1021</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.853.

<sup>1022</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.857.

<sup>1023</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.859.

suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes. Dans ces circonstances, nous pensons comme le Groupe spécial que, dans le cas d'espèce, il n'était pas nécessaire de choisir une méthode particulière ni de déterminer de quel montant précis les frais et les pertes au titre de la gestion à longue échéance excédaient les primes. Bien qu'il n'ait pas donné de chiffre final pour les frais et les pertes à longue échéance au titre de la gestion des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis, comme les États-Unis laissent entendre qu'il aurait dû le faire, le Groupe spécial a constaté que les différentes méthodes présentées par les parties conduisaient à la même conclusion, à savoir que les primes correspondant aux programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient insuffisantes pour couvrir à longue échéance les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes. La décision du Groupe spécial de ne pas choisir entre les méthodes ou de ne pas formuler une constatation sur la différence précise entre les primes et les frais et les pertes à longue échéance n'invalide pas, à notre avis, les constatations finales du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

673. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas formulé les constatations de fait "nécessaires".

674. En conséquence, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.869 de son rapport, à savoir que "les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause – les programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP – constituent une subvention à l'exportation en soi au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC". En outre, nous *confirmons* les constatations formulées par le Groupe spécial, aux paragraphes 7.947 et 7.948 de son rapport, à savoir que ces programmes de garantie du crédit à l'exportation sont des subventions à l'exportation aux fins de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de cet accord.

#### F. Garanties de crédit à l'exportation – Contournement

##### 1. Introduction

675. Nous passons aux questions soulevées par le Brésil en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.

676. Le Groupe spécial a divisé son analyse des allégations du Brésil au titre de l'article 10:1 en différentes catégories, en faisant une distinction entre les produits inscrits dans la Liste et non inscrits dans la Liste, et les produits bénéficiant d'un soutien et ne bénéficiant pas d'un soutien (et le riz, à la suite de sa constatation concernant ce produit). Les "produits inscrits dans la Liste" sont ceux pour lesquels un Membre de l'OMC a pris l'engagement de limiter le montant des subventions à

l'exportation en termes de dépenses budgétaires et de quantités exportées, conformément aux articles 3, 8 et 9 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>1024</sup> Le Groupe spécial a utilisé l'expression "produits bénéficiant d'un soutien" pour désigner les produits pour lesquels il existait, dans le dossier, des éléments de preuve montrant non seulement qu'ils étaient admissibles au titre des programmes, mais aussi que des garanties de crédit à l'exportation étaient en fait reçues en liaison avec les exportations de ces produits.<sup>1025</sup>

677. Le Groupe spécial a d'abord examiné si les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis pour les exportations de coton upland et d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation étaient appliquées d'une manière qui "entraîne" un contournement aux fins de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. En d'autres termes, le Groupe spécial a examiné s'il y avait contournement effectif en ce qui concerne les exportations de ces produits. Il a constaté ce qui suit: "pour ce qui est du coton upland et d'autres produits agricoles *non inscrits dans la Liste* figurant au dossier, les États-Unis appliquent des garanties de crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation d'une manière qui entraîne un contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation, ce qui est incompatible avec l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture".<sup>1026</sup> Cette constatation n'a pas fait l'objet d'un appel.

678. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis pour les produits inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation étaient appliquées d'une manière qui "entraîne" un contournement aux fins de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "les États-Unis ont appliqué des garanties de crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 – et, par conséquent, nécessairement non énumérées à l'article 9:1 – d'une manière

<sup>1024</sup> Le Groupe spécial a noté que "[l]es États-Unis [avaient] inscrit dans leur liste des engagements de réduction des subventions à l'exportation pour ce qui est des 13 produits de base suivants: blé, céréales secondaires, riz, huiles végétales, beurre et huile de beurre, lait écrémé en poudre, fromages, autres produits laitiers, viande bovine, viande porcine, viande de volaille, bovins laitiers vivants, œufs". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1057 relative au paragraphe 7.876 (renvoyant à la Liste XX des États-Unis d'Amérique, Partie IV, section II, intitulée "Export Subsidies: Budgetary Outlays and Quantitative Reduction Commitments", reproduite dans la pièce n° 83 du Brésil et dans la pièce n° 13 des États-Unis))

<sup>1025</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.32; voir également la note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.875. À l'audience, les participants ont confirmé que c'était aussi comme cela qu'ils comprennent ce que le Groupe spécial entendait par la distinction qu'il avait établie entre les produits "bénéficiant d'un soutien" et les produits "ne bénéficiant pas d'un soutien". En ce qui concerne les produits "bénéficiant d'un soutien", le Groupe spécial a indiqué ce qui suit: "Dans la mesure où elle mentionne des produits visés par l'Accord sur l'agriculture qui relèvent de notre mandat, nous considérons que la pièce n° 73 du Brésil est l'élément de preuve pertinent versé au dossier concernant ces produits aux fins du présent différend." (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1056 relative au paragraphe 7.875; voir également *ibid.*, note de bas de page 1575 relative au paragraphe 8.1 d) i)

<sup>1026</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.875.

entraînant un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui est" du riz.<sup>1027</sup> De plus, le Groupe spécial a constaté qu'"[i]l n'[avait] pas été démontré, cependant, qu'un tel contournement effectif [avait] eu lieu pour ce qui [était] des 12 autres produits de base inscrits dans la Liste des États-Unis".<sup>1028</sup> Le Brésil fait appel de cette dernière constatation du Groupe spécial. D'après lui, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis n'étaient pas appliqués d'une manière qui "entraînaient" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pris par les États-Unis en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille en 2001.<sup>1029</sup> Le Brésil estime en outre qu'"[e]n formulant cette constatation, le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, ainsi que de l'article 11 du Mémorandum d'accord".<sup>1030</sup>

679. Le Groupe spécial a également examiné si les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis pour les produits inscrits dans la Liste autres que le riz et les produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiaient pas d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient appliquées d'une manière qui "menace d'entraîner" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis aux fins de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Le Groupe spécial "[s'est] abstenu[...]" de constater que les programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause [étaient] appliqués d'une manière générale aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste (ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes) d'une manière qui mena[çait] d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture".<sup>1031</sup>

680. Le Brésil formule deux allégations en appel se rapportant à l'examen de la menace de contournement effectué par le Groupe spécial. Premièrement, le Brésil estime que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 10:1 en examinant les allégations du Brésil selon lesquelles les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis "mena[çaient] d'entraîner" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis.<sup>1032</sup> Si l'Organe d'appel devait se ranger à l'avis du Brésil et modifier l'interprétation du

<sup>1027</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.881.

<sup>1028</sup> *Ibid.*

<sup>1029</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appellant, paragraphe 65. Le Brésil avait initialement inclus l'huile végétale dans son allégation. À l'audience, toutefois, il a indiqué qu'il ne maintenait plus cette allégation en ce qui concernait l'huile végétale. Voir *infra*, paragraphe 683.

<sup>1030</sup> *Ibid.*, paragraphe 76.

<sup>1031</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.896.

<sup>1032</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appellant, paragraphes 63.

Groupe spécial, le Brésil lui demande de compléter l'analyse et de déterminer que, contrairement à ce que prévoit l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, les garanties de crédit à l'exportation ont été appliquées d'une manière qui menaçait d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pris par les États-Unis pour tous les produits agricoles admis à recevoir ces subventions.<sup>1033</sup> Deuxièmement, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur "en limitant son examen de la menace de contournement aux produits inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien", en dépit du fait que l'allégation du Brésil "s'étendait à tous les produits agricoles inscrits et non inscrits dans la Liste admis à recevoir des subventions à l'exportation [des garanties de crédit à l'exportation]".<sup>1034</sup> Nous examinons les allégations du Brésil l'une après l'autre, ci-dessous.

## 2. Contournement effectif

681. Nous commençons par l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient appliquées d'une manière qui avait entraîné un contournement effectif des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille en 2001.<sup>1035</sup>

682. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Nous notons que les États-Unis ne se sont pas spécifiquement acquittés de la tâche qui leur incombait d'établir qu'ils n'avaient pas accordé de subventions à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC, pour les quantités excédentaires de riz exporté. Par conséquent, nous constatons que les États-Unis ont appliqué des garanties de crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 – et, par conséquent, nécessairement non énumérées à l'article 9:1 – d'une manière entraînant un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui est de ce produit de base particulier inscrit dans la Liste. Il n'a pas été démontré, cependant,

<sup>1033</sup> *Ibid.*, paragraphe 64.

<sup>1034</sup> *Ibid.*, paragraphe 75.

<sup>1035</sup> Les États-Unis ont inscrit dans leur liste des engagements de réduction des subventions à l'exportation pour la viande porcine et la viande de volaille. Par conséquent, la règle spéciale relative à la charge de la preuve établie à l'article 10:3 s'applique à toutes quantités exportées qui excèdent les niveaux des engagements de réduction des États-Unis. En ce qui concerne ces quantités, les États-Unis seraient "traités" comme s'ils [avaient] accordé des subventions à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC ... à moins qu'ils ne présent[ent] des éléments de preuve adéquats pour "démontrer" le contraire". (Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, paragraphe 74. (italique dans l'original))



qu'un tel contournement effectif a eu lieu pour ce qui est des 12 autres produits de base inscrits dans la Liste des États-Unis.<sup>1036</sup>

683. Dans sa communication en tant qu'appelant, le Brésil indique que "d'après les éléments de preuve non contestés versés au dossier par les États-Unis, il y a également eu contournement effectif en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille en 2001 et les huiles végétales en 2002".<sup>1037</sup> Le Brésil ajoute que le Groupe spécial "n'a pas dûment appliqué une interprétation correcte de l'article 10:1 aux faits admis".<sup>1038</sup> Le Brésil estime qu'"en ne le faisant pas", le Groupe spécial "a fait erreur dans l'application de l'article 10:1 aux faits non contestés" et "n'a pas [non plus] procédé à une évaluation objective de la question, y compris des faits admis et non contestés présentés par les États-Unis, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord".<sup>1039</sup> Dans la déclaration qu'il a faite à l'audience, le Brésil a reconnu que les données présentées par les États-Unis indiquaient que les États-Unis n'avaient pas excédé leurs niveaux d'engagements de réduction pour l'huile végétale en 2001-2002. Nous croyons comprendre, d'après la déclaration du Brésil, qu'il ne souhaite pas maintenir cette allégation en ce qui concerne l'huile végétale.

684. Les États-Unis répondent que le Brésil n'a pas dûment présenté une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. D'après eux, le Brésil "conteste des constatations formulées par le Groupe spécial sur des questions relatives aux faits contestés".<sup>1040</sup> Parce que "le Brésil ne fait pas appel des constatations de fait du Groupe spécial selon lesquelles les faits ne démontreraient pas que les exportations subventionnées excédaient les engagements de réduction des quantités des États-Unis pour la volaille, la viande porcine et les huiles végétales", les États-Unis estiment que l'appel du Brésil n'est pas dûment formé car il n'existe pas "par lui-même" et n'est pas "étayé en ce qui concerne les constatations contestées".<sup>1041</sup>

685. De plus, les États-Unis soulignent que l'allégation de contournement effectif présentée par le Brésil concernait la période allant de juillet 2001 à juin 2002.<sup>1042</sup> En revanche, les données

<sup>1036</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.881.

<sup>1037</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 204. (note de bas de page omise)

<sup>1038</sup> *Ibid.*, paragraphe 210.

<sup>1039</sup> *Ibid.*, paragraphe 211. (note de bas de page omise)

<sup>1040</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 50. (note de bas de page omise)

<sup>1041</sup> *Ibid.*, paragraphe 50 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant Lactier*, paragraphe 498). (italique dans l'original; note de bas de page omise)

<sup>1042</sup> *Ibid.*, paragraphe 56 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.878 et à la première communication écrite du Brésil au Groupe spécial, paragraphe 265 et figure 18). Nous notons que la période allant du mois de juillet d'une année au mois de juin de l'année suivante est la période utilisée par les États-Unis dans leur liste de concessions pour leurs engagements quantitatifs en matière de subventions à l'exportation. Voir la Liste XX des États-Unis présentée par le Brésil au Groupe spécial en tant que pièce n° 83 du Brésil.

quantitatives concernant les exportations visées par le programme de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis se rapportent à un exercice budgétaire, qui va du 1<sup>er</sup> octobre au 30 septembre de l'année suivante.<sup>1043</sup> En tout état de cause, même si cette différence de période est surmontable, les États-Unis font valoir que "les données effectives étaient aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'avait pas démontré l'existence d'un contournement effectif pour ces produits".<sup>1044</sup>

686. Nous croyons comprendre que le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur à la fois dans l'application de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* et dans son évaluation de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.<sup>1045</sup> Comme nous l'avons déjà expliqué, l'application d'une règle juridique aux faits spécifiques de la cause est une question de qualification juridique.<sup>1046</sup> En l'espèce, nous croyons comprendre que l'allégation du Brésil au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord est additionnelle à l'allégation d'erreur de droit qu'il a formulée en ce qui concerne l'article 10:1. Nous commençons donc par l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* aux faits dont il était saisi.

687. Nous rappelons que l'article 10:1 dispose ce qui suit:

Les subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9 ne seront pas appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation; il ne sera pas non plus recouru à des transactions non commerciales pour contourner ces engagements.

688. Le Brésil affirme que "l'analyse juridique que le Groupe spécial a faite des circonstances dans lesquelles il y a contournement effectif pour des produits inscrits dans la Liste était correcte" et il appelle notre attention sur la déclaration ci-après du Groupe spécial: "dans les cas où les États-Unis exportent un produit agricole dans des quantités excédant leur niveau d'engagement concernant les quantités, ils seront traités aux fins de l'article 10:1 comme s'ils avaient accordé des subventions à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC, pour les quantités excédentaires, sauf s'ils présentent des éléments de preuve adéquats pour "démontrer" le contraire".<sup>1047</sup> Le Brésil ajoute que le

<sup>1043</sup> L'exercice budgétaire du gouvernement fédéral des États-Unis est désigné par l'année civile au cours de laquelle il se termine. Par conséquent, l'exercice budgétaire 2001 va du 1<sup>er</sup> octobre 2000 au 30 septembre 2001.

<sup>1044</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 56.

<sup>1045</sup> Réponse du Brésil aux questions posées à l'audience; communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 211.

<sup>1046</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

<sup>1047</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 205 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.877).

Groupe spécial a correctement appliqué cette interprétation en ce qui concerne le riz, mais pas en ce qui concerne la viande porcine et la viande de volaille.<sup>1048</sup>

689. Nous observons qu'après avoir constaté que les États-Unis avaient contourné leurs engagements pour le riz, le Groupe spécial a rejeté l'allégation du Brésil en ce qui concerne les autres produits inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes, sans fournir d'explication sur le fondement de sa conclusion. En examinant l'analyse du Groupe spécial, nous notons qu'il a reconnu, au paragraphe 7.878, que l'allégation de contournement effectif présentée par le Brésil visait 13 produits agricoles, y compris la viande porcine et la viande de volaille. Dans le paragraphe suivant, le Groupe spécial fait référence à l'affirmation des États-Unis selon laquelle ils respectaient leurs engagements en ce qui concerne neuf des produits mentionnés par le Brésil, "et que, pour l'exercice budgétaire 2002, ce serait aussi le cas pour la viande de volaille".<sup>1049</sup> Il n'est fait aucune mention de la viande porcine. Pour ce qui est de la viande de volaille, l'emploi du conditionnel "serait aussi le cas" laisse planer un doute quant au respect des engagements en ce qui concerne ce produit aussi, car la condition n'est pas indiquée. Curieusement, cependant, ces questions ne sont pas abordées par le Groupe spécial, qui n'examine pas plus avant le point de savoir s'il y a eu un contournement effectif pour ces produits.

690. Au lieu de cela, à partir de ce moment-là, le Groupe spécial s'est exclusivement intéressé au riz, au sujet duquel il a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi "qu'ils n'avaient pas accordé de subventions à l'exportation incompatibles avec les règles de l'OMC, pour les quantités excédentaires de riz exporté".<sup>1050</sup> Il semblerait que le Groupe spécial se soit contenté de ce qu'il a considéré comme une admission de la part les États-Unis en ce qui concerne le riz, et qu'il se soit abstenu d'examiner plus avant l'allégation du Brésil en ce qui concerne les autres produits. Dans sa conclusion, le Groupe spécial a simplement dit ce qui suit: "[il] n'[a] pas été démontré, cependant, qu'un tel contournement effectif [a] eu lieu pour ce qui [est] des 12 autres produits de base inscrits dans la Liste des États-Unis".<sup>1051</sup> Il n'y a pas d'autre explication sur les raisons ayant conduit à cette conclusion.

691. Le Groupe spécial peut avoir décidé de se contenter de ce que les États-Unis ont admis au sujet du riz parce que cela lui permettait d'éviter d'avoir à régler le problème posé par les différentes périodes utilisées et d'avoir, d'une part, à suivre des exportations visées par les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis et, d'autre part, à déterminer les engagements de réduction des subventions à l'exportation inscrits dans la Liste des États-Unis. Les exportations visées

<sup>1048</sup> *Ibid.*, paragraphes 206 et 207.

<sup>1049</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.879.

<sup>1050</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.881.

<sup>1051</sup> *Ibid.*

par les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis sont suivies sur la base de l'exercice budgétaire, qui va du 1<sup>er</sup> octobre au 30 septembre de l'année suivante. En revanche, les engagements de réduction des exportations des États-Unis se rapportent à une année qui va du 1<sup>er</sup> juillet au 30 juin de l'année suivante. Ces périodes se chevauchent, mais en partie seulement.

692. Nous n'avons rien à redire au fait que le Groupe spécial se soit appuyé sur ce que les États-Unis avaient admis au sujet du riz pour conclure qu'ils n'avaient pas réfuté l'allégation initiale de contournement présentée par le Brésil.<sup>1052</sup> Cela ne dispensait toutefois pas le Groupe spécial d'analyser spécifiquement l'allégation du Brésil en ce qui concerne les autres produits. Par conséquent, nous ne trouvons aucun élément permettant d'étayer la constatation du Groupe spécial selon laquelle "[il] n'a pas été démontré, cependant, qu'un tel contournement effectif a eu lieu pour ce qui est des 12 autres produits de base inscrits dans la Liste des États-Unis".<sup>1053</sup>

693. Nous devons ensuite déterminer s'il y a suffisamment de faits non contestés dans le dossier pour nous permettre de compléter l'analyse en ce qui concerne les autres produits de base.<sup>1054</sup> À notre avis, la réponse est non. Premièrement, les parties ne sont pas d'accord sur la période visée par l'allégation du Brésil. Les États-Unis affirment que l'allégation du Brésil était limitée à la période allant de juillet 2001 à juin 2002, alors que le Brésil soutient que son allégation n'était pas limitée à cette période.<sup>1055</sup> Deuxièmement, comme nous l'avons déjà noté<sup>1056</sup>, des périodes différentes sont utilisées pour les séries de données qui doivent être comparées. Les données concernant les exportations des États-Unis visées par les programmes de garantie du crédit à l'exportation se rapportent à un exercice budgétaire, qui va du 1<sup>er</sup> octobre au 30 septembre de l'année suivante.<sup>1057</sup> Les engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis sont enregistrés sur la base d'une année qui va du 1<sup>er</sup> juillet au 30 juin de l'année suivante. Le Brésil comme les États-Unis ont cherché à rapprocher les données.<sup>1058</sup> Dans chaque cas, le Brésil et les États-Unis affirment que les données étaient leur position. Compte tenu des divergences qui existent entre les participants au sujet des données que nous devrions examiner pour déterminer si les États-Unis ont appliqué des garanties de crédit à l'exportation d'une manière qui entraîne un contournement de leurs engagements en

<sup>1052</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1060 relative au paragraphe 7.880.

<sup>1053</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.881.

<sup>1054</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211. Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 343.

<sup>1055</sup> Réponses du Brésil et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

<sup>1056</sup> *Supra*, paragraphe 691.

<sup>1057</sup> L'exercice budgétaire du gouvernement fédéral des États-Unis est désigné par l'année civile au cours de laquelle il se termine. Par conséquent, l'exercice budgétaire 2001 va du 1<sup>er</sup> octobre 2000 au 30 septembre 2001.

<sup>1058</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 58 à 60; déclaration du Brésil à l'audience.

matière de subventions à l'exportation pour la viande porcine et la viande de volaille, nous ne pensons pas qu'il y ait suffisamment de faits non contestés dans le dossier pour nous permettre de compléter l'analyse.

694. Nous rappelons que l'allégation présentée par le Brésil en appel se limite aux constatations du Groupe spécial concernant la viande porcine et la viande de volaille. Pour les raisons susmentionnées, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.881 de son rapport, à savoir que le Brésil n'a pas établi l'existence d'un contournement effectif en ce qui concerne la viande de volaille et la viande porcine. Néanmoins, nous ne complétons pas l'analyse juridique pour déterminer si les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis pour la viande de volaille et la viande porcine ont été appliquées d'une manière qui "entraîne" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis, parce que les faits non contestés versés au dossier sont insuffisants pour que nous puissions le faire.

695. Le Brésil a présenté une allégation supplémentaire selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord. Ayant infirmé la constatation finale du Groupe spécial, nous constatons que nous n'avons pas besoin de nous prononcer sur l'allégation supplémentaire du Brésil au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. La raison en est que, même si nous devions nous ranger à l'avis du Brésil, le résultat serait le même que celui auquel nous avons abouti après l'examen de l'application par le Groupe spécial de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture aux faits dont il était saisi.

### 3. Menace de contournement

- a) Produits inscrits dans la Liste autres que le riz et produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation

696. Nous passons maintenant aux deux allégations formulées en appel par le Brésil en ce qui concerne l'examen par le Groupe spécial de la *menace* de contournement. Nous rappelons que le Groupe spécial a examiné si les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient appliquées d'une manière qui "menaçait" d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis pour ce qui est des *produits inscrits dans la Liste autres que le riz* et des *produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien* au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation.

697. Pour plus de commodité, nous rappelons que l'article 10:1 est ainsi libellé:

Les subventions à l'exportation qui ne sont pas énumérées au paragraphe 1 de l'article 9 ne seront pas appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation; il ne sera pas non plus recouru à des transactions non commerciales pour contourner ces engagements.

698. Le Groupe spécial a expliqué que sa conclusion sur le point de savoir si les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient appliquées d'une manière qui menaçait d'entraîner un contournement dépendrait du point de savoir s'il considérerait que:

... les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis exig[iaient] l'octroi d'un "montant illimité" de subventions, de façon que les produits de base inscrits dans la Liste autres que le riz et les produits agricoles non inscrits dans la Liste ne bénéficiaient pas d'un soutien au titre de programmes bénéficiant donc de ces subventions lorsque les niveaux d'engagement de réduction spécifiés dans la Liste des États-Unis pour ces produits agricoles [auraient] été atteints.<sup>1059</sup>

Toutefois, le Groupe spécial a averti que, même s'il formulait une constatation affirmative, "si ces programmes [n'étaient] pas tels qu'ils créaient nécessairement un *droit juridique inconditionnel* d'en bénéficier, il n'y aurait pas nécessairement une telle menace".<sup>1060</sup> Il a donc entrepris d'"examin[er] si un droit juridique inconditionnel établi par la loi à une garantie de crédit à l'exportation exist[ait] pour ce qui est de ces produits".<sup>1061</sup>

699. Lors de son examen, le Groupe spécial a noté ce qui suit: "Les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis sont classés comme "impératifs" dans la Loi sur l'exécution du budget des États-Unis de 1990".<sup>1062</sup> Toutefois, il a expliqué ensuite qu'il "ne pens[ait] pas que la distinction "impératif/facultatif" soit la seule distinction déterminante d'un point de vue juridique pour [son] examen du point de savoir si l'existence d'une "menace" de contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture [avait] été prouvée suivant le critère requis".<sup>1063</sup> De plus, le Groupe spécial a dit que, "[p]our constituer une "menace" au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, [il] ne pens[ait] pas qu'il [était] suffisant qu'un programme de garantie de crédit à l'exportation puisse éventuellement, ou

<sup>1059</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.882. (note de bas de page omise)

<sup>1060</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.883. (pas d'italique dans l'original)

<sup>1061</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.883.

<sup>1062</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.884. (note de bas de page omise)

<sup>1063</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.886.

théoriquement, être utilisé d'une manière qui mena[çait] d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>1064</sup>

700. Après avoir examiné le cadre législatif et réglementaire des programmes des États-Unis au titre desquels les garanties de crédit à l'exportation étaient émises, le Groupe spécial a conclu que ce cadre législatif et réglementaire "[était] tel que la CCC ne serait pas nécessairement tenue d'émettre des garanties pour ce qui est de tout autre produit agricole non inscrit dans la Liste (ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes), ou pour ce qui est de produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz, d'une manière qui "mena[çait] d'entraîner" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>1065</sup> Le Groupe spécial a donc constaté ce qui suit:

Compte tenu de la charge de la preuve applicable, nous nous abstenons par conséquent de constater que les programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause sont appliqués d'une manière générale aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et à d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste (ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes) d'une manière qui menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture.<sup>1066</sup>

701. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. Selon lui, "[en] déclarant qu'une "éventualité" de contournement n'était pas suffisante aux fins d'une constatation de l'existence d'une "menace" au titre de l'article 10:1, le Groupe spécial a dénaturé l'obligation relative à la menace, la réduisant à des situations de quasi-certitude".<sup>1067</sup> Le Brésil explique que le sens ordinaire du terme "menace" peut "englober des phénomènes qui sont une éventualité ou qui paraissent probables; le terme peut également inclure des phénomènes dont l'apparition est indiquée ou annoncée par les circonstances".<sup>1068</sup> En outre, le Brésil affirme que le sens du verbe "menace" est clarifié par son contexte immédiat, en particulier par l'utilisation du mot "prévenir" dans le titre de l'article 10.<sup>1069</sup> Le Brésil explique que "pour donner un sens approprié à l'objectif de "prévention", il faudrait donc

<sup>1064</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.893.

<sup>1065</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.895.

<sup>1066</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.896.

<sup>1067</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 95. Le Brésil fait référence à la déclaration suivante du Groupe spécial: "Pour constituer une "menace" au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, nous ne pensons pas qu'il est suffisant qu'un programme de garantie de crédit à l'exportation puisse éventuellement, ou théoriquement, être utilisé d'une manière qui menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation." (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.893)

<sup>1068</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 97.

<sup>1069</sup> *Ibid.*, paragraphes 98 et 99. Le titre de l'article 10 est "Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".

interpréter l'obligation relative à la menace de façon qu'elle contrecarre, empêche ou stoppe l'apparition du contournement en exigeant d'un Membre qu'il prenne des mesures de précaution appropriées".<sup>1070</sup> Si, au contraire, "le degré de probabilité nécessaire pour déclencher l'obligation relative à la menace était trop élevé, cette obligation ne permettrait pas de "prévenir" le contournement, ce qui irait à l'encontre de l'objectif exprès de cette disposition".<sup>1071</sup>

702. Après avoir exposé son point de vue sur le sens du verbe "menace" utilisé à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, le Brésil le distingue de la connotation qui est donnée à ce même terme dans d'autres accords visés. Il estime que l'Accord sur les sauvegardes et l'Accord antidumping exigent un degré de probabilité plus élevé parce que, au titre des deux accords, la démonstration de l'existence d'une "menace" déclenche le *droit*, pour un Membre de l'OMC, d'appliquer des mesures correctives commerciales impliquant la suspension ou la modification d'engagements pris dans le cadre de l'OMC.<sup>1072</sup> À l'inverse, "l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture vise l'exécution effective des obligations d'un Membre en matière de subventions à l'exportation".<sup>1073</sup> Enfin, le Brésil estime que l'évaluation de l'existence d'une menace au titre de l'article 10:1 doit se faire au cas par cas et il propose une liste de facteurs qui pourraient être pris en compte dans le cadre de cette évaluation.<sup>1074</sup>

703. En réponse, les États-Unis affirment que le Brésil dénature les constatations du Groupe spécial. Contrairement à ce qu'avance le Brésil, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation ne menacent pas d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation n'énonce pas une règle générale selon laquelle il y aurait une "menace" de contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation. Seulement si les bénéficiaires avaient un "droit juridique" "absolu" ou "inconditionnel établi par la loi" à recevoir les subventions de telle façon que les États-Unis seraient "nécessairement" tenus d'accorder des subventions après que le niveau d'engagement aurait été atteint.<sup>1075</sup> En fait, les États-Unis font valoir qu'en concluant que les programmes ne constituaient pas une menace de contournement, le Groupe spécial ne faisait que répondre aux descriptions factuelles et juridiques erronées du

<sup>1070</sup> *Ibid.*, paragraphe 100. Selon le Brésil, [c]ette interprétation de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture est compatible avec l'observation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire États-Unis – FSC, selon laquelle la mesure FSC ne comportait pas de mécanisme permettant "d'arrêter ou de contrôler" le "flux" de subventions à l'exportation. (Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – FSC, paragraphe 149)

<sup>1071</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 101.

<sup>1072</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 103.

<sup>1073</sup> *Ibid.*, paragraphe 104. (italique dans l'original)

<sup>1074</sup> *Ibid.*, paragraphe 105.

<sup>1075</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 6 et 27 (faisant référence à la communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 89).

programme données par le Brésil en s'abstenant d'y souscrire.<sup>1076</sup> Ils estiment en outre que le Groupe spécial a eu raison de distinguer ces programmes des subventions impératives en cause dans l'affaire *États-Unis – FSC*, et que la décision du Groupe spécial n'est nullement en conflit avec le rapport de l'Organe d'appel dans cette affaire.<sup>1077</sup> Selon les États-Unis, le Brésil a effectivement fait valoir que la simple possibilité d'émission de garanties de crédit à l'exportation présentait une menace de contournement et le Groupe spécial n'a tout simplement pas adopté ce point de vue dans le contexte des programmes de garantie du crédit à l'exportation.<sup>1078</sup>

704. L'Organe d'appel a expliqué qu'"au titre de l'article 10:1, il n[était] pas nécessaire de démontrer qu'il y [avait] effectivement "contournement" des "engagements en matière de subventions à l'exportation"."<sup>1079</sup> Il suffit que les "subventions à l'exportation" soient "appliquées d'une manière qui ... menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>1080</sup> Nous notons que le sens ordinaire du terme "threaten" (menacer) inclut "[c]onstitute a threat to" (constituer une menace), "be likely to injure" (causer probablement un dommage) ou "be a source of harm or danger" (être source de tort ou de danger).<sup>1081</sup> L'article 10:1 concerne non pas le dommage, mais le "contournement". En conséquence, sur la base de son sens ordinaire, le membre de phrase "menace[r] d'entraîner ... un contournement" supposerait que les subventions à l'exportation seraient appliquées d'une manière qui "entraînerait "probablement" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation d'un Membre de l'OMC. En outre, nous observons que le sens ordinaire du terme "menacer" renvoie à la *probabilité* que quelque chose se produira; le sens ordinaire du terme "menacer" n'a pas de connotation de certitude.<sup>1082</sup>

705. Le concept de "menace" a été examiné par l'Organe d'appel dans le contexte de l'*Accord sur les sauvegardes* et de l'*Accord antidumping*. Il a expliqué que la "menace" faisait référence à quelque chose "qui ne s'[était] pas encore produit, mais demeure[ait] un phénomène futur dont la concrétisation effective ne [pouvait] pas, en fait, être assurée avec certitude".<sup>1083</sup> Dans l'affaire *États-Unis – Tubes et*

<sup>1076</sup> *Ibid.*, paragraphes 6 et 30.

<sup>1077</sup> *Ibid.*, paragraphe 32.

<sup>1078</sup> *Ibid.*, paragraphes 6 et 35.

<sup>1079</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 148. (italique dans l'original)

<sup>1080</sup> *Ibid.*, paragraphe 148.

<sup>1081</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, page 3251.

<sup>1082</sup> Les deux participants sont convenus que l'existence d'une menace de contournement devait être déterminée au cas par cas (réponses du Brésil et des États-Unis aux questions posées à l'audience).

<sup>1083</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 125 (italique dans l'original). L'Organe d'appel interprétait l'expression "menace de dommage grave" dans le contexte de l'article 4:1 b) de l'*Accord sur les sauvegardes*. L'article 4:1 b) définit la "menace de dommage grave" comme

*tuyaux de canalisation*, l'Organe d'appel a dit qu'il y avait une progression continue allant d'une "menace de dommage grave" au "dommage grave" lui-même.<sup>1084</sup> Nous soulignons que l'examen par l'Organe d'appel du concept de "menace" lors d'appels antérieurs se rapportait à l'interprétation d'autres accords visés contenant des obligations relatives au dommage qui diffèrent de celles relatives au contournement des engagements de réduction des subventions à l'exportation qui sont énoncées à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Notre interprétation du terme "menace" figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* est compatible avec l'interprétation donnée par l'Organe d'appel du terme "menace" dans ces autres contextes.

706. Le Groupe spécial a expliqué qu'à son avis, la "menace" de contournement au titre de l'article 10:1 prescrivait qu'il y ait un "droit juridique inconditionnel".<sup>1085</sup> Nous ne voyons rien qui justifie cette prescription dans l'article 10:1. Le Groupe spécial a aussi dit que "[p]our constituer une "menace" au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, [il] ne pens[ait] pas qu'il [était] suffisant qu'un programme de garantie de crédit à l'exportation puisse éventuellement, ou théoriquement, être utilisé d'une manière qui mena[çait] d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>1086</sup> Dans ces deux déclarations, le Groupe spécial semble amalgamer le membre de phrase "menace d'entraîner ... un contournement" et la certitude que le contournement se produira. En outre, il nous paraît difficile de concilier l'interprétation du Groupe spécial avec le sens ordinaire du terme "menacer" qui, comme nous l'avons indiqué auparavant, indique que quelque chose se produira "probablement".<sup>1087</sup> Il nous paraît également difficile de concilier ces déclarations du Groupe spécial avec son propre point de vue selon lequel il "ne pense[ ] pas que la distinction "impératif/facultatif" soit la seule distinction déterminante d'un point de vue juridique pour notre examen du point de savoir si l'existence d'une "menace" de contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* a été prouvée suivant le critère requis".<sup>1088</sup>

"l'imminence évidente d'un dommage grave conformément aux dispositions du paragraphe 2. La détermination de l'existence d'une menace de dommage grave se fondera sur des faits, et non pas seulement sur des allégations, des conjectures ou de lointaines possibilités".

<sup>1084</sup> L'Organe d'appel a expliqué ce qui suit: "Eu égard à la progression continue d'une situation de dommage pour une branche de production nationale qui va d'une "menace de dommage grave" à un "dommage grave", nous considérons qu'un "dommage grave" – parce que cela va *au-delà* d'une "menace" – *inclut* nécessairement le concept de "menace" et *dépasse* l'existence d'une "menace". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 170) (italique dans l'original)

<sup>1085</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.883.

<sup>1086</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.893.

<sup>1087</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 85.

<sup>1088</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.886.

707. Par ailleurs, nous ne sommes pas disposés à accepter l'affirmation du Brésil selon laquelle le concept de "menace" figurant à l'article 10:1 devrait être interprété de manière qu'il exige que les Membres de l'OMC prennent des "mesures d'anticipation et de précaution".<sup>1089</sup> L'obligation de ne pas appliquer de subventions à l'exportation d'une manière qui "menace d'entraîner" un contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation ne va pas aussi loin. Rien dans l'article 10:1 ne justifie d'exiger que les Membres de l'OMC prennent des mesures de précaution positives pour faire en sorte qu'un contournement de leurs engagements de réduction des subventions à l'exportation ne se produise pas.<sup>1090</sup>

708. Pour parvenir à sa conclusion, le Groupe spécial paraît s'être appuyé sur les indications fournies dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – FSC*.<sup>1091</sup> Selon nous toutefois, le Groupe spécial applique mal cette analyse. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a souligné qu'il était important de considérer "la structure et d'autres caractéristiques de [la] mesure" lors de l'examen du point de savoir si la mesure spécifique en cause était "appliquée d'une manière qui ... mena[çait] d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation".<sup>1092</sup> Puis l'Organe d'appel a noté que la mesure spécifique en cause créait, "pour les bénéficiaires, un *droit prévu par la loi* de recevoir des subventions à l'exportation, non énumérées à l'article 9:1, pour ce qui est des produits agricoles, qu'ils soient ou non inscrits sur la Liste".<sup>1093</sup> Cela signifiait qu'il n'y avait "aucun élément discrétionnaire dans l'octroi par le gouvernement des subventions à l'exportation FSC".<sup>1094</sup> Qui plus est, l'Organe d'appel a noté que le "droit prévu par la loi que la mesure FSC établi[ssait] ne limit[ait] pas le montant des subventions à l'exportation qui [pouvaient] être demandées".<sup>1095</sup> Cela signifiait que la mesure n'était "pas limitée" parce qu'elle ne comportait "aucun mécanisme permettant d'arrêter, ou de contrôler, le flux de subventions ... qui [pouvaient] être demandées pour ce qui est de tout produit agricole".<sup>1096</sup>

<sup>1089</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 100.

<sup>1090</sup> Nous notons à cet égard que l'article 10 est intitulé "Prévention du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation". L'affirmation du Brésil selon laquelle l'article 10:1 exige que les Membres de l'OMC prennent des mesures de précaution signifierait que la disposition aurait aussi pour objectif la prévention de la *menace* de contournement.

<sup>1091</sup> Dans une note de bas de page, le Groupe spécial indique que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis qu'il "examin[e] ont une nature fondamentalement différente de la subvention impérative et pour l'essentiel illimitée (sous la forme de recettes sacrifiées qui sont autrement dues) examinée dans l'affaire *États-Unis – FSC*". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1082 relative au paragraphe 7.894)

<sup>1092</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 149.

<sup>1093</sup> *Ibid.* (italique dans l'original)

<sup>1094</sup> *Ibid.*, paragraphe 149.

<sup>1095</sup> *Ibid.* (italique dans l'original)

<sup>1096</sup> *Ibid.*, paragraphe 149.

709. Toutefois, une lecture appropriée de la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC* révèle qu'il n'entendait pas donner une interprétation exhaustive de la menace de contournement au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*. Lorsqu'il a indiqué que la mesure en cause dans ce différend créait un "droit prévu par la loi" et n'avait aucun "élément discrétionnaire", l'Organe d'appel décrivait simplement les caractéristiques de la mesure en cause dans cette affaire qu'il jugeait pertinentes pour son analyse de la "menace". En d'autres termes, il n'a pas exclu, dans l'affaire *États-Unis – FSC*, qu'il puisse être constaté qu'une mesure qui ne créait pas un "droit prévu par la loi" ou qui avait un "élément discrétionnaire" "mena[çait] d'entraîner un contournement" au titre de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

710. Nous modifions donc l'interprétation donnée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.882, 7.883 et 7.896 de son rapport, du membre de phrase "menace d'entraîner ... un contournement" figurant à l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture* dans la mesure où l'interprétation du Groupe spécial exige "un droit juridique inconditionnel" à recevoir les subventions à l'exportation pertinentes à titre de condition pour pouvoir constater l'existence d'une menace de contournement.

711. Ayant interprété le membre de phrase "menace d'entraîner ... un contournement", nous passons à la demande du Brésil visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatons que, en contrairement de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*, les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis ont été appliqués d'une manière qui menaçait d'entraîner un contournement des engagements réduction des subventions à l'exportation des États-Unis pour ce qui est de tous les produits agricoles ayant droit à bénéficier de ces subventions.<sup>1097</sup> Selon le Brésil, le pouvoir discrétionnaire allégué conservé par la CCC, comme l'a constaté le Groupe spécial, ne fonctionne pas d'une manière qui "atténue la menace de contournement".<sup>1098</sup> Le Brésil estime que les attributions initiales par pays des fonds disponibles pour les garanties de crédit à l'exportation "sont souvent accrues pendant l'année".<sup>1099</sup> Il affirme qu'"il en va de même" "pour les attributions par produit, bien que la CCC en fasse un usage relativement limité".<sup>1100</sup> En outre, le Brésil souligne que "le dossier ne contient pas un seul exemple de cas dans lequel la CCC n'a pas été en mesure d'accorder [des garanties de crédit à l'exportation] parce qu'une attribution par pays ou par produit avait été épuisée ... [e]n revanche, le dossier révèle que les attributions par pays et par produit sont souvent

<sup>1097</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 63, 64 et 140.

<sup>1098</sup> *Ibid.*, paragraphe 187.

<sup>1099</sup> *Ibid.*, paragraphe 188.

<sup>1100</sup> *Ibid.*, paragraphe 189. Selon le Brésil, moins de 8 pour cent des attributions effectuées en 2003 l'ont été par produit.

accrues, dans des proportions importantes, pendant l'exercice budgétaire à mesure que la demande de [garanties de crédit à l'exportation] épuise les attributions existantes".<sup>1101</sup>

712. Par ailleurs, le Brésil remet en cause l'importance attribuée par le Groupe spécial au fait que, au titre de la législation des États-Unis, des garanties de crédit à l'exportation ne peuvent pas être accordées pour ce qui est des exportations à destination d'un pays dont le Secrétaire à l'Agriculture détermine qu'il "ne peut pas assurer de façon adéquate le service de la dette associée à ces ventes".<sup>1102</sup> Selon le Brésil, cette disposition législative ne limite pas le montant global des garanties de crédit à l'exportation parce que "l'éventuelle exclusion d'un pays n'empêche pas la CCC d'utiliser la totalité des [garanties de crédit à l'exportation] qui auraient été attribuées à ce pays pour soutenir les exportations à destination d'autres pays admissibles".<sup>1103</sup> En outre, le Brésil estime que le dossier montre que le Secrétaire à l'Agriculture a utilisé ce pouvoir "sans modération" et que la liste actuelle des pays admis à bénéficier des programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis inclut "la très grande majorité des pays pauvres fortement endettés du monde".<sup>1104</sup>

713. Nous ne sommes pas convaincus que les arguments présentés par le Brésil établissent que les programmes de garantie de crédit à l'exportation des États-Unis sont appliqués d'une manière qui menace d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis pour ce qui est des produits inscrits dans la Liste autres que le riz et des produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes. Selon nous, le seul fait que les exportations de certains produits sont admises à bénéficier de garanties de crédit à l'exportation n'est pas suffisant pour établir l'existence d'une menace de contournement. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il n'y a pas d'élément de preuve dans le dossier indiquant que les exportations de ces produits ont "bénéficié d'un soutien" sous forme de garanties de crédit à l'exportation dans le passé.<sup>1105</sup> Comme nous l'avons déjà indiqué, l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture n'exige pas que les Membres de l'OMC prennent des mesures de précaution positives pour faire en sorte qu'un contournement de leurs engagements de réduction des subventions à l'exportation ne se produise jamais. Il n'est pas non plus suffisant que le Brésil ait allégué que les États-Unis avaient accordé des garanties de crédit à l'exportation pour des exportations d'autres produits non inscrits dans la Liste ou pour des exportations de produits inscrits dans la Liste en

<sup>1101</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 191. (note de bas de page omise)  
<sup>1102</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.888 (citant 7 USC 5622 f) 1). Le Groupe spécial a dit ce qui suit: "Si cela ne limite pas le montant des garanties pouvant finalement être mises à disposition, cela nous montre qu'il existe un pouvoir discrétionnaire (pour le Secrétaire à l'agriculture) de déterminer les situations dans lesquelles des garanties ne peuvent pas être mises à disposition." (*Ibid.*, paragraphe 7.888)

<sup>1103</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 195.

<sup>1104</sup> *Ibid.*, paragraphe 196.

<sup>1105</sup> Les produits "bénéficiant d'un soutien" sont décrits *supra* au paragraphe 676.

dépassement de leurs engagements de réduction des subventions à l'exportation. Par conséquent, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel le Brésil n'a pas établi que les États-Unis appliquaient leurs programmes de garantie de crédit à l'exportation aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits agricoles non inscrits dans la Liste (ne "bénéficiant pas d'un soutien" au titre des programmes) "d'une manière qui ... mena[çait] d'entraîner ... un contournement" des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis.

714. Par conséquent, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.896, à savoir que le Brésil n'a pas établi que "les programmes de garantie de crédit à l'exportation en cause [étaient] appliqués d'une manière générale aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et à d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste (ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes) d'une manière qui mena[çait] d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture".

b) Riz et produits non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes de garantie de crédit à l'exportation

715. Nous examinons maintenant l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a à tort limité son examen de l'allégation relative à la menace formulée par le Brésil aux produits inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes. En d'autres termes, le Brésil estime que l'analyse par le Groupe spécial de la "menace" de contournement aurait dû aussi inclure le riz (produit inscrit dans la Liste) et des produits non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes (y compris le coton upland).<sup>1106</sup>

716. Comme le reconnaît le Brésil, les produits que le Groupe spécial a, d'après les allégations, exclus de son analyse de la "menace" avaient été visés par son analyse du contournement "effectif".<sup>1107</sup> En fait, pour ces produits, le Groupe spécial avait déjà constaté que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient appliquées d'une manière qui "entraîn[ait]" un contournement. Autrement dit, le Groupe spécial avait constaté l'existence d'un contournement effectif.<sup>1108</sup> Cela étant, il a expliqué qu'il n'était pas nécessaire qu'il examine si les garanties de crédit à l'exportation pour les mêmes produits étaient également appliquées d'une manière qui "mena[çait] d'entraîner" un contournement:

<sup>1106</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 75.

<sup>1107</sup> *Ibid.*, paragraphe 135 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.875 et 7.881).

<sup>1108</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.875.

[L']article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture dispose que les subventions à l'exportation non énumérées à l'article 9:1 "ne seront pas appliquées d'une manière qui entraîne, ou menace d'entraîner, un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation ...". (pas d'italique dans l'original) Pour ce qui est du riz et des produits agricoles non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes, nous avons constaté, aux paragraphes 7.875 et 7.881, que les États-Unis appliquaient des programmes de garantie du crédit à l'exportation constituant des subventions à l'exportation d'une manière qui *entraîn[ait]* un contournement de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation, ce qui est incompatible avec l'article 10:1. Nous considérons que la conjonction "ou" figurant à l'article 10:1 indique que l'un (entraînant un contournement) ou l'autre (menaçant d'entraîner un contournement) ou les deux combinés suffiraient pour déclencher les mesures correctives associées à cette disposition. Nous voyons aussi l'expression "entraînant un contournement" comme incluant et dépassant le concept "menaçant d'entraîner un contournement". ... Nous ne jugeons donc pas nécessaire de procéder ici à un quelconque examen supplémentaire.<sup>1109</sup> (italique dans l'original)

717. Nous pensons que le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en s'abstenant d'examiner si les produits inscrits dans la Liste autres que le riz et les produits non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes étaient appliqués d'une manière qui "menaçait d'entraîner" un contournement. Le Groupe spécial avait déjà constaté que les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'ils appliquaient leur programme de garantie du crédit à l'exportation d'une manière qui "entraîn[ait]" un contournement (effectif) de leurs engagements en matière de subventions à l'exportation pour ce qui est de ces produits. Nous ne voyons pas pourquoi le Groupe spécial aurait dû examiner également si les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec la même disposition pour ce qui est des *mêmes* produits, mais sur la base de l'existence d'une menace de contournement au lieu d'un contournement effectif.

718. L'Organe d'appel a dit que les groupes spéciaux pouvaient appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et s'abstenir d'examiner des allégations autres que celles qui étaient nécessaires pour régler le différend.<sup>1110</sup> En l'espèce, le Groupe spécial n'a pas expressément dit qu'il appliquait le principe d'économie jurisprudentielle.<sup>1111</sup> Néanmoins, nous partageons l'avis des États-Unis selon lequel l'approche du Groupe spécial peut à juste titre être qualifiée d'application du principe

<sup>1109</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1061 relative au paragraphe 7.882.

<sup>1110</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133.

<sup>1111</sup> Le Groupe spécial a dit qu'il ne jugeait pas "nécessaire de procéder ... à un quelconque examen additionnel". (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1061 relative au paragraphe 7.882)

d'économie jurisprudentielle.<sup>1112</sup> En outre, nous estimons que le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en s'abstenant de formuler des constatations additionnelles et qu'il n'était pas incorrect de sa part d'avoir appliqué le principe d'économie jurisprudentielle étant donné que sa constatation de l'existence d'un contournement effectif réglait la question.<sup>1113</sup>

719. Par conséquent, nous rejoignons l'appel du Brésil selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en limitant son examen de l'allégation relative à la menace de contournement aux produits inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis.

#### G. Garanties de crédit à l'exportation – articles 1:1 et 3.1 a) de l'Accord SMC

720. Nous examinons maintenant l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Brésil selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions au sens des articles 1:1 et 3.1 a) de l'Accord SMC.

721. Le Groupe spécial a d'abord examiné les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au regard de l'Accord sur l'agriculture en utilisant, quoique à titre de contexte, le point de repère fourni au point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation jointe à l'Accord SMC en tant qu'annexe 1.<sup>1114</sup> Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Sur la base de tous les éléments de preuve versés au dossier, y compris les approches régulièrement suivies par le gouvernement des États-Unis lui-même, nous constatons que le Brésil a établi que la CCC des États-Unis avait mis en place les programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP "à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion de ces programmes" au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC.

...

Nous constatons par conséquent que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause – les programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP – constituent une subvention à

<sup>1112</sup> Les États-Unis affirment que "le Groupe spécial a dûment appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en n'examinant pas la menace de contournement dans le cas des produits agricoles pour lesquels il avait constaté l'existence d'un contournement effectif". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 42)

<sup>1113</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133.

<sup>1114</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.803.



l'exportation en soi au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC.<sup>1115</sup>

722. Après avoir achevé son examen au titre de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a entrepris d'examiner les allégations formulées par le Brésil au titre de l'Accord SMC. Il a indiqué qu'il avait "procédé à une analyse "contextuelle" au titre du point j) ... aux fins de déterminer s'il exist[ait] une subvention à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture" et, par conséquent, ne voyait "aucune raison ... pour laquelle cette analyse ne [pouvait] pas aussi être appliquée directement à un examen du bien-fondé des allégations du Brésil au titre du point j) de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC pour ce qui [était] des programmes de garantie du crédit à l'exportation dans cette situation factuelle".<sup>1116</sup> Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Dans la mesure où les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause – les programmes GSM 102, GSM 103 et SCGP – ne sont pas pleinement conformes à ces dispositions de la Partie V de l'Accord sur l'agriculture et ne bénéficient pas de l'exemption des actions prévues à l'article 13 c) ii) de l'Accord sur l'agriculture, ils sont aussi des subventions à l'exportation prohibées par l'article 3.1 a) pour les raisons que nous avons déjà données.<sup>1125</sup>

L'article 3.2 de l'Accord SMC prévoit ce qui suit: "Un Membre n'accordera ni ne maintiendra les subventions visées au paragraphe 1" de l'article 3. Dans la mesure où les trois programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause sont incompatibles avec l'article 3.1 a), ils sont, par conséquent, aussi incompatibles avec l'article 3.2 de l'Accord SMC.<sup>1117</sup>

<sup>1125</sup> Nous rappelons que l'article 3.1 a) de l'Accord SMC énonce une prohibition des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation, "y compris celles qui sont énumérées à titre d'exemple dans l'Annexe I". L'Annexe I – la Liste exemplative de subventions à l'exportation – contient le point j). Nous avons constaté que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis contestés correspondaient aux éléments des définitions d'une subvention à l'exportation en soi figurant au point j). Puisqu'ils font partie de ce qui est "énumér[é] à titre d'exemple dans l'Annexe I" aux fins de l'article 3.1 a), ils sont inclus dans les subventions subordonnées aux résultats à l'exportation prohibées par l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

723. Pendant le réexamen intérimaire, le Brésil a demandé que le Groupe spécial "fasse certaines constatations "de fait" additionnelles concernant les éléments de preuve et l'argumentation des parties portant sur l'allégation du Brésil selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation de

<sup>1115</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.867 et 7.869.

<sup>1116</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.946. (note de bas de page omise)

<sup>1117</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.947 et 7.948. (note de bas de page 1124 omise)

la CCC qui [étaient] en cause constitu[ient] des subventions à l'exportation prohibées au titre des éléments des articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'Accord SMC".<sup>1118</sup> Le Brésil a affirmé que "dans le cas où l'une des parties form[erait] un appel et où l'Organe d'appel infirm[erait] la conclusion du Groupe spécial sur le point j), l'Organe d'appel pourrait ne pas disposer des faits nécessaires pour "compléter l'analyse" en ce qui concerne les allégations formulées par le Brésil au titre des articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'Accord SMC".<sup>1119</sup>

724. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de rejeter la demande du Brésil, affirmant que "le Groupe spécial [avait] déjà fait des constatations sur les allégations évoquées par le Brésil" et, par conséquent, que le Brésil demandait indûment au Groupe spécial "de faire des constatations de fait additionnelles inutiles et non corroborées au sujet de ses allégations au titre de l'Accord SMC, et de renverser la charge de la preuve applicable".<sup>1120</sup>

725. Le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur la demande du Brésil parce que, à son avis:

l'allégation du Brésil concernant les éléments des articles 1<sup>er</sup> et 3.1 a) de l'Accord SMC n'est pas une allégation distincte, mais simplement un autre argument, reposant sur une base factuelle différente, quant à la façon dont les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis répondraient à la définition d'une subvention à l'exportation figurant à l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Compte tenu de la constatation que nous faisons aux paragraphes 7.946 à 7.948, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les arguments additionnels du Brésil concernant la façon dont il serait satisfait aux éléments de définition de l'article 3.1 a) sur une autre base factuelle pour régler le présent différend. Pour plus de clarté, nous avons ajouté la note de bas de page 1125.<sup>1121</sup>

726. En appel, le Brésil affirme que le rejet de sa demande par le Groupe spécial constitue une fausse application du principe d'économie jurisprudentielle. Selon le Brésil, "[e]n concluant que les allégations du Brésil au titre du point j) et des articles 1.1 et 3.1 a) de l'Accord SMC constituent d'autres "arguments, reposant sur une base factuelle différente", le Groupe spécial n'a pas reconnu les obligations distinctes découlant de l'article 3.1 a), et du mode de mise en œuvre potentiellement distinct résultant du maintien par un Membre de subventions à l'exportation au sens des articles 1.1

<sup>1118</sup> *Ibid.*, paragraphe 6.31.

<sup>1119</sup> *Ibid.*

<sup>1120</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.31.

<sup>1121</sup> *Ibid.* Voir *supra*, le paragraphe 722.

et 3.1 a)".<sup>1122</sup> Le Brésil explique qu'"en raison des points de repère différents qui s'appliquent au sens du point j), d'une part, et des articles 1.1 et 3.1 a), d'autre part, une mesure qui ne constitue plus une subvention à l'exportation au sens du point j) peut toujours constituer une subvention à l'exportation au sens des articles 1.1 et 3.1 a)".<sup>1123</sup>

727. Le Brésil affirme qu'un "groupe spécial a l'obligation de traiter toutes les allégations sur lesquelles il est nécessaire de faire une constatation pour permettre à l'Organe de règlement des différends de formuler des recommandations et des décisions suffisamment précises afin qu'il puisse y avoir un "règlement rapide" du différend et qu'un Membre puisse donner suite dans les moindres délais à ces recommandations ou décisions "[p]our que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".<sup>1124</sup> Il ajoute ensuite que "[p]uisqu'une mesure qui ne constitue plus une subvention à l'exportation au sens du point j) peut toujours constituer une subvention à l'exportation au sens des articles 1.1 et 3.1 a), le Groupe spécial a fait erreur en appliquant en l'espèce le principe d'économie jurisprudentielle".<sup>1125</sup> Le Brésil poursuit en disant que les États-Unis "pourraient se conformer à leurs obligations au titre du point j) sans pour autant se conformer à leurs obligations au titre des articles 1.1 et 3.1 a)".<sup>1126</sup> Par conséquent, de l'avis du Brésil, le fait que le Groupe spécial "n'a pas examiné l'allégation du Brésil ... ne permet pas de régler un différend et crée un incertitude concernant la portée des obligations des États-Unis et la compatibilité de leurs mesures existantes avec ces obligations".<sup>1127</sup> Si l'Organe d'appel devait souscrire à l'affirmation du Brésil selon laquelle l'application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial était inappropriée, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que les programmes de garantie du crédit à l'exportation maintenus par les États-Unis constituent des subventions à l'exportation au sens des articles 1.1 et 3.1 a) de l'*Accord SMC*.<sup>1128</sup>

<sup>1122</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 22 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.31).

<sup>1123</sup> *Ibid.*, paragraphe 22.

<sup>1124</sup> *Ibid.*, paragraphe 23 (citant les articles 3.2 et 21:1 du Mémoire d'accord). (notes de bas de page omises)

<sup>1125</sup> *Ibid.*, paragraphe 23.

<sup>1126</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

<sup>1127</sup> *Ibid.*

<sup>1128</sup> *Ibid.*, paragraphe 42.

728. Les États-Unis nous demandent de rejeter l'allégation du Brésil. Selon les États-Unis, toutes constatations complémentaires du Groupe spécial auraient été superflues car le Groupe spécial avait déjà déterminé que les garanties de crédit à l'exportation "constituaient ... des subventions à l'exportation en soi prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord SMC*".<sup>1129</sup> Les États-Unis expliquent que "[n]i le point j) ni la Liste exemplative n'imposent d'obligations en soi".<sup>1130</sup> En fait, les obligations concernant les subventions à l'exportation sont énoncées à l'article 3.1 a) et 3.2.<sup>1131</sup> Les États-Unis affirment en outre qu'une constatation additionnelle du Groupe spécial sur la question de savoir si les programmes de garantie du crédit à l'exportation confèrent un "avantage" ne changerait rien aux obligations des États-Unis en matière de mise en conformité.<sup>1132</sup>

729. En outre, les États-Unis estiment que le Brésil qualifie à tort ce que le Groupe spécial a fait de manquement à l'obligation de traiter une allégation du Brésil, alors qu'en fait, la demande formulée par le Brésil au stade du réexamen intermédiaire visait à ce que le Groupe spécial fasse des constatations de fait additionnelles.<sup>1133</sup> Même si le Brésil avait formulé devant le Groupe spécial une allégation distincte au titre des articles 1.1 et 3.1 de l'*Accord SMC*, les États-Unis estiment que le Groupe spécial aurait pu de manière appropriée appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, car l'Organe d'appel avait reconnu dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, que les groupes spéciaux "ne [devaient] traiter que les *allégations* qui [devaient] l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".<sup>1134</sup> Enfin, les États-Unis rejettent l'affirmation selon laquelle le Brésil a démontré que les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis conféraient un "avantage".<sup>1135</sup>

730. Nous faisons observer que le Brésil fonde l'allégation qu'il formule en appel sur son opinion selon laquelle le point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'*Accord SMC* est une obligation distincte de celle qui est énoncée à l'article 3.1 a), lu conjointement avec l'article 1.1.<sup>1136</sup> Autrement dit, le Brésil estime que la prescription du point j) voulant que les primes perçues au titre d'un programme de garantie du crédit à l'exportation soient suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion est distincte de la prescription, au titre des

<sup>1129</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 62 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d) i).

<sup>1130</sup> *Ibid.*, paragraphe 66.

<sup>1131</sup> *Ibid.*, paragraphe 66. Les États-Unis estiment que, selon la lecture qu'en fait le Brésil, la Liste exemplative serait privée de sens. (*Ibid.*, paragraphe 67)

<sup>1132</sup> *Ibid.*, paragraphe 80.

<sup>1133</sup> *Ibid.*, paragraphes 81 et 82 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.31).

<sup>1134</sup> *Ibid.*, paragraphe 85 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22, DSR 1997:1, 323, page 339). (pas d'italique dans l'original)

<sup>1135</sup> *Ibid.*, paragraphes 92 à 99.

<sup>1136</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 22.

articles 1.1 et 3.1 a), imposant de ne pas conférer un "avantage". Les États-Unis rejettent le fondement de l'argument du Brésil, et affirment au contraire que la Liste exemplative de subventions à l'exportation, et plus spécifiquement le point j), n'établit pas une obligation distincte de celle qui est énoncée à l'article 3.1 a).<sup>1137</sup> En fait, la Liste exemplative donne des exemples (d'où le qualificatif "exemplative") des types de mesures qui constituent des "subventions à l'exportation" au sens de l'article 3.1 a) et "dans la mesure où elle traite d'une pratique, elle constitue la norme pour déterminer si une pratique particulière constitue une subvention à l'exportation prohibée".<sup>1138</sup>

731. Nous n'avons pas à décider, en l'espèce, si un programme de garantie du crédit à l'exportation qui répond au critère du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation - parce que les primes perçues sont suffisantes pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion - peut néanmoins être contesté en tant que subvention à l'exportation prohibée au titre de l'article 3.1 a) du fait qu'il confère un avantage. La raison en est que, même si nous devions supposer qu'une telle allégation était possible, nous concluons que le Groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Brésil.<sup>1139</sup>

732. Comme nous l'avons indiqué précédemment, les groupes spéciaux peuvent s'abstenir de se prononcer sur chaque allégation pour autant que cela ne conduise pas à "régler ... partiellement la question".<sup>1140</sup> Le Groupe spécial a constaté que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis constituaient une subvention à l'exportation prohibée au titre de l'article 3.1 a) parce qu'ils ne satisfaisaient pas au critère du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation. Cette constatation est, à notre avis, suffisante pour régler la question. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que l'application du principe d'économie jurisprudentielle par le Groupe spécial était inappropriée, car le Brésil n'a pas démontré qu'elle avait conduit à "régler ... partiellement la question".<sup>1141</sup>

<sup>1137</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 66.

<sup>1138</sup> *Ibid.*, paragraphe 70.

<sup>1139</sup> Le Groupe spécial n'a pas expressément dit qu'il appliquait le principe d'économie jurisprudentielle. Il a plutôt dit qu'il ne jugeait pas "nécessaire d'examiner les arguments additionnels du Brésil". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.31) (pas d'italique dans l'original) Dans un premier temps, le Brésil qualifie le manquement du Groupe spécial d'erreur dans "l'interprétation et l'application de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, ainsi que de l'article 3.7 du Mémoire d'accord". (Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 22) Plus loin dans sa communication, toutefois, le Brésil qualifie l'erreur du Groupe spécial d'"application erronée du principe d'économie jurisprudentielle". (*Ibid.*, paragraphe 23; voir aussi *ibid.*, paragraphes 33 et 39 à 41).

<sup>1140</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

<sup>1141</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223. Comme les États-Unis le font valoir, les circonstances de la présente affaire sont différentes de celles de l'affaire *Australie – Saumons*. Dans cette affaire, le Groupe spécial avait limité ses constatations pour d'autres saumons canadiens à l'article 5.1 de

733. Pour ces raisons, nous rejetons l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Brésil selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation accordées par les États-Unis étaient des subventions à l'exportation prohibées, au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, parce qu'elles conféraient un "avantage" au sens de l'article 1.1.

#### H. Loi ETI de 2000

734. Nous examinons maintenant l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans "l'interprétation et l'application de la charge de la preuve"<sup>1142</sup>, en ce qui concerne sa constatation selon laquelle le Brésil n'avait pas établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000<sup>1143</sup> et les subventions accordées à ce titre étaient incompatibles avec les articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC, pour ce qui est du coton upland.

735. Devant le Groupe spécial, le Brésil a fait valoir que la Loi ETI de 2000 accordait une subvention à l'exportation pour le coton upland, au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, parce qu'elle éliminait les charges fiscales pour les exportateurs qui vendaient du coton upland sur des marchés étrangers. Selon le Brésil, la Loi ETI de 2000 menace de contourner les engagements des États-Unis en matière de subventions à l'exportation en accordant une subvention à l'exportation pour le coton upland, en dépit du fait que les États-Unis n'ont inscrit dans leur Liste aucun engagement de réduction des subventions à l'exportation pour ce produit de base, agissant ainsi en violation des articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture. En outre, le Brésil a affirmé que la Loi ETI de 2000 accordait des subventions à l'exportation prohibées pour le coton upland au sens de l'article 3.1 a) et

<sup>1142</sup> *Accord SPS* et "n'[avait] fourni aucun motif convaincant expliquant pourquoi il avait examiné les paragraphes 5 et 6 de l'article 5 pour une seule catégorie de produits en cause, à savoir les saumons du Pacifique péchés en mer, sans procéder à la même analyse pour les autres catégories, c'est-à-dire les autres saumons canadiens". (Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 225) Dans la présente affaire, le Groupe spécial ne limite pas à tort ses constatations au titre d'autres dispositions à certains produits. Le Brésil remet plutôt en question le refus du Groupe spécial de faire une constatation additionnelle d'incompatibilité avec la même disposition pour les mêmes produits.

<sup>1143</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 7.

<sup>1144</sup> Loi générale n° 106-519. La Loi ETI de 2000 est une mesure qui a été prise par les États-Unis pour se mettre en conformité avec les recommandations et les décisions de l'ORD après qu'il a été constaté que la mesure FSC initiale était incompatible avec les règles de l'OMC dans l'affaire *États-Unis – FSC*. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 178) C'est la même mesure que les Communautés européennes ont contestée dans l'affaire *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, dont le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté, dans ce différend, qu'elle était en partie incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 1 et 256 d) Le Brésil reconnaît qu'après la distribution du rapport du Groupe spécial, les États-Unis ont promulgué une législation ... qui semble abroger la plupart des aspects illégaux de la Loi ETI de 2000". (Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 214) Le Brésil fait référence à la Loi de 2004 sur la création d'emplois, promulguée en tant que Loi générale n° 108-357.

3.2 de l'Accord SMC.<sup>1144</sup> Le Brésil a souligné que, dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient tous deux constaté que la Loi ETI de 2000 était contraire aux articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, et à l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC. Le Brésil a demandé au Groupe spécial d'appliquer le raisonnement développé par le Groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, *mutatis mutandis*, au présent différend.<sup>1145</sup>

736. Les États-Unis ont répondu que le Groupe spécial devrait rejeter l'allégation du Brésil parce que celui-ci n'avait pas fourni d'éléments *prima facie*.<sup>1146</sup> Selon les États-Unis, "[à] cause de l'approche "*mutatis mutandis*" du Brésil, le Groupe spécial n'[était] pas en mesure d'exercer son pouvoir d'appréciation pour décider de suivre, ou de refuser de suivre, des constatations antérieures concernant la Loi ETI établies dans le cadre du mécanisme de règlement des différends, ni même en mesure de faire des constatations factuelles concernant la Loi".<sup>1147</sup>

737. Le Groupe spécial a commencé son analyse en relevant qu'en dehors du fait qu'il avait renvoyé le Groupe spécial aux allégations et arguments formulés par les Communautés européennes dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), le Brésil n'avait présenté aucun élément de preuve direct attestant la nature, la fonction et l'incompatibilité avec les règles de l'OMC de la Loi ETI de 2000.<sup>1148</sup> Il a ensuite fait observer que le Brésil semblait:

<sup>1144</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.950. (note de bas de page omise) Le Brésil a expliqué que les subventions accordées pour le coton upland au titre de la Loi ETI de 2000 n'étaient pas pleinement conformes à la Partie V de l'Accord sur l'agriculture et qu'elles n'étaient donc pas exemptées des actions fondées sur l'Accord SMC conformément à l'article 13 c) de l'Accord sur l'agriculture.

<sup>1145</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.949. (notes de bas de page omises) Le Brésil a incorporé par référence dans ses communications i) le rapport du Groupe spécial États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), ii) le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – FSC (article 21:5 – CE) et iii) toutes les communications des Communautés européennes dans cette affaire. Le Brésil soutient qu'une approche selon laquelle le Membre plaignant incorpore par référence le raisonnement d'un autre groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, est conforme au raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis). (Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 224 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 109))

<sup>1146</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.951.

<sup>1147</sup> *Ibid.*

<sup>1148</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.959.

... souhaite[r] ... une procédure de groupe spécial selon laquelle nous appliquerions simplement le raisonnement, et les constatations et conclusions du Groupe spécial, modifiées par l'Organe d'appel, dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), sans passer par les étapes procédurales ordinaires constituant la procédure de groupe spécial énoncées dans le *Mémorandum d'accord*, y compris l'examen des allégations juridiques formulées à l'encontre des mesures constituant la question soumise au présent Groupe spécial sur la base des éléments de preuve et des arguments directs présentés par les parties plaignante et défenderesse dans le présent différend. Si le Brésil a complété les éléments de preuve et les arguments dans ce différend il n'a pas prétendu directement établir les éléments constituant la base des constatations et conclusions dans ce différend.<sup>1149</sup>

Le Groupe spécial n'a vu "dans le texte du *Mémorandum d'accord* ... rien qui permette une telle incorporation par référence des allégations et arguments formulés dans le cadre d'un différend antérieur ou une application quasi-automatique des constatations, recommandations et décisions issues d'un différend antérieur".<sup>1150</sup> En outre, le Groupe spécial a rejeté le fait que le Brésil s'appuie sur l'article 17:14 du *Mémorandum d'accord*<sup>1151</sup> pour étayer son allégation, faisant un raisonnement selon lequel, puisque le Brésil n'était pas partie à l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans ce différend "ne [pouvaient] pas être considérés comme offrant une résolution définitive pour la partie de la question qui [lui était] soumise concernant la Loi ETI de 2000".<sup>1152</sup>

738. Le Groupe spécial a ensuite identifié d'autres différences entre le présent différend et l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE).<sup>1153</sup> Selon lui, ces différences signifiaient que les éléments de preuve et les arguments concernant le présent différend étaient distincts de ceux de l'affaire États-Unis

<sup>1149</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.961. (notes de bas de page omises)

<sup>1150</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.962.

<sup>1151</sup> L'article 17:14 du *Mémorandum d'accord* dispose ce qui suit:

Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel, dans les 30 jours suivant sa distribution aux Membres. (note de bas de page omise)

<sup>1152</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.967. (note de bas de page omise)

<sup>1153</sup> Le Groupe spécial a expliqué que, dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), les allégations formulées au titre de l'Accord SMC avaient été examinées avant celles qui étaient formulées au titre de l'Accord sur l'agriculture, donc dans un ordre contraire à celui qu'a adopté le Groupe spécial en l'espèce. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.971) Le Groupe spécial a aussi indiqué que, dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE), il n'y avait pas eu d'examen des questions concernant l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.972) Enfin, le Groupe spécial a fait observer que les constatations faites dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE) n'étaient pas propres au coton upland. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.973)

– FSC (article 21:5 – CE).<sup>1154</sup> Les différences dans les éléments de preuve et les arguments ont à leur tour amené le Groupe spécial à décider qu'«aucune transposition ou incorporation directe des constatations et conclusions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ne serait, en tout état de cause, appropriée sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés dans le présent différend».<sup>1155</sup> En outre, le Groupe spécial a fait observer que, dans une communication écrite adressée aux parties après la première réunion, il avait "fait savoir au Brésil que les éléments de preuve et les arguments présentés jusque-là dans le cadre de la procédure du Groupe spécial ne constituaient pas une base suffisante [lui] permettant de faire une constatation".<sup>1156</sup>

739. Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

[S]ur la base des éléments de preuve et des arguments présentés, nous ne sommes pas en mesure de conclure que le Brésil a établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000 et les subventions accordées à ce titre étaient incompatibles avec les articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture pour ce qui est du coton upland.<sup>1157</sup>

740. En appel, le Brésil affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans "l'interprétation et l'application de la charge de la preuve au titre des articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture, et de l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC, à la lumière du but du système de règlement des différends, au titre de l'article 3:3 du Mémoire d'accord, qui est d'assurer le "règlement rapide" des différends".<sup>1158</sup> Le Brésil estime qu'il a contesté devant le Groupe spécial exactement la même mesure

<sup>1154</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.975.

<sup>1155</sup> *Ibid.*

<sup>1156</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.980. La communication écrite est datée du 5 septembre 2003 et le Groupe spécial y a "indiqué ce qui suit aux parties: "sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés jusqu'ici, il n'est pas en mesure de déterminer d'une manière quelconque si la Loi ETI satisfait aux dispositions pertinentes de l'Accord sur l'agriculture".

Le Groupe spécial a aussi fait référence à son "pouvoir discrétionnaire ... de poser des questions aux parties pour clarifier les aspects factuels et juridiques de la question". (*Ibid.*, paragraphe 7.983) À cet égard, le Groupe spécial a indiqué que son pouvoir de poser des questions ou de demander des renseignements n'était pas subordonné à la présentation d'éléments *prima facie* par une partie. Néanmoins, le Groupe spécial a fait observer qu'il n'était "pas autorisé [ ] à établir le bien-fondé de l'argumentation du Brésil à sa place". (*Ibid.*, paragraphe 7.985)

<sup>1157</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.986. Le Groupe spécial a aussi conclu ce qui suit:

... conformément à l'article 13 c) ii) de l'Accord sur l'agriculture, dans la mesure où le Brésil n'a pas démontré que la Loi ETI de 2000 des États-Unis n'était pas conforme aux engagements en matière de subventions à l'exportation contractés par les États-Unis au titre de la Partie V de l'Accord sur l'agriculture pour ce qui est du coton upland, les États-Unis sont "exemptés des actions fondées sur" l'article 3:1 a) et 3.2 de l'Accord SMC. Nous nous abstenons donc d'examiner les allégations formulées par le Brésil sur la base de ces dispositions.

(*Ibid.*, paragraphe 7.987) (note de bas de page omise)

<sup>1158</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 7.

que le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE) ont jugé contraire à l'Accord sur l'agriculture et à l'Accord SMC. Cette mesure n'a pas changé depuis sa promulgation en 2000<sup>1159</sup> et la législation qui est à la base de la mesure des États-Unis faisant l'objet des allégations du Brésil est donc identique à la législation en cause dans l'affaire États-Unis – FSC (article 21:5 – CE).<sup>1160</sup> Selon le Brésil, les États-Unis n'ont pas contesté l'identité des mesures.<sup>1161</sup>

741. En outre, le Brésil affirme que les États-Unis n'ont jamais réfuté ses arguments ni les pièces justificatives auxquelles il avait fait référence, qui démontreraient l'incompatibilité de la Loi ETI de 2000 avec les articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>1162</sup> Le Brésil fait référence à l'affaire Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis), dans laquelle l'Organe d'appel a estimé qu'un groupe spécial pouvait incorporer par référence le raisonnement d'un autre groupe spécial et toujours satisfaisre à la prescription de l'article 12:7 du Mémoire d'accord imposant d'exposer les "justifications fondamentales" de ses constatations et conclusions.<sup>1163</sup> Le Brésil ne voit aucune raison pour laquelle ce raisonnement ne devrait pas aussi s'appliquer aux communications d'un Membre plaignant qui incorporent par référence le raisonnement d'un autre groupe spécial, tel que modifié par l'Organe d'appel, traitant exactement la même mesure.<sup>1164</sup>

742. Le Brésil reconnaît que "les États-Unis ont promulgué une législation ... qui semble abroger la plupart des aspects illégaux de la Loi ETI de 2000".<sup>1165</sup> En conséquence, il dit expressément que si nous devons modifier "l'interprétation et l'application de la charge de la preuve"<sup>1166</sup> par le Groupe spécial, il ne nous demande pas de compléter l'analyse juridique et de constater que les subventions à l'exportation pour le coton upland, accordées au titre de la Loi ETI de 2000, sont incompatibles avec les articles 8 et 10:1 de l'Accord sur l'agriculture et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>1167</sup>

<sup>1159</sup> Le Brésil relève qu'une législation "qui semble abroger la plupart des aspects illégaux de la Loi ETI de 2000" a été promulguée en 2004. (Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 214) Voir *supra*, la note de bas de page 1142.

<sup>1160</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 221.

<sup>1161</sup> *Ibid.*

<sup>1162</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 222.

<sup>1163</sup> Rapport de l'Organe d'appel Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 109.

<sup>1164</sup> En outre, le Brésil dit qu'il a présenté au Groupe spécial des arguments et des éléments de preuve qui traitaient du caractère spécifique de ses allégations, en particulier en ce qui concerne l'article 13 c) ii) de l'Accord sur l'agriculture. (Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 225)

<sup>1165</sup> *Ibid.*, paragraphe 214.

<sup>1166</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.

<sup>1167</sup> *Ibid.*, paragraphe 214.

743. Les États-Unis répondent que nous ne devrions pas nous prononcer sur l'appel du Brésil parce que ce dernier reconnaît que l'appel n'est pas nécessaire pour résoudre le différend entre les parties. Le Brésil ne demande pas explicitement à l'Organe d'appel de compléter l'analyse en ce qui concerne ses allégations. Les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel devrait s'abstenir de se prononcer sur la question parce que le Brésil ne demande pas à "l'Organe d'appel de faire des constatations qui aboutiraient à des décisions et des recommandations de l'ORD concernant la Loi ETI".<sup>1168</sup> Pour cette seule raison, l'Organe d'appel devrait s'abstenir de se prononcer sur l'appel du Brésil.<sup>1169</sup>

744. En tout état de cause, les États-Unis estiment que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le Brésil n'avait pas fourni d'éléments *prima facie* concernant la Loi ETI de 2000. Le Brésil n'avait tout simplement pas présenté le moindre élément de preuve concernant la Loi ETI de 2000 elle-même. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a dûment agi en vertu du texte du Mémoire d'accord, y compris de l'article 11, en s'abstenant de constater que la façon dont le Brésil avait "expédié" la question de la Loi ETI de 2000 lui permettait de s'acquitter de la charge qui lui incombait de fournir des éléments *prima facie* concernant cette loi.<sup>1170</sup>

745. D'emblée, nous faisons observer que l'article 17:6 du Mémoire d'accord dispose que les appels "[seront] limités[s] aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". En outre, l'article 17:12 du Mémoire d'accord dit que "[l']Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel". Les États-Unis ne font pas valoir que le Brésil n'a pas fait appel d'une question de droit ou d'une interprétation du droit. Ils n'affirment donc pas que le Brésil n'aurait pas pu formuler cette allégation en appel ou qu'il nous est juridiquement interdit de l'examiner. L'affirmation des États-Unis est qu'il n'est pas *nécessaire* que nous nous prononcions sur l'allégation du Brésil parce que ce dernier ne nous demande pas de faire des constatations qui aboutiraient à des décisions et des recommandations de l'ORD.

746. Nous en convenons. L'article 3:3 du Mémoire d'accord indique que le but du système de règlement des différends de l'OMC est le "règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre". Pour sa part, l'article 3:4 du Mémoire d'accord dispose qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante". De même, l'article 3:7 dit que "[l]e but du

<sup>1168</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 100. Les États-Unis invoquent à l'appui les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier et États-Unis – Chemises et blouses de laine*.

<sup>1169</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 100.

<sup>1170</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 112.

mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends". En outre, l'Organe d'appel a prévenu qu'"[é]tant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le *Mémorandum d'accord*, ... l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* [n'est] pas censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier".<sup>1171</sup>

747. En l'espèce, l'allégation formulée par le Brésil en appel se limite à l'application de la charge de la preuve par le Groupe spécial. Le Brésil a expressément dit qu'il ne nous demandait pas de compléter l'analyse. Étant donné la demande du Brésil, notre décision n'aboutirait pas à des décisions et des recommandations de l'ORD concernant la Loi ETI de 2000. Dans ces circonstances, nous ne voyons pas comment notre examen de l'allégation du Brésil contribuerait au "règlement rapide" de cette question ou à la "régler de manière satisfaisante" ou contribuerait à "arriver à une solution positive" du présent différend.<sup>1172</sup> Même si nous devions être en désaccord avec la manière dont le Groupe spécial a appliqué la charge de la preuve, nous ne ferions aucune constatation concernant la compatibilité de la Loi ETI de 2000 avec les règles de l'OMC. Nous reconnaissons qu'il peut y avoir des cas où il nous serait utile de faire une constatation sur une question, en dépit du fait que notre décision n'aboutirait pas à des décisions et des recommandations de l'ORD. En l'espèce, toutefois, nous ne voyons aucune raison impérieuse de le faire en ce qui concerne cette question particulière.

748. Pour ces raisons, nous nous abstenons de nous prononcer sur la demande du Brésil visant à ce que nous infirmions la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000 était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. En nous abstenant de nous prononcer sur la demande du Brésil, nous n'approuvons pas ni ne rejetons la manière dont le Groupe spécial a appliqué la charge de la preuve dans le contexte de l'examen de l'allégation formulée par le Brésil à l'encontre de la Loi ETI de 2000.

<sup>1171</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22, DSR 1997:1, 323, page 340.

<sup>1172</sup> Notre approche est conforme à celle que l'Organe d'appel a suivie dans l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, où il n'a pas jugé nécessaire d'examiner les constatations du Groupe spécial sur l'analyse du lien de causalité parce qu'il avait "déjà constaté que les mesures soumises à [son] examen étaient incompatibles avec l'article XIX:1 a) du GATT de 1994 et avec les articles 2.1, 3.1 et 4.2 de l'*Accord sur les sauvegardes*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 483)

L'Organe d'appel a relevé, dans cet appel, que "plusieurs participants [avaient] indiqué qu'il serait intéressant que nous nous prononcions sur la question du lien de causalité car cela donnerait aux Membres des indications sur la façon d'appliquer à l'avenir des mesures de sauvegarde d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 484) Malgré cette demande d'indications, l'Organe d'appel s'est abstenu de se prononcer sur cet aspect spécifique de l'affaire. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphes 485 à 491)

I. *Interprétation de l'article XVI:3 du GATT de 1994*

1. *Introduction*

749. Devant le Groupe spécial, le Brésil a allégué que les États-Unis appliquaient leurs subventions internes et leurs subventions à l'exportation pour le coton upland pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002 d'une façon telle qu'ils détenaient plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation au sens de l'article XVI:3 du GATT de 1994, et qu'ils avaient de ce fait causé un préjudice grave au sens de l'article XVI:1 du GATT de 1994.<sup>1173</sup>

750. Pour analyser cette allégation, le Groupe spécial a examiné si les paragraphes 1 et 3 de l'article XVI pouvaient être considérés ensemble, pour traiter à la fois les mesures de soutien interne et les subventions à l'exportation en cause. Le Groupe spécial a dit ce qui suit: "nous ne pensons pas que ces dispositions sont susceptibles d'une telle application conjointe", au motif que "chaque disposition – l'article XVI:1 et l'article XVI:3 – doit être appliquée conformément à ses propres termes pour ce qui est des mesures qui relèvent de son champ d'application".<sup>1174</sup>

751. Le Groupe spécial a traité l'allégation du Brésil selon laquelle les subventions en cause permettraient aux États-Unis de détenir "plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation" au titre de l'article XVI:3 du GATT de 1994 dans la section de son rapport portant sur les "Subventions à l'exportation".<sup>1175</sup> Il a examiné si l'article XVI:3 ne s'appliquait qu'aux subventions à l'exportation ou s'il s'appliquait aussi à tous les types de subventions visées par l'article XVI:1 également. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

l'article XVI:3 ne s'applique qu'aux subventions à l'exportation telles qu'elles sont maintenant définies dans l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC.<sup>1176</sup>

752. Comme il avait conclu que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs et les garanties de crédit à l'exportation au titre des programmes GSM 102, GSM 103

<sup>1173</sup> Communication complémentaire du Brésil, paragraphe 277.

<sup>1174</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.992. Le Groupe spécial a donc traité les éléments de l'allégation du Brésil dans différentes parties de son rapport. La réponse du Groupe spécial à l'allégation du Brésil concernant le "préjudice grave" au titre de l'article XVI:1 du GATT de 1994 est exposée à la section de son rapport intitulée "Subventions pouvant donner lieu à une action: allégations de préjudice grave 'actuel'", (*Ibid.*, section VII:G). Étant donné ses constatations de l'existence d'un préjudice grave actuel au titre des articles 5 c) et 6.3 c) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation de préjudice grave formulée par le Brésil au titre de l'article XVI:1 du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphe 7.1476)

<sup>1175</sup> *Ibid.*, section VII:E.

<sup>1176</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1016.

et SCGP constituait des subventions à l'exportation prohibées en vertu des dispositions pertinentes de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC, le Groupe spécial – comme il l'avait fait pour les allégations du Brésil au titre de l'article XVI:1 du GATT de 1994 – a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Brésil au titre de l'article XVI:3 du GATT de 1994.<sup>1177</sup>

753. L'appel du Brésil concernant les constatations du Groupe spécial au sujet de l'application de l'article XVI:3 du GATT de 1994 comporte deux éléments. Premièrement, le Brésil fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XVI:3 ne s'applique qu'aux subventions à l'exportation telles qu'elles sont maintenant définies dans l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC. Le Brésil souligne que son appel à cet égard, c'est-à-dire l'interprétation juridique donnée par le Groupe spécial de la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994, n'est pas conditionnel.<sup>1178</sup> Il fait valoir qu'en estimant que l'article XVI:3 ne s'appliquait qu'aux subventions à l'exportation, telles qu'elles étaient maintenant définies dans l'Accord SMC et l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial a mal interprété la deuxième phrase de l'article XVI:3, qui établit des disciplines pour l'octroi "sous une forme quelconque, [d']une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire", c'est-à-dire toutes les subventions qui ont un effet d'accroissement des exportations, et pas seulement les subventions qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation. Selon le Brésil, l'article XVI:3 met l'accent sur l'effet d'accroissement des exportations qu'ont les subventions, et non sur des distinctions formelles entre les subventions subordonnées aux exportations et les autres subventions.<sup>1179</sup>

754. Deuxièmement, le Brésil demande à titre conditionnel à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de son allégation selon laquelle les subventions subordonnées aux prix accordées par les États-Unis<sup>1180</sup> permettent aux États-Unis de détenir "plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation" du coton upland, contrevenant ainsi à la deuxième phrase de l'article XVI:3.<sup>1181</sup> La demande du Brésil visant à compléter l'analyse est soumise à deux conditions: i) l'information par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial concernant un *empêchement notable de hausses de prix* (causant un préjudice grave aux termes des articles 6.3 c) et 5 c) de l'Accord SMC); et ii) le rejet par l'Organe d'appel de la demande du Brésil visant à obtenir une décision selon laquelle les mesures des États-Unis en cause ont entraîné un accroissement de la *part du marché mondial* du coton

<sup>1177</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1017.

<sup>1178</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 319.

<sup>1179</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 323 à 327.

<sup>1180</sup> C'est-à-dire les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements pour perte de parts de marché et les versements anticycliques.

<sup>1181</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphe 318.

upland détenue par les États-Unis (causant un préjudice grave aux termes des articles 6.3 d) et 5 c) de l'Accord SMC).<sup>1182</sup> Le Brésil estime qu'il y a suffisamment de constatations de fait formulées par le Groupe spécial ou de faits non contestés figurant dans le dossier pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de son allévation concernant une violation de l'article XVI:3 par les subventions des États-Unis subordonnées aux prix.<sup>1183</sup>

755. Les États-Unis soulignent que le texte de l'article XVI établit une distinction entre les "Subventions en général" (Section A) et les "Dispositions additionnelles relatives aux subventions à l'exportation" (Section B). En insérant l'article XVI:3 dans la Section B, les Membres sont convenus que l'article XVI:3 était une disposition relative aux subventions à l'exportation.<sup>1184</sup> L'expression "subvention à l'exportation" est maintenant définie dans l'Accord SMC et dans l'Accord sur l'agriculture comme faisant référence aux subventions qui sont subordonnées aux résultats à l'exportation.<sup>1185</sup> Aussi bien le contexte fourni par ces accords que l'historique de leur négociation confirment que les subventions à l'exportation auxquelles il est fait référence à l'article XVI:3 sont aussi des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation.<sup>1186</sup>

756. Concernant la demande conditionnelle du Brésil de compléter l'analyse, les États-Unis soutiennent que, même si l'Organe d'appel infirmait l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la portée de l'article XVI:3, il y aurait insuffisamment de faits non contestés figurant dans le dossier ou de constatations de fait formulées par le Groupe spécial pour compléter l'analyse. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial n'a fait aucune constatation sur le lien de causalité en ce qui concerne les parts du commerce. Le Brésil n'a pas non plus avancé de critère défendable pour évaluer ce qu'était plus qu'une part "équitable" du commerce.<sup>1187</sup>

## 2. Analyse

757. L'article XVI du GATT de 1994 contient deux sections. La "Section A" expose certaines règles pour les "Subventions en général". La "Section B", qui renferme les paragraphes 2 à 5 de l'article XVI, prévoit des "Dispositions additionnelles relatives aux subventions à l'exportation". À l'article XVI:2, les Membres "reconnaissent" que l'octroi d'"une subvention à l'exportation d'un produit

<sup>1182</sup> *Ibid.*, paragraphe 319. Nous faisons observer que le Brésil ne fait pas appel des constatations du Groupe spécial concernant l'article XVI:1 et la relation entre l'article XVI:1 et l'article XVI:3 (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1470 à 7.1476), et ne semble pas s'appuyer dans une large mesure sur l'article XVI:1 dans ses arguments concernant cette partie de son appel.

<sup>1183</sup> Communication du Brésil en tant qu'autre appelant, paragraphes 371 à 379.

<sup>1184</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 167.

<sup>1185</sup> *Ibid.*, paragraphe 168.

<sup>1186</sup> *Ibid.*, paragraphes 169 à 180.

<sup>1187</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 181 à 187.

peut avoir des conséquences préjudiciables ...". L'article XVI:3, qui est la disposition en cause dans cette partie de l'appel du Brésil, énonce qu'"[e]n conséquence":

les Membres devraient s'efforcer d'éviter d'accorder des subventions à l'exportation des produits primaires. *Toutefois, si un Membre accorde directement ou indirectement, sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire en provenance de son territoire, cette subvention ne sera pas octroyée d'une façon telle que ledit Membre détiendrait alors plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation dudit produit, compte tenu des parts détenues par les Membres dans le commerce de ce produit pendant une période représentative antérieure ainsi que de tous facteurs spéciaux qui peuvent avoir affecté ou qui peuvent affecter le commerce en question.\** (note additionnelle omise; pas d'italique dans l'original)

758. Le Groupe spécial a constaté que l'article XVI:3 ne s'appliqu[ait] qu'aux subventions à l'exportation telles qu'elles [étaient] maintenant définies dans l'Accord sur l'agriculture et l'Accord SMC".<sup>1188</sup> Compte tenu de ses décisions au titre de l'Accord sur l'agriculture et de l'Accord SMC concernant les subventions à l'exportation des États-Unis en cause dans la procédure, le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations du Brésil au titre de l'article XVI:3 du GATT de 1994.<sup>1189</sup>

759. L'appel du Brésil concernant ces constatations comporte deux éléments. Premièrement, l'appel du Brésil porte essentiellement sur le membre de phrase "sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire". Le Brésil fait valoir que le sens ordinaire de ce membre de phrase englobe toutes les subventions ayant un effet d'accroissement des exportations, et pas simplement celles qui sont *subordonnées* aux résultats à l'exportation. Deuxièmement, le Brésil demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que les subventions des États-Unis subordonnées aux prix sont contraires à la deuxième phrase de l'article XVI:3, sous réserve de deux conditions: l'infirmité par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial concernant un empêchement notable de hausses de prix et un préjudice grave au sens des articles 6.3 c) et 5 c) de l'Accord SMC, ainsi que le rejet, par l'Organe d'appel, de l'appel du Brésil concernant l'interprétation et l'application des articles 6.3 d) et 5 c) de l'Accord SMC.

760. Au sujet du deuxième élément de l'appel du Brésil, nous notons que, plus haut, nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions subordonnées aux prix en cause dans la présente procédure avaient pour effet un empêchement notable de hausses de prix au

<sup>1188</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1016.

<sup>1189</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.1017.



sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.<sup>1190</sup> Nous faisons donc observer que la condition initiale à laquelle est subordonnée la demande du Brésil de compléter l'analyse de son allégation n'est pas remplie, et que nous n'avons par conséquent pas besoin de compléter l'analyse et d'examiner si les subventions des États-Unis contestées par le Brésil ont ou non permis aux États-Unis de détenir plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation du coton upland.

761. Nous ne jugeons pas non plus nécessaire de formuler une constatation sur l'interprétation du membre de phrase "sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire" figurant dans la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994 pour résoudre le présent différend. Étant donné notre décision au titre de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, nous faisons observer que, même si une décision de l'Organe d'appel sur la portée des subventions visées par l'article XVI:3 du GATT de 1994, dans l'abstrait, pouvait dans le meilleur des cas donner certaines "indications", elle n'affecterait pas la résolution du présent différend.<sup>1191</sup> De fait, que nous confirmions ou infirmions la constatation du Groupe spécial sur cette question, au moment de l'adoption des recommandations et des décisions par l'ORD, les États-Unis n'auraient aucune obligation supplémentaire concernant la mise en œuvre. Par conséquent, bien que nous reconnaissons qu'il puisse y avoir des cas où il serait utile que nous formulions une constatation sur une question, en dépit du fait que notre constatation n'aboutirait pas à des recommandations et des décisions de l'ORD, nous ne voyons aucune raison impérieuse de le faire en l'espèce en ce qui concerne cette question particulière.

762. Nous pensons donc qu'une interprétation du membre de phrase "sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation" figurant à l'article XVI:3 du GATT de 1994 est inutile afin de régler le présent différend. Nous tenons à souligner que nous ne confirmons pas ni n'infirmions l'interprétation donnée par le Groupe spécial de ce membre de phrase figurant dans la deuxième phrase de l'article XVI:3.

<sup>1190</sup> *Supra*, paragraphe 496.

<sup>1191</sup> Nous relevons à cet égard que, dans l'affaire *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, l'Organe d'appel a noté que "plusieurs participants [avaient] indiqué qu'il serait intéressant que nous nous prononcions sur la question du lien de causalité car cela donnerait aux Membres des indications sur la façon d'appliquer à l'avenir des mesures de sauvegarde d'une manière compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 484) (italique dans l'original) Malgré cette demande d'indications, l'Organe d'appel s'est abstenu de se prononcer sur cet aspect spécifique de l'affaire. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphes 485 à 491)

### VIII. Constatations et conclusions

763. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) s'agissant des questions de procédure:
  - i) en relation avec les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché:
    - confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.118, 7.122, 7.128 et 7.194 ii) de son rapport, à savoir que les articles 4:2 et 6:2 du Mémoire d'accord n'excluent pas les mesures venues à expiration de la portée potentielle des consultations ou d'une demande d'établissement d'un groupe spécial et, par conséquent, que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché relevant du mandat du Groupe spécial; et
    - constate que le Groupe spécial a exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de cette constatation, comme l'exige l'article 12:7 du Mémoire d'accord; et
  - ii) en relation avec les programmes de garantie du crédit à l'exportation:
    - confirme la décision formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.69 de son rapport, à savoir que "les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation de coton upland des États-Unis, et d'autres produits de base agricoles admissibles ... relèvent de son mandat"; et
    - confirme la décision formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.103 de son rapport, à savoir que "le Brésil a fourni un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet des mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant au coton upland et aux produits agricoles admissibles des États-Unis autres que le coton upland, comme l'exige l'article 4.2 de l'Accord SMC";

b) s'agissant de l'application de l'article 13 de l'*Accord sur l'agriculture* au présent différend:

i) en relation avec l'article 13 a) ii):

- confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.388, 7.413, 7.414 et 8.1 b) de son rapport, à savoir que les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte qui sont pleinement conformes au paragraphe 6 b) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*; et, par conséquent, ne sont pas exemptés des actions au titre de l'article XVI du GATT de 1994 et de la Partie III de l'*Accord SMC* en vertu de l'article 13 a) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*; et

- s'abstient de se prononcer sur la demande conditionnelle du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel constate que l'actualisation des superficies de base pour les versements directs au titre de la Loi FSRI de 2002 signifie que les versements directs ne sont pas des mesures de la catégorie verte qui sont pleinement conformes au paragraphe 6 a) de l'Annexe 2 de l'*Accord sur l'agriculture*; et, par conséquent, ne sont pas exemptés des actions au titre de l'article XVI du GATT de 1994 et de la Partie III de l'*Accord SMC* en vertu de l'article 13 a) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*; et

ii) en relation avec l'article 13 b) ii):

- modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial au paragraphe 7.494 de son rapport de l'expression "soutien pour un produit spécifique" figurant à l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*; mais confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.518 et 7.520 de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux, les versements au titre de programmes de prêts à la commercialisation, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production, les versements d'aide pour perte de parts de marché, les versements directs, les versements anticycliques, les versements au titre de l'assurance-récolte et les versements pour les graines de coton

(les "mesures de soutien interne contestées") accordaient "un soutien pour un produit spécifique", à savoir, le coton upland;

- s'abstient de se prononcer sur l'appel des États-Unis selon lequel seule la méthode de l'écart des prix décrite au paragraphe 10 de l'Annexe 3 de l'*Accord sur l'agriculture* peut être utilisée pour mesurer la valeur des versements au titre de programmes de prêts à la commercialisation et des versements compensatoires aux fins de la comparaison exigée par l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*; et

- confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.608 et 8.1 c) de son rapport, à savoir que les "mesures de soutien interne contestées" accordaient, au cours des campagnes 1999, 2000, 2001 et 2002, un soutien pour un produit spécifique, à savoir le coton upland, qui excédait celui qui avait été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992; et, par conséquent, que ces mesures ne sont pas exemptées des actions fondées sur les articles 5 et 6 de l'*Accord SMC* et l'article XVI:1 du GATT de 1994 en vertu de l'article 13 b) ii) de l'*Accord sur l'agriculture*;

c) s'agissant du préjudice grave:

i) en relation avec l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*:

- confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i) de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre du programme Step 2, les versements d'aide pour perte de parts de marché et les versements anticycliques (les "subventions subordonnées aux prix") ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*, en confirmant successivement les constatations formulées par le Groupe spécial:

A) au sujet du "marché" et des "prix" en évaluant si "la subvention ... a pour effet d'empêcher des hausses de prix ...

sur le même marché dans une mesure notable" au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*:

- aux paragraphes 7.1238 à 7.1240 de son rapport, à savoir que le "même marché" peut être un "marché mondial";
- au paragraphe 7.1247 de son rapport, à savoir qu'un "marché mondial" pour le coton upland existe; et
- au paragraphe 7.1274 de son rapport, à savoir que "l'indice A peut être considéré comme reflétant un cours mondial sur le marché mondial pour le coton upland"; et

B) au sujet de l'"effet" des subventions subordonnées aux prix au titre de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*:

- aux paragraphes 7.1312 et 7.1333 de son rapport, à savoir qu'il y a eu "empêchement de hausses de prix ... dans une mesure notable" au sens de l'article 6.3 c);
- aux paragraphes 7.1355 et 7.1363 de son rapport, à savoir qu'"il existe un lien de causalité" entre les subventions subordonnées aux prix et l'empêchement de hausses de prix dans une mesure notable constaté par le Groupe spécial au titre de l'article 6.3 c) et que ce lien n'est pas atténué par d'autres facteurs invoqués par les États-Unis;
- aux paragraphes 7.1173, 7.1186 et 7.1226 de son rapport, à savoir qu'il n'était pas nécessaire de quantifier précisément l'avantage conféré au coton upland par les subventions subordonnées aux prix, et, par conséquent, n'identifiant pas le montant précis des versements anticycliques et des versements d'aide

pour perte de parts de marché qui apportaient des avantages au coton upland; et

- au paragraphe 7.1416 de son rapport, à savoir que les subventions subordonnées aux prix pour les campagnes de commercialisation 1999-2002 "ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable ... pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002"; et
- constate que le Groupe spécial, comme l'exige l'article 12:7 du *Mémorandum d'accord*, a exposé les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de la constatation qu'il a formulée aux paragraphes 7.1416 et 8.1 g) i) de son rapport, à savoir que les subventions subordonnées aux prix avaient pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable au sens de l'article 6.3 c) de l'*Accord SMC*; et
- ii) en relation avec l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*:
  - juge inutile, afin de régler le présent différend, de se prononcer sur l'interprétation de l'expression "part du marché mondial" figurant à l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*, et ni ne confirme ni n'infirmes les constatations du Groupe spécial à cet égard; et
  - s'abstient de se prononcer sur la demande conditionnelle du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel constate que les subventions subordonnées aux prix se traduisent par un accroissement de la part du marché mondial de coton upland détenue par les États-Unis au sens de l'article 6.3 d) de l'*Accord SMC*;
- d) s'agissant des versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2):
  - i) confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1088, 7.1097, 7.1098 et 8.1 f) de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *utilisateurs nationaux* de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de

2002, sont des subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés qui sont incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC; et

ii) confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.748, 7.749, 7.760, 7.761 et 8.1 e) de son rapport, à savoir que les versements au titre du programme Step 2 en faveur des *exportateurs* de coton upland des États-Unis, au titre de l'article 1207 a) de la Loi FSRI de 2002, sont des subventions subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 9:1 a) de l'Accord sur l'agriculture qui sont incompatibles avec les article 3:3 et 8 de cet accord et l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC;

e) s'agissant des programmes de garantie du crédit à l'exportation:

i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.901, 7.911 et 7.932 de son rapport, à savoir que l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture n'exempte pas les garanties de crédit à l'exportation des disciplines relatives aux subventions à l'exportation figurant dans l'article 10:1 de cet accord<sup>1192</sup>;

ii) constate que le Groupe spécial n'a pas mal appliqué la charge de la preuve lorsqu'il a constaté que les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions à l'exportation prohibées au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et étaient par conséquent incompatibles avec l'article 3.2 de cet accord;

iii) s'abstient de constater que le Groupe spécial a fait erreur en n'établissant pas les constatations de fait nécessaires lorsqu'il a évalué si les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient mis en place à des taux de primes qui étaient insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation annexée à l'Accord SMC; et, par conséquent,

iv) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.869 de son rapport, à savoir que "les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis en cause – les programmes GSM 102, GSM 103

<sup>1192</sup> Voir l'opinion séparée, *supra*, paragraphes 631 à 641.

et SCGP – constituent une subvention à l'exportation en soi au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC", et confirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.947 et 7.948 de son rapport, à savoir que ces programmes de garantie du crédit à l'exportation sont des subventions à l'exportation aux fins de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et sont incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de cet accord; et

v) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne l'allégation du Brésil selon laquelle les programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis étaient des subventions à l'exportation prohibées, au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC, parce qu'elles conféraient un "avantage" au sens de l'article 1.1 de cet accord;

f) s'agissant du contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation:

i) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.881 de son rapport, à savoir que le Brésil n'a pas établi qu'il y avait contournement effectif en ce qui concerne la viande de volaille et la viande porcine; constate, toutefois, qu'il y a dans le dossier des faits non contestés insuffisants pour compléter l'analyse juridique en vue de déterminer si les garanties du crédit à l'exportation des États-Unis pour la viande de volaille et la viande porcine ont été appliquées d'une manière qui "entraîne" un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis, au sens de l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture;

ii) modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.882, 7.883 et 7.896 de son rapport, du membre de phrase "menace d'entraîner ... un contournement" figurant à l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture dans la mesure où l'interprétation du Groupe spécial exige "un droit juridique inconditionnel" à recevoir les subventions à l'exportation pertinentes à titre de condition pour pouvoir constater l'existence d'une menace de contournement, mais confirme, pour différentes raisons, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.896 de son rapport, à savoir que le Brésil n'a pas établi que "les programmes de garantie du crédit à l'exportation en cause

[étaient] appliqués d'une manière générale aux produits agricoles inscrits dans la Liste autres que le riz et à d'autres produits agricoles non inscrits dans la Liste (ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes) d'une manière qui menaçait d'entraîner un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*"; et

iii) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en limitant son examen de l'allégation du Brésil relative à la menace de contournement aux produits inscrits dans la Liste autres que le riz et aux produits non inscrits dans la Liste ne bénéficiant pas d'un soutien au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis;

g) s'agissant de la Loi ETI de 2000, rejette la demande du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel infirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas établi *prima facie* que la Loi ETI de 2000 était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC; et

h) s'agissant de l'article XVI:3 du GATT de 1994:

i) juge inutile, afin de régler le présent différend, de se prononcer sur l'interprétation du membre de phrase "sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation" figurant à l'article XVI:3 du GATT de 1994, et ni ne confirme ni n'infirmes les constatations du Groupe spécial à cet égard; et

ii) s'abstient de se prononcer sur la demande conditionnelle du Brésil visant à ce que l'Organe d'appel constate que les subventions subordonnées aux prix font que les États-Unis détiennent "plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation" de coton upland, en violation de la deuxième phrase de l'article XVI:3 du GATT de 1994.

764. L'Organe d'appel recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre leurs mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC*, conformes à leurs obligations au titre de ces accords.

Texte original signé à Genève le 10 février 2005 par:

\_\_\_\_\_  
Merit E. Janow  
Président de la section

\_\_\_\_\_  
Luiz Olavo Baptista  
Membre

\_\_\_\_\_  
A. V. Ganesan  
Membre

ANNEXE 1

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

WT/DS267/17  
20 octobre 2004

(04-4441)

Original: anglais

**ÉTATS-UNIS – SUBVENTIONS CONCERNANT LE COTON UPLAND**

Notification d'un appel des États-Unis présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord")

La notification ci-après, datée du 18 octobre 2004, adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland* (WT/DS267/R) et de certaines interprétations du droit données par celui-ci dans le présent différend.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle certaines mesures de soutien du revenu découpé des États-Unis – c'est-à-dire les versements au titre de contrats de flexibilité de la production dans le cadre de la Loi fédérale de 1996 sur l'amélioration et la réforme de l'agriculture ("Loi de 1996"), les versements directs dans le cadre de la Loi de 2002 sur la sécurité des exploitations agricoles et l'investissement rural ("Loi de 2002") et "les dispositions législatives et réglementaires qui établissent et maintiennent le programme [de versements directs]" – ne sont pas exemptées des actions en vertu de l'article 13 a) de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>1</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, celle selon laquelle ces mesures de soutien du revenu découpé ne sont pas conformes à l'Annexe 2.

2. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle certaines mesures de soutien interne des États-Unis<sup>2</sup> ne sont pas exemptées des actions en vertu de l'article 13 b) de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>3</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations

<sup>1</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 b) et 7.337 à 7.414.

<sup>2</sup> Voir, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.337.

<sup>3</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 c) et 7.415 à 7.647.

connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures contestées des États-Unis accordaient un soutien pour un produit spécifique qui excédait celui qui avait été décidé pendant la campagne de commercialisation 1992 et, par conséquent, avaient enfreint la clause conditionnelle de l'article 13 b) pendant chaque campagne à compter de la campagne de commercialisation 1999-2002.

3. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP, pour ce qui est des produits agricoles non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes et pour ce qui est d'un produit inscrit dans la Liste (le riz), sont "des subventions à l'exportation appliquées d'une manière qui entraîne un contournement des engagements en matière de subventions à l'exportation des États-Unis, au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*", sont donc incompatibles avec l'article 8 de l'*Accord sur l'agriculture* et ne sont pas exemptées des actions en vertu de l'article 13 c) de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>4</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent par exemple la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation, nonobstant l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*, constituent des mesures visées par l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

4. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP, pour ce qui est d'autres produits agricoles inscrits dans la Liste, constituent des subventions à l'exportation au sens de l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.<sup>5</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation, nonobstant l'article 10:2 de l'*Accord sur l'agriculture*, constituent des mesures visées par l'article 10:1 de l'*Accord sur l'agriculture*.

5. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation des États-Unis au titre des programmes de garantie du crédit à l'exportation GSM 102, GSM 103 et SCGP, pour ce qui est des produits agricoles non inscrits dans la Liste bénéficiant d'un soutien au titre des programmes et pour ce qui est d'un produit inscrit dans la Liste (le riz), sont des subventions à l'exportation en soi prohibées par l'article 3.1 a) et 3.2 de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* ("Accord SMC").<sup>6</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le programme pour chacun des produits constituant une subvention à l'exportation aux fins des Accords de l'OMC et est offert par les États-Unis à des taux de primes qui sont insuffisants pour couvrir, à longue échéance, les frais et les pertes au titre de la gestion des programmes au sens du point j) de la Liste exemplative de subventions à l'exportation figurant à l'Annexe I de l'Accord SMC.

6. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle l'article 1207(a) de la Loi de 2002, qui prévoit les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des exportateurs de coton upland, est une subvention à l'exportation énumérée à l'article 9:1 a) de l'*Accord sur l'agriculture* qui est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre des articles 3:3 et 8 de l'*Accord sur l'agriculture*, n'est pas

<sup>4</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 d) 1) et 7.762 à 7.945.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 d) 2) et 7.762 à 7.945.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.1 d) 1), 7.787 à 7.869 et 7.946 à 7.948.

exemptée des actions en vertu de l'article 13 c) de l'Accord sur l'agriculture et est incompatible avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.<sup>7</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du programme de commercialisation pour utilisateurs (Step 2) sont subordonnés aux résultats à l'exportation.

7. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle l'article 1207(a) de la Loi de 2002 prévoyant les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2) en faveur des utilisateurs nationaux de coton upland est une subvention au remplacement des importations prohibée par l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.<sup>8</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements au titre du soutien interne qui sont compatibles avec les engagements de réduction du soutien interne d'un Membre au titre de l'Accord sur l'agriculture peuvent néanmoins être prohibés en vertu de l'Accord SMC.

8. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle "les subventions subordonnées au prix impératives des États-Unis qui sont en cause – à savoir les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation, les versements au titre de la commercialisation pour utilisateurs (Step 2), ainsi que les versements MLA et les versements CCP – ont pour effet d'empêcher des hausses de prix dans une mesure notable sur le même marché mondial de coton upland pendant les campagnes de commercialisation 1999-2002 au sens des articles 6.3 c) et 5 c) de l'Accord SMC."<sup>9</sup> Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, les suivantes:

- a) la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'a pas besoin de démontrer, ni le Groupe spécial de constater, le montant de la subvention contestée qui confère un avantage au produit subventionné, le coton upland;
- b) la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'est pas nécessaire que les subventions non directement liées à la production actuelle de coton upland (versements découplés) soient imputées à tous les produits produits et vendus par les entreprises recevant ces subventions;
- c) le fait que le Groupe spécial pourrait formuler des constatations concernant des subventions qui n'existaient plus au moment de l'établissement du Groupe spécial et qu'un préjudice grave actuel pourrait être, et a été, causé par ces subventions;
- d) la constatation du Groupe spécial selon laquelle les subventions contestées accordées aux producteurs de coton "étaient transmises" aux exportateurs de coton;
- e) la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y avait empêchement des hausses de prix "sur le même marché";
- f) la constatation du Groupe spécial selon laquelle il existait un empêchement notable des hausses de prix;

<sup>7</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.678 à 7.761 et 8.1 e).

<sup>8</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1018 à 7.1098 et 8.1 f).

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1416, 7.1107 à 7.1416 et 8.1 g) i).

g) la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'empêchement des hausses de prix qu'il a constaté au vu d'un critère juridique erroné était "notable";

h) la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'effet" des subventions des États-Unis "est" un empêchement notable des hausses de prix;

i) la constatation du Groupe spécial selon laquelle un "empêchement" des hausses de prix ... dans une mesure notable" suffit pour l'établissement de l'existence d'un "préjudice grave" aux fins des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC; et

j) la constatation du Groupe spécial selon laquelle ses "constatations ... concernant l'existence d'un "préjudice grave" "actuel" comprennent des constatations d'incompatibilité qui traitent de la Loi FSRI de 2002 et des subventions accordées au titre de celle-ci au cours de la campagne de commercialisation 2002".<sup>10</sup>

9. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle les versements découplés effectués en ce qui concerne la superficie de base autre que de coton upland relèvent de son mandat.<sup>11</sup> Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces versements étaient des mesures en cause au sens des articles 4.4 et 6.2 du *Mémorandum d'accord*.

10. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel constate que le Groupe spécial a manqué à son obligation d'exposer les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations, comme le prescrit l'article 12.7 du *Mémorandum d'accord*. Le manquement du Groupe spécial à cet égard comprend, par exemple, les constatations ou l'absence de constatations concernant les points suivants: le montant des subventions contestées, y compris le montant des versements non directement liés à la production actuelle de coton upland (versements découplés); l'existence d'un empêchement notable des hausses de prix; le degré d'empêchement des hausses de prix qu'il a jugé "notable"; le fait que "l'effet" des subventions des États-Unis "est" un empêchement notable des hausses de prix; le fait que les versements découplés effectués en ce qui concerne la superficie de base autre que de coton upland relèvent de son mandat; et la base lui permettant de formuler des constatations au sujet de subventions qui n'existaient plus au moment de l'établissement du Groupe spécial.

11. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle les garanties de crédit à l'exportation visant à faciliter l'exportation "d'autres produits de base agricoles admissibles" outre le coton upland relevaient de son mandat.<sup>12</sup> Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces garanties de crédit à l'exportation figuraient dans la demande de consultations présentée par le Brésil et sa constatation selon laquelle, contrairement aux articles 4.2, 4.4 et 6.2 du *Mémorandum d'accord*, il pouvait examiner des mesures qui ne figuraient pas dans la demande de consultations présentée par le Brésil.

12. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil a fourni l'exposé des éléments de preuve disponibles requis à l'article 4.2 de l'Accord SMC en ce qui concerne les mesures de garantie du crédit à l'exportation se rapportant aux

<sup>10</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1501.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.129 à 7.136.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.69.

produits agricoles admissibles des États-Unis autres que le coton upland, et en conséquence, les allégations du Brésil concernant ces mesures relevaient du mandat établi pour le présent différend.<sup>13</sup> Cette constatation est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit.

13. Au cas où le Brésil ferait appel de l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations du Brésil concernant la compatibilité des mesures de garantie du crédit à l'exportation des États-Unis avec la Partie III de l'Accord SMC,<sup>14</sup> dans le présent appel, les États-Unis demandent à titre conditionnel que l'Organe d'appel constate que le Brésil a aussi omis de fournir un exposé des éléments de preuve disponibles, comme il est prescrit à l'article 7.2 de l'Accord SMC, et qu'en conséquence, les allégations du Brésil concernant ces mesures ne relèveraient pas du mandat établi pour le présent différend.

14. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle deux types de mesures venues à expiration, les versements au titre de contrats de flexibilité de la production et les versements d'aide pour perte de parts de marché, relevaient de son mandat. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Ces constatations erronées comprennent, par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle des mesures qui n'existaient plus à la date de l'établissement d'un groupe spécial relèvent néanmoins du mandat de celui-ci.<sup>15</sup>

## ANNEXE 2

**Tableau 1: Comparaison du soutien aux fins de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture (d'après les dépenses budgétaires pour les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires)**

Millions de dollars	Campagne de commercialisation 1992	Campagne de commercialisation 1999	Campagne de commercialisation 2000	Campagne de commercialisation 2001	Campagne de commercialisation 2002
Versements au titre du programme Step 2 (utilisateurs nationaux)*	102,7	165,8	260	144,8	72,4
Versements au titre de l'assurance-récolte*	26,6	169,6	161,7	262,9	194,1
Versements pour les graines de coton*	0	79	184,7	0	50
Versements PFC <sup>+</sup>	0	434,9	411,7	329,5	0
Versements MLA <sup>+</sup>	0	432,8	438,3	452,3	0
Versements DP <sup>+</sup>	0	0	0	0	391,8
Versements CCP <sup>+</sup>	0	0	0	0	864,9
Programme de prêts à la commercialisation*	866	1 761	636	2 609	897,8
Versements compensatoires*	1 017,4	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>2 012,7</b>	<b>3 043,1</b>	<b>2 092,4</b>	<b>3 798,5</b>	<b>2 471</b>

**Tableau 2: Comparaison du soutien aux fins de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture (d'après la méthode de l'écart des prix pour les versements au titre du programme de prêts à la commercialisation et les versements compensatoires)**

Millions de dollars	Campagne de commercialisation 1992	Campagne de commercialisation 1999	Campagne de commercialisation 2000	Campagne de commercialisation 2001	Campagne de commercialisation 2002
Versements au titre du programme Step 2 (utilisateurs nationaux)*	102,7	165,8	260	144,8	72,4
Versements au titre de l'assurance-récolte*	26,6	169,6	161,7	262,9	194,1
Versements pour les graines de coton*	0	79	184,7	0	50
Versements PFC <sup>+</sup>	0	434,9	411,7	329,5	0
Versements MLA <sup>+</sup>	0	432,8	438,3	452,3	0
Versements DP <sup>+</sup>	0	0	0	0	391,8
Versements CCP <sup>+</sup>	0	0	0	0	864,9
Programme de prêts à la commercialisation <sup>§</sup>	-84	-133	-136	-162	-130
Versements compensatoires <sup>§</sup>	867	0	0	0	0
<b>Total</b>	<b>912,3</b>	<b>1 149,1</b>	<b>1 320,4</b>	<b>1 027,5</b>	<b>1 443,2</b>

<sup>13</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.103.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.78.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.104 à 7.122.



Tableau 3: Valeurs attribuables aux subventions subordonnées aux prix

	Millions de dollars			
	Campagne de commercialisation 1999	Campagne de commercialisation 2000	Campagne de commercialisation 2001	Campagne de commercialisation 2002
Programme de prêts à la commercialisation*	1 761	636	2 609	897,8
Versements au titre du programme Step 2 (utilisateurs nationaux et exportateurs) <sup>#</sup>	279,3	445,3	235,7	177,8
Versements MLA <sup>†</sup>	432,8	438,3	452,3	0
Versements CCP <sup>‡</sup>	0	0	0	864,9
<b>Total</b>	<b>2 473,1</b>	<b>1 519,6</b>	<b>3 297</b>	<b>1 940,5</b>

Notes des tableaux:

§ Pour les constatations du Groupe spécial concernant les valeurs du soutien pertinentes pour l'analyse au titre de l'article 13 b) ii) de l'Accord sur l'agriculture, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.596.

\* Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.596.

<sup>†</sup> Les valeurs des versements au titre de contrats de flexibilité de la production, des versements d'aide pour perte de parts de marché, des versements directs et des versements anticycliques sont fondés sur la méthode "pour le coton et au coton", examinée *supra*, aux paragraphes 377 à 380. Les chiffres sont tirés du rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.641.

<sup>‡</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.564 et note de bas de page 727 relative au paragraphe 7.565.

<sup>#</sup> Pour la valeur des versements au titre du programme Step 2 en faveur des utilisateurs nationaux, voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.596. Nous avons ajouté à ces chiffres les données communiquées par les États-Unis en ce qui concerne la valeur des versements au titre du programme Step 2 en faveur des exportateurs; voir la réponse des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages I-149 et I-150, paragraphe 211.



**Organisation mondiale du commerce**

**Mexique – Mesures fiscales concernant  
les boissons sans alcool et autres boissons**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS308/AB/R, 6 mars 2006**

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

WT/DS308/AB/R  
6 mars 2006  
(06-0914)

Original: anglais

WT/DS308/AB/R  
Page i

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers.....	5
A.	<i>Allegations d'erreur formulées par le Mexique – Appelant</i> .....	5
1.	Exercice de la compétence.....	5
2.	Article XX d) du GATT de 1994.....	6
B.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i> .....	9
1.	Exercice de la compétence.....	9
2.	Article XX d) du GATT de 1994.....	11
C.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	14
1.	Chine.....	14
2.	Communautés européennes.....	15
3.	Japon.....	15
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	16
IV.	Exercice de sa compétence par le Groupe spécial.....	17
A.	<i>Introduction</i> .....	17
B.	<i>Analyse</i> .....	19
V.	Article XX d) du GATT de 1994.....	27
A.	<i>Introduction</i> .....	27
B.	<i>Analyse</i> .....	30
1.	Les mesures du Mexique sont-elles justifiées au titre de l'article XX d)?.....	30
2.	Demande du Mexique visant à ce que l'analyse soit complétée.....	38
3.	Allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.....	39
4.	Conclusion.....	40
VI.	Constatations et conclusions.....	40
Annexe I	Notification d'un appel du Mexique	

**MEXIQUE – MESURES FISCALES CONCERNANT LES BOISSONS  
SANS ALCOOL ET AUTRES BOISSONS**

AB-2005-10

*Rapport de l'Organe d'appel*

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille	Rapport du Groupe spécial Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil, WT/DS241/R, adopté le 19 mai 2003
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures visant les importations de saumons, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS271/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Subventions à l'exportation de sucre	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
États-Unis – Article 337	Rapport du Groupe spécial du GATT États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS53/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (article 21.5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21.5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formulée, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – FSC (article 21.5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21.5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Loi antidumping de 1916, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
Mexique – Sirop de maïs (article 21.5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21.5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport du Groupe spécial Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons, WT/DS308/R, 7 octobre 2005
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur, WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005

## ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Description
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
Convention interaméricaine	Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Groupe spécial	Groupe spécial <i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
OIC	Organisation internationale du commerce
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005</i>
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>
Section	Section de l'Organe d'appel saisie du présent appel
SHTF	Sirop de maïs à haute teneur en fructose

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL**Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons**

AB-2005-10

Présents:

Taniguchi, Président de la section  
Janow, membre  
Sacerdoti, membreMexique, *appelant*  
États-Unis, *intimé*Canada, *participant tiers*  
Chine, *participant tiers*  
Communautés européennes, *participant tiers*  
Guatemala, *participant tiers*  
Japon, *participant tiers***I. Introduction**

1. Le Mexique fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des États-Unis concernant certaines mesures fiscales et prescriptions en matière de comptabilité appliquées par le Mexique aux boissons sans alcool et autres boissons contenant des édulcorants autres que le sucre de canne.

2. Les mesures contestées par les États-Unis sont les suivantes: i) une taxe de 20 pour cent applicable au transfert ou, le cas échéant, à l'importation des boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne (la "taxe sur les boissons sans alcool"); ii) une taxe de 20 pour cent applicable à des services spécifiques (de mandataire, d'intermédiaire, d'agent, de représentant, de courtier, d'expéditeur et de distributeur), lorsque ces services sont fournis aux fins du transfert de produits comme les boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne (la "taxe sur la distribution"); et iii) un certain nombre de prescriptions imposées aux contribuables assujettis à la taxe sur les boissons sans alcool et à la taxe sur la distribution (les "prescriptions en matière de comptabilité").<sup>2</sup> Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que ces mesures étaient incompatibles avec les paragraphes 2 et 4 de l'article III de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").

<sup>1</sup> WT/DS308/R, 7 octobre 2005.<sup>2</sup> Ces mesures sont décrites plus en détail aux paragraphes 2.2 à 2.5 du rapport du Groupe spécial.

3. Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, le Mexique a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, de "décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce"<sup>3</sup> et de "recommander aux parties qu'elles soumettent leurs griefs respectifs à un groupe spécial arbitral, au titre du chapitre 20 de l'ALENA<sup>4</sup>", qui peut examiner à la fois les préoccupations du Mexique en ce qui concerne l'accès du sucre de canne mexicain au marché des États-Unis au titre de l'ALENA et les préoccupations des États-Unis en ce qui concerne les mesures fiscales du Mexique.<sup>5</sup> Le Mexique a également indiqué que, au cas où le Groupe spécial déciderait d'exercer sa compétence, le Groupe spécial devrait constater que les mesures sont justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.<sup>6</sup>

4. Le 18 janvier 2005, le Groupe spécial a rendu une décision préliminaire par laquelle il a rejeté la demande du Mexique.<sup>7</sup> Ce faisant, le Groupe spécial a conclu que, "conformément au Mémoire d'accord<sup>8</sup>", il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit.<sup>9</sup> Le Groupe spécial a ajouté que, "même s'il avait eu ce pouvoir discrétionnaire, le Groupe spécial ne considérerait pas qu'il y avait dans le dossier des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce".<sup>10</sup>

5. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 7 octobre 2005, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a) S'agissant de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution du Mexique:
- i) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave importé est frappé de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les édulcorants nationaux similaires, d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;

<sup>3</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.2.

<sup>4</sup> Accord de libre-échange nord-américain (l'"ALENA").

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.2.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> La décision préliminaire du Groupe spécial est reproduite en tant qu'annexe B du rapport du Groupe spécial.

<sup>8</sup> *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord").

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

<sup>10</sup> *Ibid.*

- ii) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le SHTF<sup>11</sup> importé est frappé d'une taxe dissimulable par rapport aux produits directement concurrents ou directement substituables, de manière à protéger la production nationale mexicaine de sucre de canne, d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
- iii) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave et le SHTF importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
- iv) telles qu'elles sont imposées sur les boissons sans alcool et sirops, les boissons sans alcool et sirops importées qui contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne (y compris le SHTF et le sucre de betterave) sont frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

b) S'agissant des prescriptions en matière de comptabilité du Mexique: telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave et le SHTF importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>12</sup>

Le Groupe spécial a rejeté le moyen de défense du Mexique au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, concluant que "les mesures fiscales contestées ne sont pas justifiées en tant que mesures nécessaires pour assurer le respect par les États-Unis de lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994".<sup>13</sup> Le Groupe spécial a donc recommandé "que l'Organe de règlement des différends demande au Mexique de rendre les mesures incompatibles ... conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994".<sup>14</sup>

6. Le 6 décembre 2005, le Mexique a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel<sup>15</sup> conformément à la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>16</sup> Le 13 décembre 2005,

<sup>11</sup> Sirop de maïs à haute teneur en fructose ("SHTF").

<sup>12</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.2. (souligné dans l'original)

<sup>13</sup> *Ibid.*, paragraphe 9.3.

<sup>14</sup> *Ibid.*, paragraphe 9.5.

<sup>15</sup> WT/DS308/10 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

<sup>16</sup> WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

Le Mexique a déposé une communication d'appelant.<sup>17</sup> Dans son appel, le Mexique conteste la décision préliminaire du Groupe spécial rejetant la demande du Mexique voulant que le Groupe spécial décline l'exercice de sa compétence en l'espèce, ainsi que les constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX d) du GATT de 1994. Le Mexique n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III du GATT de 1994. Le 6 janvier 2006, les États-Unis ont déposé une communication d'intimé.<sup>18</sup> Le même jour, la Chine, les Communautés européennes et le Japon ont chacun déposé une communication de participant tiers.<sup>19</sup> Par ailleurs le même jour, le Canada et le Guatemala ont chacun notifié au Secréariat de l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>20</sup>

7. Par une lettre datée du 5 janvier 2006, le Mexique a demandé l'autorisation de corriger certaines erreurs matérielles dans sa communication d'appelant conformément à la règle 18.5) des *Procédures de travail*. Le 9 janvier 2006, la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel ("la section") a invité tous les participants et participants tiers à présenter des observations au sujet de la demande du Mexique, conformément à la règle 18.5). Le 11 janvier 2006, les États-Unis ont répondu que, même si certaines des corrections demandées n'étaient pas "clairement matérielles", au sens de la règle 18.5), "[d]ans les circonstances du présent différend", ils ne s'opposaient pas à la demande du Mexique. Aucune autre observation n'a été reçue. Par une lettre datée du 16 janvier 2006, la section a autorisé le Mexique à corriger les erreurs matérielles dans sa communication d'appelant, en soulignant cependant qu'il ne lui avait pas été demandé, et qu'elle n'avait pas fait, de constatation "quant au point de savoir si toutes les corrections demandées par le Mexique [étaient] "matérielles" au sens de la règle 18.5) des *Procédures de travail*."

8. Le 13 janvier 2006, l'Organe d'appel a reçu un mémoire d'*amicus curiae* de la part de la *Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcolohera* (Chambre nationale des industries du sucre et de l'alcool) du Mexique.<sup>21</sup> La section n'a pas jugé nécessaire de prendre le mémoire en compte pour trancher les questions soulevées dans le présent appel.

<sup>17</sup> Conformément à la règle 21) des *Procédures de travail*. Une traduction anglaise de la communication du Mexique en tant qu'appelant, établie à titre officieux par le Mexique, a été communiquée aux participants et aux participants tiers le 16 décembre 2005.

<sup>18</sup> Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

<sup>19</sup> Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

<sup>20</sup> Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

<sup>21</sup> À l'audience, le Mexique a indiqué que ses arguments étaient exposés dans sa communication d'appelant et sa communication orale. Le Mexique a cependant ajouté qu'il ne ferait pas d'objection si l'Organe d'appel décidait d'accepter le mémoire. Les États-Unis ont relevé que le mémoire d'*amicus curiae* avait été reçu à un stade tardif au cours de la procédure et qu'il présentait de nouveaux arguments et de nouvelles allégations d'erreur qui ne faisaient pas partie de la déclaration d'appel du Mexique. En conséquence, tout en estimant que

9. L'audience dans le cadre du présent appel a été tenue le 18 janvier 2006. Les participants et participants tiers ont présenté des arguments oralement (à l'exception du Guatemala) et répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Appelant

#### 1. Exercice de la compétence

10. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant la demande du Mexique voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence dans les circonstances du présent différend. Selon le Mexique, la décision du Groupe spécial était principalement fondée sur l'opinion de ce dernier selon laquelle l'article 11 du *Mémorandum d'accord* "oblige un [g]roupe spécial de l'OMC à traiter les allégations" au sujet desquelles il est nécessaire de formuler une constatation pour permettre à l'ORD de faire des recommandations ou de rendre des décisions suffisamment précises pour les parties au différend et selon laquelle, par conséquent, un groupe spécial de l'OMC n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient.<sup>22</sup> Le Mexique estime que cette position est erronée et ne tient pas compte du fait que, à l'instar des autres organes et tribunaux internationaux, les groupes spéciaux de l'OMC ont certains "pouvoirs juridictionnels implicites"<sup>23</sup> qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels. Selon le Mexique, ces pouvoirs incluent le pouvoir de s'abstenir d'exercer sa compétence sur le fond dans des circonstances où "les éléments essentiels ou prédominants d'un différend résultent de règles du droit international"<sup>24</sup> au titre desquelles il n'est pas possible de donner un effet juridictionnel à des allégations dans le cadre de l'OMC, telles que les dispositions de l'ALENA ou bien lorsque l'une des parties au différend refuse de porter la question devant l'"instance appropriée".<sup>25</sup> Le Mexique soutient, à cet égard, que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large<sup>26</sup> concernant les conditions prévues dans le cadre de l'ALENA pour l'accès du sucre mexicain au

---

l'Organe d'appel avait le pouvoir d'accepter le mémoire, les États-Unis ont fait valoir qu'ils devraient s'abstenir de le faire dans les circonstances du présent différend.

<sup>22</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 64 ("*obliga a un Grupo Especial de la OMC a abordar las reclamaciones*").

<sup>23</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 ("*facultades implícitas en relación con su competencia*").

<sup>24</sup> *Ibid.*, paragraphe 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional*").

<sup>25</sup> *Ibid.* ("*foro adecuado*").

<sup>26</sup> *Ibid.*



marché des États-Unis, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait trancher le différend entre les parties.

11. Le Mexique souligne par ailleurs que rien dans le Mémoire d'accord n'exclut explicitement l'existence du pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de décliner l'exercice de sa compétence même dans une affaire qui lui est soumise à bon droit. Le Mexique ajoute que l'application du principe d'"économie jurisprudentielle" par les groupes spéciaux montre que, nonobstant la prescription de l'article 7:2 du Mémoire d'accord selon laquelle les groupes spéciaux examinent les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend, les groupes spéciaux de l'OMC peuvent décider de ne pas traiter certaines allégations. Ainsi, selon le Mexique, il est incontestable que les groupes spéciaux de l'OMC ont une compétence implicite ou inhérente. Comme autres exemples des "pouvoirs juridictionnels implicites" des groupes spéciaux, le Mexique indique, entre autres choses, le pouvoir des groupes spéciaux de déterminer s'ils ont une compétence de fond sur une question et le pouvoir de trancher toutes les questions qui sont inhérentes à la "fonction juridictionnelle"<sup>27</sup> des groupes spéciaux.

12. Enfin, se référant à la décision de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, le Mexique conteste l'"applicabilité" de ses obligations dans le cadre de l'OMC envers les États-Unis dans le contexte du présent différend.<sup>28</sup>

## 2. Article XX d) du GATT de 1994

13. Le Mexique fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause ne sont pas justifiées en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994. En outre, le Mexique demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que ses mesures fiscales sont justifiées en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994, parce qu'elles sont nécessaires "pour assurer le respect" par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA.

14. Le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures en cause n'ont pas pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d). Selon le Mexique, cette constatation est fondée sur une interprétation erronée de l'expression "pour assurer le respect" selon

<sup>27</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 67 ("*función jurisdiccional*").

<sup>28</sup> Voir *ibid.*, paragraphes 73 et 74. Le passage de la décision à laquelle se réfère le Mexique est libellé comme suit:

... une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ... si la première ... a empêché la seconde ... d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.

(Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne)* (Compétence), 1927, C.P.I.I série A, n° 9, page 31) (soulignement ajouté par le Mexique omis)

laquelle il donne lieu à une action de mise en application dans le cadre d'un système juridique *intérior*. Le Mexique fait valoir qu'il n'y a aucune base pour exclure du champ de l'article XX d) une action entreprise pour faire appliquer des obligations conventionnelles *internationales*. Le Mexique ajoute que, dans le contexte plus large du droit international, les contre-mesures sont des mesures visant à assurer le respect des obligations internationales. Le Mexique estime également que le Groupe spécial a fait erreur en assimilant la notion de "mise en application" à celle de "coercition". De l'avis du Mexique, la tentative par le Groupe spécial de distinguer les actions entreprises au niveau intérieur et celles qui le sont au niveau international sur la base de son interprétation de la notion de coercition dans le présent différend n'a pas de fondement textuel, car l'article XX d) ne mentionne tout simplement pas l'utilisation de la coercition.

15. De plus, le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en confondant la question de l'"objet" de la mesure au regard de l'article XX d) avec la question de son "résultat".<sup>29</sup> Plutôt que d'examiner si les mesures du Mexique avaient été mises en place pour assurer le respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA, le Groupe spécial a examiné l'efficacité de ces mesures. Le Mexique souligne que "même si le résultat d'une mesure est complètement incertain ou imprévisible, la mesure en question peut néanmoins avoir "pour objet d'assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d)".<sup>30</sup> Contrairement à la constatation du Groupe spécial, la question du résultat probable d'une mesure donnée n'est pas juridiquement pertinente pour évaluer l'objet de la mesure au regard de l'article XX d). Ainsi, le Mexique conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "résultat incertain des contre-mesures internationales est une raison pour ne pas regarder comme des mesures qui remplissent les conditions requises pour être considérées comme relevant de l'article XX d)".<sup>31</sup> Le Mexique fait observer, à cet égard, que rien dans le texte de l'article XX d) ne donne à penser qu'une mesure, quelle qu'elle soit, *a priori* ne présente pas les conditions requises pour être une mesure visant à "assurer le respect des lois et règlements" sur la base de son "résultat incertain".

16. Passant au sens de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d), le Mexique relève que l'interprétation qu'en donne le Groupe spécial est fondée sur des conclusions erronées auxquelles il est parvenu en ce qui concerne l'expression "pour assurer le respect". Le Mexique estime que les termes "lois" et "règlements" sont expressément limités dans d'autres dispositions des

<sup>29</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 98 ("*destino*"; "*resultado*").

<sup>30</sup> *Ibid.*, paragraphe 102 ("*aun si el resultado de la medida es totalmente incierto, impredecible, bien puede estar "destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos" en el sentido del artículo XX(d)*").

<sup>31</sup> *Ibid.*, paragraphe 104 ("*el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del inciso (d) del artículo XX*") (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.187).

accords visés. L'absence de termes limitatifs dans l'article XX d) vient ainsi à l'appui de l'opinion selon laquelle l'expression n'est pas limitée aux lois et règlements *intérieurs*, mais inclut les accords internationaux. Le Mexique ajoute qu'un examen des exceptions prévues à l'article XX montre que trois d'entre elles seulement – les paragraphes c), g) et i) – visent, expressément ou par implication, une activité qui se déroulerait à l'intérieur du territoire du Membre qui cherche à justifier ses mesures. Cette position, selon le Mexique, est étayée par les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*.<sup>32</sup>

17. Le Mexique demande par ailleurs, si l'Organe d'appel devait infirmer la conclusion du Groupe spécial, qu'il complète l'analyse du Groupe spécial et constate que les mesures du Mexique sont "nécessaires" au sens de l'article XX d) et satisfont aux prescriptions du texte introductif de cet article. Selon le Mexique, les faits et les éléments de preuve incontestés versés au dossier du Groupe spécial, ainsi que le fait que le Groupe spécial a reconnu que les mesures du Mexique ont "attiré l'attention" des États-Unis, constituent d'amples raisons de compléter l'analyse et de conclure que les mesures sont "nécessaires" au sens de l'article XX d).

18. Le Mexique fait observer que, devant le Groupe spécial, les États-Unis n'ont pu mettre en évidence aucune autre mesure que le Mexique aurait pu et dû utiliser pour atteindre son objectif légitime. Il explique d'autre part que le fait qu'une mesure n'atteint pas son objectif ou ne l'a pas encore atteint ne veut pas dire qu'elle n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX d). Cela peut signifier qu'elle est insuffisante pour assurer le respect, ou qu'elle est insuffisante pour assurer le respect immédiat, mais qu'elle pourra avoir un tel effet au bout d'un certain temps; cependant, cela n'éclaircit nullement la question de savoir si la mesure est "nécessaire". De plus, le Mexique estime que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que les mesures en cause ont contribué à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire en modifiant la dynamique du différend porté devant l'ALENA et en obligeant les États-Unis à faire attention aux griefs du Mexique, et contredisent également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures du Mexique ne contribuent pas à assurer le respect en l'espèce.

19. S'agissant du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Mexique affirme que ses mesures n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Plutôt que de constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable", les mesures constituent des "mesures de rétorsion sectorielles limitées au segment de marché pertinent (à

<sup>32</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174, 177 et 178 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 123 et 124 et 128 à 130).

savoir, le marché des édulcorants).<sup>33</sup> On ne peut pas non plus dire que les mesures constituent une "restriction déguisée au commerce [international]" parce qu'elles constituent "une réponse proportionnée, légitime et juridiquement justifiée aux actions et aux omissions des États-Unis"<sup>34</sup>, et, de plus, ces mesures ont été publiées.

20. Enfin, le Mexique fait valoir que le Groupe spécial, "indépendamment et en plus"<sup>35</sup> des erreurs précédentes, n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits", comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>36</sup> Selon le Mexique, la constatation du Groupe spécial est fondée uniquement sur l'opinion de ce dernier selon laquelle le fait d'attirer l'attention des États-Unis n'est pas équivalent au fait d'assurer le respect d'une loi ou d'un règlement et ne tient pas compte du fait que "la réalisation des objectifs visés par les contre-mesures peut prendre du temps".<sup>37</sup>

#### B. Arguments des États-Unis – Intimé

##### 1. Exercice de la compétence

21. Les États-Unis estiment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a rejeté la demande du Mexique visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne d'exercer sa compétence dans le présent différend.

22. Se référant à l'article 11 du Mémorandum d'accord, les États-Unis font observer que, si le Groupe spécial avait décliné l'exercice de sa compétence dans le présent différend, ou avait accédé à

<sup>33</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 173 ("*reitoriones sectoriales limitadas al segmento del mercado relevante (i.e., el mercado de los edulcorantes)*"). Le Mexique affirme que les faits du présent différend sont semblables à ceux de la situation examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*. Le Mexique explique que, dans ce différend, l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure unilatérale des États-Unis n'était pas incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Selon le Mexique, dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas exigé des États-Unis qu'ils concluent un accord international avec les parties au différend, mais a plutôt exigé d'eux qu'ils aient déployé des efforts de bonne foi dans ce sens. En l'espèce, le Mexique fait valoir qu'il a cherché à résoudre le différend par l'intermédiaire de l'ALENA et de négociations bilatérales, mais que "les États-Unis ont essentiellement bloqué la capacité du Mexique d'obtenir qu'il soit donné satisfaction à son grief". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174 à 181 ("*Estados Unidos esencialmente ha bloqueado la posibilidad de México para resolver su agravio.*"))

<sup>34</sup> *Ibid.*, paragraphe 182 ("*una respuesta proporcional, legítima y legalmente justificada a las acciones y omisiones de Estados Unidos*").

<sup>35</sup> *Ibid.*, rubrique III.E ("*independiente y adicional*").

<sup>36</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186. Voir aussi la déclaration d'appel du Mexique, paragraphe 3.

<sup>37</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 166 ("*la consecución de los objetivos de las contramedidas puede llevar tiempo*").

la demande du Mexique voulant qu'il s'abstienne de formuler des constatations et des recommandations, il n'aurait formulé aucune constatation au sujet des allégations des États-Unis selon lesquelles les mesures fiscales du Mexique sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994. Partant, l'ORD aurait été "incapable de rendre aucune décision ou (comme il convient dans le présent différend) de formuler aucune recommandation"<sup>38</sup> conformément aux droits et obligations découlant du Mémoire d'accord et du GATT de 1994. Les États-Unis soulignent qu'un tel résultat est incompatible avec le texte du Mémoire d'accord et aurait obligé le Groupe spécial à ne pas tenir compte du mandat que lui avait conféré l'ORD. En outre, les États-Unis font observer qu'en vertu de son propre mandat dans le présent différend, le Groupe spécial avait pour instruction d'examiner la question portée devant l'ORD par les États-Unis et de faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans le Mémoire d'accord.

23. Se référant aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, les États-Unis ajoutent que, si un groupe spécial devait décliner l'exercice de sa compétence dans un différend donné, il diminuerait les droits qui découlent pour le Membre plaignant du Mémoire d'accord et des autres accords visés. Les États-Unis font par ailleurs observer que des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel étayaient aussi les constatations du Groupe spécial. À cet égard, ils se réfèrent à l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, dans laquelle l'Organe d'appel a dit que "les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les questions dont ils sont saisis par les parties à un différend".<sup>39</sup>

24. Les États-Unis observent que le Mexique a mentionné le principe d'économie jurisprudentielle en tant qu'exemple de "situations dans lesquelles des groupes spéciaux de l'OMC se sont abstenus d'exercer une compétence de fond établie à bon escient sur certaines allégations dont ils étaient saisis".<sup>40</sup> Cependant, les États-Unis estiment que, "lorsqu'un groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle, il ne décline pas l'exercice de sa compétence de fond en ce qui concerne soit un différend, soit certaines allégations dans un différend. En fait, le groupe spécial ... s'abstient de faire des constatations sur certaines allégations lorsqu'il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur ces allégations pour s'acquitter des obligations que lui impose l'article 11 du

<sup>38</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 124.

<sup>39</sup> *Ibid.*, paragraphe 127 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36).

<sup>40</sup> *Ibid.*, paragraphe 129 (citant la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 68).

Mémoire d'accord et de son mandat".<sup>41</sup> Autrement dit, le principe d'économie jurisprudentielle "ne décharge pas un groupe spécial de son devoir de s'acquitter de son mandat au titre des articles 7 et 11 du Mémoire d'accord pour régler le différend"<sup>42</sup> dont il est saisi.

2. Article XX d) du GATT de 1994

25. Les États-Unis estiment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a constaté que les mesures fiscales du Mexique n'avaient pas pour objet d'"assurer le respect" et n'étaient donc pas justifiées en tant que mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Ils relèvent que des différends antérieurs dans le cadre du GATT et de l'OMC dans lesquels l'article XX d) a été invoqué ont porté sur des lois ou règlements intérieurs.

26. Les États-Unis sont d'accord avec l'analyse que fait le Groupe spécial de l'expression "lois et règlements" et, par conséquent, soutiennent sa constatation selon laquelle cette expression fait référence uniquement aux lois et règlements *intérieurs* et non pas aux obligations découlant des accords internationaux. Les États-Unis expliquent que l'article XX d) mentionne les "lois" et "règlements" au pluriel, tandis que le singulier "loi" ("law" en anglais) est employé lorsqu'on fait référence au "droit international" (international law).<sup>43</sup> Ils font par ailleurs observer que l'expression "lois et règlements" précède les termes "qui ne sont pas incompatibles" dans l'article XX d) et expliquent que le terme "incompatible" figure ailleurs dans le GATT de 1994 relativement aux mesures intérieures. Par contre, les Accords de l'OMC emploient l'expression "être contraire à" lorsqu'ils font référence aux obligations internationales.

27. Les États-Unis estiment d'autre part que l'interprétation de l'expression "lois et règlements" que donne le Mexique porterait atteinte aux articles 22 et 23 du Mémoire d'accord, car elle permettrait à tout Membre d'entreprendre une action, y compris la suspension de concessions, "en dehors des règles du Mémoire d'accord".<sup>44</sup> Les États-Unis font observer que l'article XX d) n'a pas été conçu pour servir de base à la suspension de concessions au titre des Accords de l'OMC sur une simple allégation de violation d'un accord international n'entrant pas dans le cadre de l'OMC. Sinon, selon les États-Unis, "cela transformerait effectivement le système de règlement des différends

<sup>41</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 129 (se référant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises de laine*; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133).

<sup>42</sup> *Ibid.*, paragraphe 130.

<sup>43</sup> Les États-Unis font observer que l'article 3:2 du Mémoire d'accord et l'article 17:6 de l'*Accord antidumping* utilisent aussi le terme "loi" (law) au singulier lorsqu'ils font référence au "droit international public" (public international law).

<sup>44</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37.

de l'OMC en instance de règlement général des différends pour tous les accords internationaux".<sup>45</sup> De plus, les États-Unis font valoir que si l'expression "lois et règlements" est interprétée comme incluant les obligations au titre d'accords extérieurs à l'OMC, le système de règlement des différends de l'OMC "deviendrait une instance devant laquelle les Membres de l'OMC formuleraient des allégations et obtiendraient des constatations quant à la compatibilité de la mesure d'un autre Membre avec n'importe quel accord extérieur à l'OMC".<sup>46</sup> Les États-Unis ne sont donc pas d'accord avec les arguments du Mexique selon lesquels l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) fait référence aux accords internationaux.

28. En ce qui concerne l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect", les États-Unis relèvent que les références à la coercition étaient censées "simplemment renforc[e] le point de vue du Groupe spécial selon lequel la "mise en application" ne vise pas le niveau international"<sup>47</sup> et non pas, comme le fait valoir le Mexique, créer une prescription supplémentaire pour justifier une mesure au titre de l'article XX d). Les États-Unis conviennent donc avec le Groupe spécial que l'expression "pour assurer le respect" ne s'applique pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter des obligations découlant d'un traité extérieur à l'OMC.

29. Les États-Unis rejettent également l'opinion du Mexique selon laquelle le "Groupe spécial a constaté à tort que des mesures ayant un "résultat incertain" *a priori* ne remplissent pas les conditions requises" pour être considérées comme des mesures visant à assurer le respect des lois et règlements".<sup>48</sup> Les États-Unis admettent que l'analyse du Groupe spécial "aurait certes pu être plus claire"<sup>49</sup>, mais ils relèvent aussi que le Groupe spécial n'a pas exigé de certitude et font valoir que ses observations sur ce point visaient simplement le fait que le Mexique n'avait "avancé *aucun* élément de preuve montrant que ses mesures fiscales avaient pour objet [d'assurer] le respect".<sup>50</sup> Les États-Unis conviennent avec le Mexique que "l'article XX d) n'exige pas de la partie qui invoque le moyen de défense qu'elle établisse que sa mesure, sans aucun doute ou en toute certitude, assurera le respect des

<sup>45</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 85. (note de bas de page omise)

<sup>46</sup> *Ibid.*, paragraphe 41.

<sup>47</sup> *Ibid.*, paragraphe 54 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.175 et 8.178).

<sup>48</sup> *Ibid.*, paragraphe 70 (citant la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 104 et 105).

<sup>49</sup> *Ibid.*, paragraphe 71.

<sup>50</sup> *Ibid.* (italique dans l'original)

lois et règlements".<sup>51</sup> Néanmoins, les États-Unis estiment que le Mexique doit fournir certains éléments de preuve montrant que la mesure a "pour objet" d'assurer un tel respect.

30. Pour toutes ces raisons, les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures fiscales du Mexique n'ont pas pour objet d'assurer le respect et, donc, ne sont pas justifiées en tant que mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

31. Si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial et accéder à la demande du Mexique visant à ce qu'il complète l'analyse, les États-Unis affirment que les mesures du Mexique ne sont ni "nécessaires" aux fins de l'article XX d), ni conformes aux prescriptions du texte introductif de cet article. Selon les États-Unis, le Mexique n'a pas démontré que les mesures en cause contribuaient au respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA et "fait abstraction"<sup>52</sup> du fait que l'incidence d'une mesure sur le commerce est l'un des facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance lorsqu'on détermine si une mesure est "nécessaire". L'incidence des mesures du Mexique était "essentiellement [de] prohiber l'utilisation de SHTF importé dans les boissons sans alcool et autres boissons mexicaines et de réduire les volumes d'importation".<sup>53</sup> Les États-Unis ajoutent qu'"[il] est difficile de comprendre comment le fait d'établir une discrimination à l'égard des importations en provenance de quasiment chaque Membre de l'OMC est "nécessaire" pour assurer le respect [par les États-Unis] de [leurs] obligations dans le cadre de l'ALENA".<sup>54</sup> Les États-Unis font par ailleurs observer que l'absence d'autres mesures possibles qui pourraient être raisonnablement disponibles ne signifie pas, en soi, que les mesures contestées sont "nécessaires". En tout état de cause, ils estiment que si l'objectif du Mexique était d'attirer l'attention des États-Unis, il aurait pu entreprendre diverses autres actions, y compris avoir recours aux moyens diplomatiques disponibles dans le cadre de l'ALENA.

32. Les États-Unis estiment en outre que les mesures du Mexique ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Le seul élément de preuve que le Mexique présente à l'appui de son affirmation selon laquelle les mesures ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable est le fait qu'elles sont qualifiées de contre-mesures internationales.<sup>55</sup> Cela est insuffisant, font valoir les États-Unis, pour que le Mexique s'acquitte de la

<sup>51</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 72. (note de bas de page omise)

<sup>52</sup> *Ibid.*, paragraphe 96.

<sup>53</sup> *Ibid.*, paragraphe 97.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Selon les États-Unis, les décisions de l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)* ne viennent pas à l'appui de la position du Mexique car ce différend ne concernait pas

charge de la preuve qui lui incombe. En outre, le fait que le Mexique puisse avoir fait preuve de transparence au sujet de ses mesures n'est pas suffisant pour établir que celles-ci ne constituent pas une "restriction déguisée au commerce".<sup>56</sup>

33. Enfin, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas "fait abstraction" des arguments ou des éléments de preuve présentés par le Mexique. Ils expliquent par ailleurs que, en tout état de cause, les erreurs alléguées par le Mexique à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "se rapportent à l'interprétation de l'article XX et n'étaient pas une conclusion selon laquelle le Groupe spécial a enfreint l'article 11".<sup>57</sup>

#### C. *Arguments des participants tiers*

##### 1. Chine

34. Se référant aux articles 7 et 11 du Mémorandum d'accord, la Chine fait valoir qu'un groupe spécial de l'OMC n'a pas de pouvoir implicite de s'abstenir d'exécuter sa "fonction légale".<sup>58</sup> La Chine estime que, si un groupe spécial qui est "habilité et tenu"<sup>59</sup> à aider l'ORD à régler un différend décline l'exercice de sa compétence, une telle décision créerait une incertitude juridique et serait contraire à l'objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ainsi qu'au règlement rapide des différends comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. La Chine fait valoir, en outre, que la notion d'économie jurisprudentielle est "pertinente et applicable"<sup>60</sup> uniquement si un groupe spécial a assumé la compétence définie par son mandat et a formulé "des constatations propres à aider l'ORD" au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

35. La Chine affirme que l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) n'englobe pas les accords internationaux. La Chine indique que l'article X du GATT de 1994 fournit des indications contextuelles pour interpréter l'article XX d). L'article X distingue expressément entre "[l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" et les "accords... entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de tout Membre et le gouvernement ou un organisme

---

un désaccord au sujet des engagements pris en vertu d'un accord international. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 109 et 110)

<sup>56</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 114.

<sup>57</sup> *Ibid.*, paragraphe 118.

<sup>58</sup> Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 5.

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraphe 6.

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.

gouvernemental d'un autre Membre". La Chine ajoute que si on interprétait les "lois et règlements" comme incluant les accords internationaux, on permettrait à un Membre de l'OMC de justifier au regard de l'article XX d) le manquement à ses obligations dans le cadre de l'OMC au nom de telle ou telle mesure corrective en réponse à telle ou telle violation alléguée de n'importe quel accord international extérieur à l'OMC. Un tel cas de figure, selon la Chine, n'est pas compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994.

##### 2. Communautés européennes

36. Les Communautés européennes estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce. Les Communautés européennes estiment que "les fonctions et obligations des groupes spéciaux de l'OMC doivent être établies sur la base du Mémorandum d'accord, et en particulier de l'article 11 dudit mémorandum".<sup>61</sup> Sur cette base, les Communautés européennes conviennent qu'un groupe spécial a le pouvoir inhérent d'établir s'il est compétent, et si une question particulière relève de sa compétence. Toutefois, les Communautés européennes font valoir qu'un groupe spécial ne peut pas librement, ou en vertu de "la notion d'"économie jurisprudentielle"", décider de s'abstenir d'exercer sa compétence "dans une affaire dont il est saisi à bon droit en vertu du Mémorandum d'accord".<sup>62</sup>

37. Les Communautés européennes affirment, d'autre part, que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures rendues applicables dans l'ordre juridique intérieur d'un Membre de l'OMC constituent des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). Les Communautés européennes, cependant, ne souscrivent pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les accords internationaux, même lorsqu'ils sont incorporés dans le droit interne d'un Membre de l'OMC, ne peuvent jamais être considérés comme des "lois et règlements" aux fins de l'article XX d)".<sup>63</sup> De plus, elles contestent l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" comme exigeant un degré de certitude dans les résultats qui peuvent être obtenus par la mesure.

##### 3. Japon

38. Le Japon ne souscrit pas à l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" figurant à l'article XX d). À cet égard, le Japon estime que l'article XX d) n'exclut

---

<sup>61</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8.

<sup>62</sup> *Ibid.*, paragraphes 10 et 11.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraphe 44.

pas nécessairement les mesures qui ont pour objet d'assurer le respect, mais ne s'accompagnent pas d'une mise en application obligatoire. Selon le Japon, le respect ne peut être assuré par une demande ou une injonction sans que celle-ci aille de pair avec une forme quelconque de coercition. Le Japon considère que le Groupe spécial a fait erreur en indiquant que la détermination du point de savoir si une mesure a pour objet d'"assurer le respect" devrait être analysée en se fondant sur le degré de certitude de son résultat. Néanmoins, le Japon souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XX d) ne couvre pas les accords internationaux. Il explique que l'expression "lois et règlements", lue conjointement avec le membre de phrase "pour assurer le respect", "présuppose une structure hiérarchique qui est corrélée avec la relation entre l'État et ses sujets"<sup>64</sup> et, par conséquent, exclut les accords internationaux.

### III. Questions soulevées dans le présent appel

39. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'un groupe spécial de l'OMC "n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit"<sup>65</sup> et, dans l'affirmative, si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les circonstances du présent différend;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les mesures du Mexique ne constituaient pas des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994<sup>66</sup>, et
- c) si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en concluant que "même s'il fallait supposer dans l'abstrait que des contre-mesures internationales pouvaient être regardées comme des mesures ayant pour objet d'assurer le respect", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 22.

<sup>65</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.18.

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.198.

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.186.

### IV. Exercice de sa compétence par le Groupe spécial

#### A. Introduction

40. Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, le Mexique a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, de décliner l'exercice de sa compétence "en faveur d'un groupe spécial arbitral établi au titre du chapitre vingt de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)".<sup>68</sup> Dans une décision préliminaire, le Groupe spécial a rejeté la demande du Mexique et a constaté au lieu de cela que, "conformément au Mémoire d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit".<sup>69</sup> Le Groupe spécial a ajouté que, même s'il avait un tel pouvoir discrétionnaire, il "ne considérerait pas qu'il y avait dans le dossier des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce".<sup>70</sup>

41. Dans son raisonnement, le Groupe spécial avait estimé qu'"un pouvoir discrétionnaire n'[était] réputé exister que si un organe juridique [avait] la liberté de choisir entre plusieurs options, toutes également admissibles en droit".<sup>71</sup> Selon le Groupe spécial, "une telle liberté n'existerait dans le cadre du Mémoire d'accord que si un plaignant n'avait pas le droit juridique de faire régler par un groupe spécial une affaire soumise à ce dernier à bon droit".<sup>72</sup> Se référant à l'article 11 du Mémoire d'accord et à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*, le Groupe spécial a fait observer que "le but du système de règlement des différends de l'OMC [était] de régler la question en cause dans des affaires données et d'arriver à une solution positive des différends" et qu'un groupe spécial était tenu d'"examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations ou prendre des décisions suffisamment précises visant les parties".<sup>73</sup> Le Groupe spécial en a conclu qu'"[il] ne semblerait ... pas qu'un groupe spécial [de l'OMC] soit en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".<sup>74</sup> Se référant aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a par ailleurs indiqué que "[s]i un groupe spécial de l'OMC devait décider de ne pas exercer sa compétence dans une affaire donnée, il diminuerait les droits du Membre plaignant au titre du

<sup>68</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.7.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.8 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223).

<sup>74</sup> *Ibid.*

Mémoire d'accord et des autres Accords visés de l'OMC".<sup>75</sup> Le Groupe spécial a ajouté que l'article 23 du Mémoire d'accord "indiquait" clairement qu'un Membre de l'OMC qui considère que l'un quelconque de ses avantages dans le cadre de l'OMC a été annulé ou compromis par suite d'une mesure adoptée par un autre Membre [avait] le droit de soumettre l'affaire au système de règlement des différends de l'OMC".<sup>76</sup>

42. En appel, le Mexique soutient que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant sa demande voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence dans les circonstances du présent différend. Le Mexique estime que les groupes spéciaux de l'OMC, à l'instar des autres organes et tribunaux internationaux, "ont certains pouvoirs juridictionnels implicites qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels".<sup>77</sup> Ces pouvoirs incluent le pouvoir de s'abstenir d'exercer sa compétence sur le fond dans des circonstances où "les éléments essentiels ou prédominants d'un différend résultent de règles du droit international au titre desquelles il n'est pas possible de donner un effet juridictionnel à des allégations dans le cadre de l'OMC, telles que les dispositions de l'ALENA" ou bien "lorsque l'une des parties au différend refuse de porter la question devant l'instance appropriée".<sup>78</sup> Le Mexique fait valoir, à cet égard, que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large<sup>79</sup> concernant l'accès du sucre mexicain au marché des États-Unis en vertu de l'ALENA. Le Mexique souligne par ailleurs que "[r]ien dans le Mémoire d'accord n'exclut explicitement l'existence d'un<sup>80</sup> pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient et estime que "le Groupe spécial aurait dû exercer ce pouvoir dans les circonstances du présent différend".<sup>81</sup>

43. En revanche, les États-Unis font valoir qu'"[e]n vertu de son propre mandat dans le présent différend, le Groupe spécial avait pour instruction "d'examiner la question portée devant l'ORD par les États-Unis" et "de faire des constatations propres à aider l'ORD" à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans le Mémoire d'accord.<sup>82</sup> La Chine et les

<sup>75</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 65 ("tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales").

<sup>78</sup> *Ibid.*, paragraphe 73 ("los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN"; "cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro adecuado").

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 ("Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan").

<sup>81</sup> *Ibid.*, paragraphe 72 ("el Grupo Especial debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa").

<sup>82</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125.

Communautés européennes estiment comme les États-Unis que le Groupe spécial n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de déclinier l'exercice de sa compétence. La Chine estime que si un groupe spécial décline l'exercice de sa compétence dans un différend, une telle décision créera une incertitude juridique, contraire à l'objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ainsi qu'au règlement rapide des différends comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.<sup>83</sup> Les Communautés européennes souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de déclinier l'exercice de sa compétence en l'espèce et soulignent que les "fonctions et obligations des groupes spéciaux de l'OMC doivent être établies sur la base du Mémoire d'accord, et en particulier de l'article 11 dudit mémorandum".<sup>84</sup>

#### B. Analyse

44. Avant de traiter les arguments du Mexique, nous relevons que "le Mexique ne conteste pas que le Groupe spécial soit compétent pour examiner les allégations des États-Unis".<sup>85</sup> En outre, le Mexique n'allègue pas "qu'il y [a] des obligations juridiques découlant de l'ALENA ou de tout autre accord international auquel le Mexique et les États-Unis [sont] tous deux parties, qui pourraient constituer des obstacles juridiques empêchant le Groupe spécial de connaître de la présente affaire".<sup>86</sup> La position du Mexique est plutôt la suivante: même si le Groupe spécial avait le pouvoir de se prononcer sur le fond des allégations des États-Unis, il avait aussi le "pouvoir implicite" de s'abstenir

<sup>83</sup> Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 6.

<sup>84</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8.

<sup>85</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 71 ("*México no discute que el Grupo Especial tiene competencia para resolver la reclamación que Estados Unidos ha interpuesto*") (citant la réponse du Mexique à la question n° 35 posée par le Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, pages C-17 et C-18). Le Mexique a confirmé ce point en réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>86</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.13. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a fait valoir que le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* "au moins envisagerait l'existence d'une situation dans laquelle un obstacle constaté dans un autre accord pourrait l'amener à déclinier l'exercice de sa compétence". Le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* s'est référé à l'article premier du Protocole d'Olivos, qui dispose qu'une fois qu'une partie a décidé de déposer un recours devant l'instance de règlement des différends du MERCOSUR ou celle de l'OMC, cette partie ne peut pas déposer ultérieurement de recours concernant le même objet devant l'autre instance, et a poursuivi en indiquant ce qui suit:

Le Protocole d'Olivos ... ne modifie pas notre évaluation, étant donné qu'il n'est pas encore entré en vigueur et qu'en tout état de cause, il ne s'applique pas pour ce qui est des différends déjà réglés conformément au Protocole de Brasilia établi dans le cadre du MERCOSUR. En effet, le fait que les parties au MERCOSUR ont ressenti la nécessité d'introduire le Protocole d'Olivos nous donne à penser qu'elles ont reconnu que (en l'absence d'un tel protocole) une procédure de règlement des différends dans le cadre du MERCOSUR pouvait être suivie d'une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet de la même mesure.

(Rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.38) (note de bas de page omise)

de se prononcer sur ces allégations<sup>87</sup>, et "aurait dû exercer ce pouvoir dans les circonstances du présent différend"<sup>88</sup>. Partant, la question dont nous sommes saisis dans le présent appel n'est pas de savoir si le Groupe spécial était juridiquement empêché de se prononcer sur les allégations des États-Unis dont il était saisi, mais, plutôt, de savoir si le Groupe spécial pouvait décliner, et aurait dû décliner, l'exercice de sa compétence en ce qui concerne les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 dont il était saisi.

45. Passant aux arguments du Mexique en appel, nous relevons, tout d'abord, l'argument du Mexique selon lequel les groupes spéciaux de l'OMC, comme les autres organes et tribunaux internationaux, "ont certains pouvoirs juridictionnels implicites qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels"<sup>89</sup>, et disposent donc d'une base pour décliner l'exercice de leur compétence. Nous convenons avec le Mexique que les groupes spéciaux de l'OMC ont certains pouvoirs qui sont inhérents à leur fonction juridictionnelle. Notamment, les groupes spéciaux ont le droit de déterminer s'ils sont compétents dans une affaire donnée, ainsi que de déterminer le champ de leur compétence. À cet égard, l'Organe d'appel a dit antérieurement qu'"il existait une règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise"<sup>90</sup>. D'autre part, l'Organe d'appel a aussi expliqué que les groupes spéciaux avaient "une marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues"<sup>91</sup>. Par exemple, les groupes

<sup>87</sup> Ainsi, le Mexique a laissé entendre que, dans les circonstances du présent différend, il n'aurait pas été "approprié" que le Groupe spécial "formule des constatations sur le fond des allégations des États-Unis". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique adressée au Groupe spécial, paragraphes 102 et 103)).

<sup>88</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 72 ("*debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

<sup>89</sup> *Ibid.*, paragraphe 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

<sup>90</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 30 relative au paragraphe 54. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 53. Dans ce différend, l'Organe d'appel a aussi dit ce qui suit:

... les groupes spéciaux doivent examiner et régler certaines questions de nature fondamentale, même si les parties au différend restent muettes sur ces questions. ... [L]es groupes spéciaux ne peuvent simplement faire abstraction de questions qui touchent au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions. Les groupes spéciaux doivent plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à connaître de l'affaire.

(Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

<sup>91</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 138 relative au paragraphe 152. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 247 et 248.

spéciaux peuvent appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, à savoir, s'abstenir de se prononcer sur certaines allégations, lorsqu'il n'est pas nécessaire de les trancher "pour résoudre la question en cause dans le différend"<sup>92</sup>. L'Organe d'appel a néanmoins exprimé la mise en garde suivante: "Ne régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle"<sup>93</sup>.

46. Toutefois, à notre avis, il ne découle pas nécessairement de l'existence de ces pouvoirs juridictionnels inhérents que, dès lors que la compétence a été établie à bon escient, les groupes spéciaux de l'OMC aient le pouvoir de s'abstenir de se prononcer sur la totalité des allégations dont ils sont saisis dans un différend. Au contraire, nous relevons que, tout en reconnaissant les pouvoirs inhérents des groupes spéciaux de l'OMC, l'Organe d'appel a antérieurement souligné ce qui suit:

Bien que les groupes spéciaux aient une certaine latitude pour établir leurs propres procédures de travail, *cette latitude ne permet pas de modifier les dispositions de fond du Mémoire d'accord. ... Rien dans le Mémoire d'accord n'autorise un groupe spécial à ne pas tenir compte [de] ... dispositions expressées du Mémoire d'accord ou à les modifier.*<sup>94</sup> (pas d'italique dans l'original)

47. Sans perdre de vue ces considérations, nous examinons la portée du pouvoir juridictionnel d'un groupe spécial tel qu'il est défini, en particulier, aux articles 3:2, 7:1, 7:2, 11, 19:2 et 23 du Mémoire d'accord. Le Mexique fait valoir que "[r]ien dans le Mémoire d'accord n'exclu[ait] explicitement l'existence d'un<sup>95</sup> pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de décliner l'exercice de sa compétence même dans une affaire qui lui est soumise à bon droit.

<sup>92</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22. Dans sa communication d'appelant, le Mexique a fait référence au pouvoir discrétionnaire dont jouit un groupe spécial pour appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en tant qu'"exemple de situations dans lesquelles des groupes spéciaux de l'OMC se sont abstenus d'exercer une compétence de fond établie à bon escient sur certaines allégations dont ils étaient saisis". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 68 ("*un ejemplo de situaciones en las que grupos especiales de la OMC se han abstenido de resolver ciertas reclamaciones sobre las cuales tienen competencia sustantiva válidamente establecida*")). Cependant, le Mexique a précisé à l'audience qu'"il [était] clair dans le contexte de l'application du principe d'économie jurisprudentielle qu'un groupe spécial ne [pouvait] pas décliner entièrement l'exercice de sa compétence". Les États-Unis ont relevé, à cet égard, que la doctrine de l'économie jurisprudentielle "ne décharg[ait] pas un groupe spécial de son devoir de s'acquiescer de son mandat au titre des articles 7 et 11 du Mémoire d'accord pour régler le différend" dont il était saisi. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130)

<sup>93</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saunons*, paragraphe 223.

<sup>94</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92.

<sup>95</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 65 ("*Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan*").



48. Nous traitons tout d'abord l'article 7 du Mémorandum d'accord, qui régit le mandat des groupes spéciaux. Dans son premier paragraphe, l'article 7 du Mémorandum d'accord dit que les groupes spéciaux auront le mandat ci-après:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le document ...; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s)."

Lorsqu'il a été établi, le Groupe spécial chargé du présent différend a été doté du mandat type<sup>96</sup>, qui lui donnait pour instruction d'"examiner" les allégations des États-Unis dont il était saisi et de "faire des constatations" au sujet de la compatibilité des mesures en cause avec l'article III du GATT de 1994.

49. Le deuxième paragraphe de l'article 7 dispose, d'autre part, que "[l]es groupes spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend". L'utilisation du terme "examineront" à l'article 7:2 indique, à notre avis, que les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les dispositions pertinentes du ou des accords visés cités par les parties au différend.<sup>97</sup>

50. Nous passons ensuite à l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

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

<sup>96</sup> Le mandat du Groupe spécial dans le présent différend était le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS308/4, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

(WT/DS308/5/Rev.1, paragraphe 2)

<sup>97</sup> À cet égard, nous relevons, d'autre part, ce que dit l'Organe d'appel, à savoir que "lorsqu'il est question de la régularité de la procédure et du bon exercice de la fonction judiciaire, les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les questions dont ils sont saisis par les parties à un différend". (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirope de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

51. Aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux *devraient* procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis. L'Organe d'appel a auparavant estimé que le terme "devraient" pouvait être employé non seulement "pour exprimer une exhortation ou une préférence", mais aussi "pour exprimer un devoir [ou] une obligation".<sup>98</sup> L'Organe d'appel a établi à plusieurs reprises qu'un groupe spécial ne s'acquitterait pas de son mandat s'il ne procédait pas à une évaluation objective de la question.<sup>99</sup> En vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial est donc chargé de l'*obligation* de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause et de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents". L'article 11 prescrit aussi à un groupe spécial de "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". On voit mal comment un groupe spécial s'acquitterait de cette obligation s'il déclinait l'exercice de sa compétence établie à bon escient et s'abstenait de formuler la moindre constatation sur la question dont il est saisi.

52. D'autre part, aux termes de l'article 23 du Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC auront recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'ils "chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ... résultant des accords visés". Comme l'Organe d'appel l'a auparavant expliqué, "permettre que des mesures fassent l'objet de procédures de règlement des différends ... est compatible avec la nature générale du droit des Membres de recourir au règlement des différends pour "préserver les droits et les obligations résultant pour [eux] des accords visés, et [...] clarifier les dispositions existantes de ces accords".<sup>100</sup> Nous relevons également à cet égard que

l'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose que le "règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".<sup>101</sup> Le fait qu'un Membre peut engager une procédure de règlement

<sup>98</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 187 (citant *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1283).

<sup>99</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 329 et 335. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 187 et 188; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

<sup>100</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89. (note de bas de page omise)

<sup>101</sup> (pas d'italique dans l'original) Ainsi, l'Organe d'appel a expliqué qu'il y avait "peu d'éléments dans le Mémorandum d'accord qui limitent explicitement le droit des Membres de l'OMC d'engager une action". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 312). Dans un même ordre d'idées, l'Organe d'appel a aussi fait observer qu'un "Membre [de l'OMC] [avait] un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y [avait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémorandum d'accord". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135). D'autre part, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]'avant de déposer un recours, un Membre *jugera* si une action au titre des présentes procédures serait utile". (pas d'italique dans l'original). Enfin, aux termes de l'article 3:10 du

d'un différend dans le cadre de l'OMC chaque fois qu'il considère qu'un avantage résultant pour [ce Membre] se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre" signifie que ce Membre est *en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC.

53. Une décision de la part d'un groupe spécial de décliner l'exercice de sa compétence établie à bon escient semblerait "diminuer" le droit d'un Membre plaignant de "chercher à obtenir réparation en cas de violation d'obligations", au sens de l'article 23 du Mémoire d'accord, et d'engager une procédure de règlement d'un différend conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. Cela ne serait pas compatible avec les obligations qui incombent à un groupe spécial en vertu des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord.<sup>102</sup> Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas souscrire à l'assertion du Groupe spécial selon laquelle "[i]l ne semblerait ... pas [qu'un groupe spécial de l'OMC] soit en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".<sup>103</sup>

54. En gardant à l'esprit le champ précis de l'appel du Mexique<sup>104</sup>, nous n'exprimons aucune opinion quant au point de savoir s'il peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles il pourrait exister des obstacles juridiques qui empêcheraient un groupe spécial de se prononcer sur le fond des allégations dont il est saisi. En l'espèce, le Mexique fait valoir que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large<sup>105</sup>, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait régler le différend dans son ensemble.<sup>106</sup> Néanmoins, le

Mémoire d'accord, "si un différend survient, *tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend*". (pas d'italique dans l'original)

<sup>102</sup> Aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les "recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés."

Aux termes de l'article 19:2 du Mémoire d'accord, "[c]onformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

<sup>103</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

<sup>104</sup> Voir *supra*, le paragraphe 44 et la note de bas de page 85 y relative.

<sup>105</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 7.3.

<sup>106</sup> Dans sa communication d'appelant, le Mexique explique qu'en 1998, il a engagé une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'ALENA parce qu'il estimait que les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec l'obligation qui découle pour eux de l'ALENA, relative à l'accès du sucre mexicain au marché des États-Unis. En 2000, le Mexique a demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 2008 de l'ALENA. Ensuite, selon le Mexique, il a nommé les membres du groupe spécial de l'ALENA qu'il lui appartenait de désigner; cependant, les États-Unis n'ont pas nommé les membres qu'il leur appartenait de désigner et ont également donné pour instruction à la section du Secrétariat de l'ALENA relevant de leur autorité de ne pas désigner de membres du groupe spécial. (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 15 à 27)

C'est pourquoi "[l]e Mexique n'a pas pu prendre d'autres dispositions pour constituer le groupe spécial de l'ALENA et obtenir que son grief soit examiné". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 28 ("No había otros pasos que México pudiera dar conforme a las disposiciones del tratado para conseguir integrar el panel y que su agravio fuera oído")) Le Mexique explique qu'il a ensuite adopté les mesures en cause dans le présent différend "pour obliger les États-Unis à se conformer à leurs obligations et

Mexique ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle "ni l'objet ni les positions respectives des parties ne sont identiques dans le différend relevant de l'ALENA et dans le différend dont nous avons été saisis".<sup>107</sup> Le Mexique a également dit qu'il ne pouvait pas déterminer de fondement juridique qui lui permettrait de soulever, dans une procédure de règlement des différends relevant de l'OMC, les allégations relatives à l'accès au marché qu'il faisait valoir dans le cadre de l'ALENA.<sup>108</sup> D'autre part, personne ne conteste le fait qu'aucun groupe spécial de l'ALENA n'a jusqu'ici tranché le "différend plus large" auquel le Mexique fait allusion. Enfin, nous notons que le Mexique a expressément dit que ce qu'il est convenu d'appeler la "clause d'exclusion" de l'article 2005.6 de l'ALENA<sup>109</sup> n'avait pas été "appliquée".<sup>110</sup> Nous n'exprimons aucune opinion sur le point de savoir s'il existerait un obstacle juridique à l'exercice de la compétence d'un groupe spécial en

protéger les propres intérêts juridiques et commerciaux [du Mexique]". (*Ibid.*, paragraphe 42 ("para mover a Estados Unidos a cumplir con sus obligaciones, a la vez que protegió [los] legítimos intereses jurídicos y comerciales [de México]"))

Les États-Unis contestent ces arguments du Mexique et font valoir que "l'Organe d'appel [ne devrait pas] entreprendre d'évaluer le caractère approprié des assertions du Mexique au sujet de ce qu'exige l'ALENA". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 18) Ils estiment que, si le système de règlement des différends de l'OMC devait "[devenir] une instance devant laquelle les Membres de l'OMC ... obtiendraient des constatations quant à la compatibilité de la mesure d'un autre Membre avec n'importe quel accord extérieur à l'OMC", cela "constituerait une déviation par rapport à la fonction qui a été dévolue au système de règlement des différends de l'OMC lorsqu'il a été établi". (*Ibid.*, paragraphe 41) Les États-Unis estiment également qu'"ils respectent pleinement leurs obligations au titre du mécanisme de règlement des différends de l'ALENA". (*Ibid.*, paragraphe 84)

Ces questions relatives à l'ALENA ont été exposées par les parties à titre de contexte du différend dans le cadre de l'OMC, mais ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont été appelés à les examiner.

<sup>107</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14. Le Groupe spécial a fait observer, à cet égard, ce qui suit:

En l'espèce, les États-Unis sont la partie plaignante, et les mesures faisant l'objet du différend sont, d'après les allégations, imposées par le Mexique. Dans l'affaire relevant de l'ALENA, la situation semble être l'inverse: le Mexique est la partie plaignante et les mesures faisant l'objet du différend sont, d'après les allégations, imposées par les États-Unis. Pour ce qui est de l'objet des allégations, en l'espèce, les États-Unis allèguent un traitement discriminatoire à l'encontre de leurs produits résultant de taxes et autres mesures inférieures imposées par le Mexique. Dans l'affaire relevant de l'ALENA, au contraire, le Mexique fait valoir que les États-Unis violent les engagements en matière d'accès aux marchés qu'ils ont contractés au titre de l'ALENA.

<sup>108</sup> Réponses du Mexique aux questions posées à l'audience.

<sup>109</sup> L'article 2005.6 de l'ALENA dispose ce qui suit:

Une fois qu'une procédure de règlement des différends aura été engagée en vertu de l'article 2007 ou en vertu de l'Accord général, l'instrument choisi sera utilisé à l'exclusion de l'autre instrument, à moins qu'une Partie ne fasse une demande en vertu des paragraphes 3 ou 4. (pas d'italique dans l'original)

<sup>110</sup> Réponses du Mexique aux questions posées à l'audience.

présence d'éléments tels que ceux qui sont exposés ci-dessus.<sup>111</sup> En tout état de cause, nous ne voyons aucun obstacle juridique applicable en l'espèce.

55. Enfin, telle que nous croyons la comprendre, la position du Mexique est que l'"applicabilité" des obligations qu'il a envers les États-Unis dans le cadre de l'OMC serait "[remise] en question"<sup>112</sup> du fait que les États-Unis l'ont empêché, par un acte illégal (à savoir, le refus allégué, de la part des États-Unis, de désigner des membres du groupe spécial de l'ALENA), de recourir au mécanisme de règlement des différends dans le cadre de l'ALENA pour résoudre un différend bilatéral opposant le Mexique et les États-Unis en ce qui concerne le commerce des étalcoranis.<sup>113</sup> Concrètement, le Mexique se réfère à la décision de la Cour permanente de justice internationale (la "CPIJ") dans l'affaire *Usine de Chorzów*, et "remet en question l'"applicabilité" des obligations qu'il a envers les États-Unis dans le cadre de l'OMC dans le contexte du présent différend".<sup>114</sup>

56. Les arguments du Mexique, ainsi que son recours à la décision rendue dans l'affaire *Usine de Chorzów*, sont malvenus. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le principe juridique énoncé dans le passage auquel se réfère le Mexique soit applicable dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, nous notons que cela supposerait de déterminer si les États-Unis ont agi d'une manière compatible ou incompatible avec leurs obligations au titre de l'ALENA.<sup>115</sup> Nous ne voyons aucune base dans le Mémoire d'accord permettant aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel de se prononcer sur des différends extérieurs à l'OMC. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des *accords visés*, et de clarifier les dispositions existantes de *ces accords*". (pas d'italique dans l'original) Si l'on acceptait

<sup>111</sup> Dans ce contexte, le Mexique a fait allusion au paragraphe 7.38 du rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*. Voir aussi *supra*, la note de bas de page 86.

<sup>112</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73 ("[es] *cuestion[able]*").

<sup>113</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14.

<sup>114</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73 ("*cuestiona que sus obligaciones sean aplicables frente a Estados Unidos a la luz del siguiente principio general del derecho internacional*"). Le passage de la décision à laquelle se réfère le Mexique est libellé comme suit:

... une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.

(Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)* (Compétence), 1927, CPIJ, Série A, n° 9, page 31) (soulignement ajouté par le Mexique omnis)

<sup>115</sup> Nous notons également que la constatation de la CPIJ dans l'affaire *Usine de Chorzów* sur laquelle s'appuie le Mexique a été formulée dans une situation où la partie s'opposant à ce que la CPIJ exerce sa compétence était la partie qui avait commis l'acte qui, selon les allégations, était illégal. Dans la présente affaire, la partie qui s'oppose à ce que le Groupe spécial exerce sa compétence (le Mexique) s'appuie au lieu de cela sur un acte illégal, selon les allégations, commis par l'autre partie (les États-Unis).

l'interprétation du Mexique, cela signifierait que l'on pourrait utiliser le système de règlement des différends de l'OMC pour déterminer des droits et des obligations extérieurs aux accords visés. Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons pas comment la décision de la CPIJ dans l'affaire *Usine de Chorzów* étaye la position du Mexique en l'espèce.

57. Pour toutes ces raisons, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.18 et 9.1 de son rapport, selon laquelle, "au titre du Mémoire d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi". Ayant confirmé cette conclusion, nous *constatons* qu'il n'est pas nécessaire de nous prononcer, dans les circonstances du présent appel, sur l'opportunité de l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire.<sup>116</sup>

## V. Article XX d) du GATT de 1994

### A. Introduction

58. Nous passons à présent à l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures contestées ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Avant de poursuivre, nous notons que le Mexique n'a pas fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures contestées sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994.<sup>117</sup>

59. Le Mexique a fait valoir devant le Groupe spécial que ses "mesures [étaient] "nécessaires pour assurer le respect" par les États-Unis de leurs obligations au titre de l'ALENA, accord international qui constitue une loi qui n'est pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994."<sup>118</sup> Les États-Unis ont répondu que "l'ALENA n'[était] pas une "loi" ni un "règlement" et les taxes du Mexique [n'étaient] pas "nécessaires pour assurer le respect".<sup>119</sup>

60. Le Groupe spécial a commencé son analyse par l'examen du sens des termes "pour assurer le respect". Selon le Groupe spécial, "assurer le respect" signifie "*mettre en application le respect*".<sup>120</sup> Le Groupe spécial a relevé que "la notion de mise en application recouv[r]ait un concept d'action à

<sup>116</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1 et 7.18.

<sup>117</sup> Par conséquent, nous n'exprimons aucune opinion quant à l'interprétation de l'article III que donne le Groupe spécial en l'espèce.

<sup>118</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.162 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique adressée au Groupe spécial, paragraphes 117, 118 et 125).

<sup>119</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.163.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.175. (pas d'italique dans l'original)

l'intérieur d'une structure hiérarchique qui est associée à la relation entre l'État et ses sujets".<sup>121</sup> Il a, d'autre part, fait observer que l'article XX d) "[avait] trait à l'action au niveau national plutôt qu'international".<sup>122</sup> En se fondant sur ce raisonnement, le Groupe spécial a conclu que "le membre de phrase 'pour assurer le respect', qui figure à l'article XX d), ne s'appliqu[ait] pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter les obligations contractées envers lui au titre d'un traité qui ne relève pas des Accords de l'OMC".<sup>123</sup>

61. Ayant interprété l'expression "pour assurer le respect", le Groupe spécial a entrepris d'examiner si les mesures du Mexique avaient pour objet d'assurer le respect. Il a expliqué que "lorsqu'une mesure de mise en application [était] prise dans le cadre du système juridique d'un Membre, il ne fail[sait] normalement aucun doute que la mesure, pour autant qu'elle vise le bon objectif, atteind[rait] cet objectif".<sup>124</sup> En revanche, "le résultat de contre-mesures internationales telles que celles que le Mexique a adoptées est intrinsèquement imprévisible".<sup>125</sup> Par conséquent, le Groupe spécial a dit, dans son raisonnement, que les contre-mesures internationales ne "rempliss[ai]ent" ... pas les conditions requises pour être considérées comme des mesures visant à "assurer le respect" au sens de l'article XX d).<sup>126</sup> Le Groupe spécial a ajouté que "même s'il fallait supposer dans l'abstrait que des contre-mesures internationales pouvaient être regardées comme des mesures ayant pour objet d'assurer le respect, la conclusion du Groupe spécial serait que le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire."<sup>127</sup> Ainsi, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Mexique selon lequel "les mesures fiscales contestées ont pour objet d'assurer le respect des lois et règlements par les États-Unis".<sup>128</sup>

62. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les mesures contestées relèveraient du sens de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d). Le Groupe spécial a souligné le lien entre l'expression "pour assurer le respect" et l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d). Il a indiqué que le même raisonnement qui s'applique pour déterminer si les mesures du Mexique sont des mesures "pour assurer le respect" devait aussi s'appliquer pour déterminer si les mesures sont des "lois et règlements" au sens de l'article XX d).<sup>129</sup> De l'avis du Groupe spécial, "la

<sup>121</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.178.

<sup>122</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.179.

<sup>123</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.181.

<sup>124</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.185.

<sup>125</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.186.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.190. (italique dans l'original)

<sup>129</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.194.

conclusion selon laquelle ces mots font référence à la mise en application dans le cadre d'un système juridique interne particulier et ne s'étendent pas à des mesures internationales du type de celles qu'a prises le Mexique s'applique nécessairement aux deux éléments de cette expression".<sup>130</sup> Le Groupe spécial a d'autre part fait observer que, "même s'il devait supposer que l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) pouvait inclure des accords internationaux tels que l'ALENA, il conclurait de toute façon que, compte tenu des faits de la cause, les mesures contestées, du fait de l'incertitude de leurs conséquences, n'ont pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions" du GATT de 1994."<sup>131</sup>

63. Le Groupe spécial a donc conclu que "le Mexique n'[avait] pas démontré que les mesures contestées avaient pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994."<sup>132</sup> Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il lui fallait examiner la question de savoir si les mesures du Mexique étaient "nécessaires" au sens de l'article XX d)<sup>133</sup>, et si elles satisfaisaient aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.<sup>134</sup> Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que "le Mexique n'[avait] pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994."<sup>135</sup>

64. En appel, le Mexique demande que soit examinée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ses mesures ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Selon le Mexique, le Groupe spécial a interprété à mauvais escient l'expression "pour assurer le respect" comme excluant les contre-mesures internationales<sup>136</sup>, et cette erreur l'a conduit à interpréter à mauvais escient l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d).<sup>137</sup> Le Mexique fait valoir que l'expression "lois et règlements" est "suffisamment large pour inclure les accords internationaux tels que l'ALENA."<sup>138</sup> Le Mexique souligne que "l'utilisation des termes "lois" et "règlements"

<sup>130</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.194.

<sup>131</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.197.

<sup>132</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.198.

<sup>133</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.202.

<sup>134</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.203.

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.204.

<sup>136</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 79 et note de bas de page 49 y relative.  
<sup>137</sup> *Ibid.*, paragraphe 126.

<sup>138</sup> *Ibid.*, paragraphe 129 ("*suficientemente amplia para incluir tratados internacionales, como el TLCAN*").

ailleurs dans le GATT de 1994 et dans d'autres Accords de l'OMC ne démontre pas que ces termes excluent les règles du droit international.<sup>139</sup>

65. Les États-Unis répondent que c'est à bon droit que le Groupe spécial a constaté que les mesures du Mexique n'étaient pas justifiées au titre de l'article XX d). Ils affirment que "le sens ordinaire des termes "lois" et "règlements" est qu'il s'agit de règles (par exemple, sous la forme d'une loi) émanant d'un gouvernement et non pas d'obligations découlant d'un accord international."<sup>140</sup> Les États-Unis expliquent, d'autre part, que l'interprétation de l'article XX d) que donne le Mexique est contraire à l'article 23 du Mémoire d'accord, en ce qu'elle autorise un Membre de l'OMC à entreprendre une action en dehors des règles du Mémoire d'accord pour assurer le respect des obligations incombant à un autre Membre au titre de n'importe quel accord international, y compris les Accords de l'OMC.<sup>141</sup> Elle porterait également atteinte à l'article 22 du Mémoire d'accord en "permettant] de suspendre des concessions ... sans l'autorisation de l'ORD et sans aucune obligation de respecter les règles établies" dans cette disposition.<sup>142</sup>

#### B. Analyse

1. Les mesures du Mexique sont-elles justifiées au titre de l'article XX d) ?

66. L'article XX d) du GATT de 1994 est libellé comme suit:

#### *Exceptions générales*

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application pour toute partie contractante des mesures:

- d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des

<sup>139</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 129 ("el empleo de los términos "leyes" y "reglamentos" en el resto del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC no demuestran que los tales términos excluyen las reglas del derecho internacional"). (note de bas de page omise)

<sup>140</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 30 (faisant référence aux définitions figurant dans le *Black's Law Dictionary*, (1990), page 816).

<sup>141</sup> *Ibid.*, paragraphe 37.

<sup>142</sup> *Ibid.*, paragraphe 38. (note de bas de page omise)

monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur [...]

67. L'Organe d'appel a expliqué, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, que deux éléments doivent être réunis "[p]our qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX".<sup>143</sup> Le premier élément est que "la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994", et le deuxième est que "la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect."<sup>144</sup> L'Organe d'appel a aussi expliqué qu'"[i]l appartenait] au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies".<sup>145</sup>

68. À notre avis, la question centrale soulevée dans le présent appel est de savoir si l'expression "pour assurer le respect des lois et règlements" employée à l'article XX d) du GATT de 1994 englobe des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC appliquées par un Membre de l'OMC pour assurer le respect d'obligations qui incombent à un autre Membre de l'OMC en vertu d'un accord international.

69. Afin de répondre à cette question, nous estimons qu'il est plus utile de commencer notre analyse par l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) (que nous considérons comme essentielle ici) plutôt que de commencer par analyser l'expression "pour assurer le respect", comme l'a fait le Groupe spécial. L'expression "lois et règlements" est généralement employée pour désigner les lois et règlements intérieurs. Comme le relève le Mexique et les États-Unis, les différends antérieurs dans le cadre du GATT et de l'OMC dans lesquels l'article XX d) a été invoqué comme moyen de défense avaient trait à des mesures intérieures.<sup>146</sup> Aucun ne conteste que l'expression "lois et règlements" englobe les règles adoptées par les instances publiques législatives ou exécutives d'un Membre de l'OMC. Nous convenons avec les États-Unis que l'on ne songe pas immédiatement au droit international (international law) lorsqu'on rencontre le terme "laws" (lois) au pluriel.<sup>147</sup> Les actes

<sup>143</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> *Ibid.* (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 à 18; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.27).

<sup>146</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 62 relative au paragraphe 39; réponse du Mexique aux questions posées à l'audience.

<sup>147</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 419 relative au paragraphe 8.193; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 31.

législatifs ou réglementaires intérieurs peuvent parfois avoir pour objet de mettre en œuvre un accord international. En pareilles situations, l'origine de la règle est internationale, mais l'instrument de mise en œuvre est une loi ou un règlement intérieur.<sup>148</sup> À notre avis, l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC.<sup>149</sup> Ainsi, les "lois et règlements" dont le Membre qui invoque l'article XX d) peut chercher à assurer le respect n'incluent pas les obligations incombant à *un autre* Membre de l'OMC en vertu d'un accord international.

70. La liste exemplative des "lois et règlements" contenue dans l'article XX d) vient à l'appui de la conclusion selon laquelle cette expression désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC.<sup>150</sup> Cette liste inclut "[les lois et règlements] qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur". Ces questions sont habituellement visées par les lois et règlements intérieurs, même si certaines d'entre elles peuvent aussi faire l'objet d'accords internationaux. Les questions répertoriées à titre exemplatif à l'article XX d) font intervenir la réglementation par les pouvoirs publics d'une activité entreprise par divers acteurs économiques (par exemple, des entreprises privées et des entreprises publiques), ainsi que par des organismes gouvernementaux. Par exemple, les questions "qui ont trait à l'application des mesures douanières" mettront généralement en jeu des droits et obligations qui s'appliquent aux importateurs ou aux exportateurs, et les questions qui ont trait à "la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction" réglementeront habituellement l'utilisation de ces droits par les détenteurs de droits de propriété

<sup>148</sup> Dans certains Membres de l'OMC, certaines règles internationales peuvent avoir un effet direct dans le cadre de leur système juridique intérieur sans qu'il y ait besoin d'une législation d'application. En pareilles circonstances, ces règles deviennent également partie intégrante du droit interne de ce Membre.

<sup>149</sup> Les Communautés européennes relèvent ce qui suit:

Il est tout à fait possible que des accords internationaux soient incorporés dans l'ordre juridique intérieur de telle façon qu'ils peuvent être invoqués pour s'opposer à des personnes, et mis en application contre celles-ci. Si tel est le cas, l'accord international, bien que d'origine internationale, peut être considéré comme étant devenu partie intégrante de l'ordre juridique intérieur de ce Membre, et donc une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) [du] GATT [de 1994].

(Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 41)

<sup>150</sup> Les participants conviennent que la liste figurant à l'article XX d) n'est pas exhaustive. (Voir la réponse du Mexique à la question n° 67 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion; rapport du Groupe spécial, page C-67; la réponse des États-Unis à la question n° 31 posée par le Groupe spécial après sa première réunion; rapport du Groupe spécial, pages C-46 et C-47; et la réponse des États-Unis à la question n° 67 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion; rapport du Groupe spécial, pages C-87 et C-88)

intellectuelle et autres intervenants privés.<sup>151</sup> Ainsi, cette liste exemplative renforce l'idée que l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC et ne s'appliquent pas aux obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC.<sup>152</sup>

71. Notre interprétation de l'expression "lois et règlements" est compatible avec le contexte de l'article XX d). Comme le soulignent les États-Unis<sup>153</sup>, d'autres dispositions des accords visés font expressément référence aux "obligations internationales" ou aux "accords internationaux". Par exemple, le paragraphe h) de l'article XX mentionne les "engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental". Les termes exprès employés au paragraphe h) sembleraient contredire la suggestion du Mexique selon laquelle les accords internationaux sont implicitement inclus dans l'expression "lois et règlements".<sup>154</sup> Les États-Unis et la Chine appellent aussi notre attention sur l'article X:1 du GATT de 1994<sup>155</sup>, qui fait référence aux "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" et aux "accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ... de tout Membre et le gouvernement ... d'un autre Membre". Ainsi, une distinction est faite dans la même disposition entre les "lois [et] règlements" et les "accords internationaux". Une telle distinction aurait été inutile si, comme le fait valoir le Mexique, les termes "lois" et "règlements" devaient englober les accords internationaux qui n'ont pas été incorporés dans le système juridique intérieur du Membre respectif de l'OMC, ou qui ont un effet direct sur ce système. Ainsi, les articles X:1 et XX h) du GATT de 1994 n'étaient pas une interprétation de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) comme incluant les obligations internationales d'un Membre autre que celui qui invoque la disposition.<sup>156</sup>

<sup>151</sup> Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 38.

<sup>152</sup> Les États-Unis soulignent également que l'expression "lois et règlements" est précisée par la prescription voulant qu'ils ne soient pas "incompatibles" avec le GATT de 1994. Ils expliquent que le terme "incompatibles" apparaît ailleurs dans le GATT de 1994 relativement aux mesures inférieures. En revanche, lorsqu'ils font référence aux obligations conventionnelles, les Accords de l'OMC emploient les termes "être contraire à". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 33) À notre avis, cette distinction étaye la position selon laquelle l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles internationales qui ont été incorporées dans un système juridique intérieur donné ou qui ont un effet direct sur celui-ci.

<sup>153</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 34.

<sup>154</sup> Si un accord international sur un produit de base contient des dispositions incompatibles avec le GATT, l'article XX h) servirait encore à justifier un tel accord, même s'il ne pouvait pas être justifié au regard de l'article XX d).

<sup>155</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35; communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>156</sup> Le Groupe spécial a relevé qu'il y avait des exemples de "règlements" internationaux (international regulations) dans les Accords de l'OMC eux-mêmes. Il a cité, à titre d'exemple, l'article VI de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce qui mentionne des "règles" (regulations) qui

72. Nous passons à l'expression "pour assurer le respect", sur laquelle était centré le raisonnement du Groupe spécial et sur laquelle est centré l'appel du Mexique. L'expression "pour assurer le respect" se rapporte aux types de mesures qu'un Membre de l'OMC peut chercher à justifier au titre de l'article XX d). Elle a trait à l'objet des mesures que l'on cherche à justifier.<sup>157</sup> Il n'existe aucune justification au titre de l'article XX d) pour une mesure qui n'a pas pour objet d'"assurer le respect" des lois ou règlements d'un Membre. Ainsi, l'expression "pour assurer le respect" n'étend pas la portée de l'expression "lois et règlements" jusqu'à englober les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC. L'expression "pour assurer le respect" circonscrit plutôt le champ de l'article XX d).

73. Le Mexique conteste plusieurs aspects du raisonnement du Groupe spécial relatifs à l'interprétation de l'expression "pour assurer le respect". Nous rappelons que, selon le Groupe spécial, "[l]e contexte dans lequel l'expression est employée indique clairement qu'"assurer le respect" doit être lu dans le sens de "mettre en application le respect"<sup>158</sup>. Le Groupe spécial a ajouté qu'à la différence d'une mesure de mise en application prise dans le cadre du système juridique d'un Membre, "l'efficacité des mesures [du Mexique] pour ce qui est d'atteindre leur but déclaré – susciter un changement dans le comportement des États-Unis – semble inégalement incertaine".<sup>159</sup> Ainsi, le Groupe spécial a conclu que "le résultat de contre-mesures internationales telles que celles que le Mexique a adoptées [était] intrinsèquement imprévisible".<sup>160</sup>

74. Le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant un degré de certitude en ce qui concerne les résultats obtenus par la mesure que l'on cherche à justifier.<sup>161</sup> Le Mexique affirme aussi que, dans son raisonnement, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le rapport de l'Organe

devront être adoptées par la Conférence ministérielle, et l'article VII qui mentionne le "règlement financier" (financial regulations) que doit adopter le Conseil général et les "règles" (regulations) du GATT de 1947. (Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 423 et 424 relatives au paragraphe 8.195) L'article XXIV du GATT de 1994 emploie aussi le terme "réglementations" (regulations) pour désigner les règles appliquées dans les zones de libre-échange ou les unions douanières. Néanmoins, nous convenons avec le Japon que, dans ces cas, il est clair au vu du contexte que les règlements (regulations) ont un caractère international. (Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 17 à 19).

<sup>157</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

<sup>158</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.175.

<sup>159</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.185.

<sup>160</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.186. Voir également la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 104 à 116.

<sup>161</sup> Les Communautés européennes et le Japon conviennent avec le Mexique que le Groupe spécial a fait erreur en sous-entendant que le point de savoir si une mesure relève du sens de l'expression "pour assurer le respect" dépend du degré de certitude quant au fait que la mesure atteindra les résultats visés. (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 26; communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 10).

d'appel *États-Unis – Jeux*.<sup>162</sup> Nous convenons avec le Mexique que le rapport *États-Unis – Jeux* ne vient pas à l'appui de la conclusion que le Groupe spécial a cherché à en tirer. L'assertion à laquelle s'est référé le Groupe spécial a été faite dans le contexte de l'examen de la prescription concernant la "nécessité" figurant à l'article XIV a) de l'*Accord général sur le commerce des services*, et ne se rapportait pas à l'expression "pour assurer le respect". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué antérieurement, "le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question"<sup>163</sup> est l'un des facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance pour déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX d). Une mesure qui n'est pas appropriée ou capable d'assurer le respect des lois et règlements pertinents ne satisfera pas à la prescription concernant la "nécessité". Toutefois, nous ne voyons aucune raison de déduire de l'examen de la "nécessité", fait par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, une exigence de "certitude" applicable à l'expression "pour assurer le respect".<sup>164</sup> À notre avis, on peut dire qu'une mesure a pour objet d'"assurer le respect" même s'il n'est pas possible de garantir qu'elle atteindra son résultat avec une certitude absolue.<sup>165</sup> Nous ne considérons pas non plus que le "recours à la coercition"<sup>166</sup> soit un élément nécessaire d'une mesure qui a pour objet d'"assurer le respect". En fait, l'article XX d) prescrit que l'objet de la mesure contribue à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994.

75. Néanmoins, s'il est vrai que nous convenons avec le Mexique que l'accent mis par le Groupe spécial sur la "certitude" et sur la "coercition" est déplacé, nous considérons que les arguments du Mexique passent à côté de la question. Même si l'on pouvait dire des "contre-mesures internationales" qu'elles ont pour objet d'"assurer le respect", ce dont elles visent à "assurer le respect"

<sup>162</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.187 et 8.188 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 317).

<sup>163</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

<sup>164</sup> Nous relevons qu'à la demande des États-Unis, le Groupe spécial, dans la phase de réexamen intermédiaire, a précisé ce qui suit:

... son raisonnement ne porte pas sur la question de savoir si la réalisation de l'objectif du Mexique au moyen des mesures en cause est certaine ou incertaine. En revanche, il estime que des contre-mesures internationales (comme celles qui ont, d'après les allégations, été imposées par le Mexique) ne sont foncièrement pas à même d'*assurer* le respect de lois et règlements. En revanche, des mesures nationales sont, au-delà de considérations factuelles particulières, généralement à même d'assurer la réalisation de cet objectif par le recours à la coercition si nécessaire.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12) (italique dans l'original; non souligné dans l'original).

<sup>165</sup> Les Communautés européennes font observer que "même dans l'ordre juridique intérieur des Membres de l'OMC, la mise en application des lois et règlements ne peut tout simplement pas être tenue pour acquise, mais peut dépendre de nombreux facteurs". (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 28)

<sup>166</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.178.

– à savoir, les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC – ne relèverait pas de l'article XX d). En effet, les "lois et règlements" au sens de l'article XX d) désignent les règles qui font partie de l'ordre juridique intérieur du Membre de l'OMC qui invoque la disposition et n'incluent pas les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC.

76. Le Mexique trouve un appui à son interprétation dans les décisions rendues par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – *Malaisie*).<sup>167</sup> Nous ne voyons pas comment ces décisions élayent la position du Mexique. Dans ces affaires, les États-Unis ont cherché à justifier leurs mesures au titre de l'article XX g) du GATT de 1994, et les mesures en cause étaient des lois et règlements intérieurs des États-Unis.<sup>168</sup> La référence à la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines (la "Convention interaméricaine") a été faite dans le contexte de l'examen du point de savoir si les mesures constituaient "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" aux fins du texte introductif de l'article XX.<sup>169</sup> Les États-Unis, dans ces affaires, n'ont pas fait valoir que leurs mesures étaient justifiées au titre de l'article XX d) parce qu'elles avaient pour objet d'assurer le respect des obligations d'un autre Membre dans le cadre de la Convention interaméricaine. Dans la présente affaire, le Mexique cherche à justifier ses mesures au titre du paragraphe d) de l'article XX, et non pas du paragraphe g). En outre, le Mexique non seulement fait référence à l'ALENA relativement au texte introductif de l'article XX, mais cherche aussi à justifier ses mesures au regard du paragraphe d) au motif qu'elles ont pour objet, selon les allégations, d'assurer le respect des obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'ALENA.

77. Nous observons par ailleurs que l'interprétation de l'article XX d) que donne le Mexique ne tient pas compte du fait que le GATT de 1994 et le Mémoire d'accord précisent les actions qu'un Membre de l'OMC peut entreprendre s'il considère qu'un autre Membre de l'OMC a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 ou de l'un quelconque des autres accords visés. Comme le soulignent les États-Unis<sup>170</sup>, l'interprétation que donne le Mexique de l'expression "lois et règlements" comme incluant les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC signifierait logiquement qu'un Membre de l'OMC pourrait invoquer l'article XX d) pour justifier également des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" des obligations de cet autre Membre de l'OMC. Selon la même logique, une telle action au titre de l'article XX d) échapperait aux règles

<sup>167</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174 à 178.

<sup>168</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 2 à 6.

<sup>169</sup> Voir *ibid.*, paragraphes 169 à 172; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – *Malaisie*), paragraphe 128. Voir aussi la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 108.

<sup>170</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37.

spécifiques et détaillées qui s'appliquent lorsqu'un Membre de l'OMC cherche à prendre des contre-mesures du fait qu'un autre Membre ne se conforme pas aux décisions et recommandations de l'ORD en vertu de l'article XXIII:2 du GATT de 1994 et des articles 22 et 23 du Mémoire d'accord.<sup>171</sup> L'interprétation du Mexique permettrait aux Membres de l'OMC d'adopter des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en se fondant sur une détermination *unilatérale* selon laquelle un autre Membre a manqué à ses obligations dans le cadre de l'OMC, en violation des articles 22 et 23 du Mémoire d'accord et de l'article XXIII:2 du GATT de 1994.

78. Enfin, même si l'expression "lois et règlements" ne va pas jusqu'à englober les accords de l'OMC, comme le fait valoir le Mexique<sup>172</sup>, l'interprétation du Mexique signifierait que, pour résoudre l'affaire, les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel devraient partir du principe qu'il y a violation de l'accord international pertinent (tel que l'ALENA) de la part de la partie plaignante, ou bien ils devraient évaluer si l'accord international pertinent a été violé. Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel deviendraient donc des instances de règlement de différends extérieurs à l'OMC.<sup>173</sup> Comme nous l'avons relevé auparavant<sup>174</sup>, cela n'est pas le rôle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel tel qu'il a été conçu dans le Mémoire d'accord.<sup>175</sup>

79. Pour ces raisons, nous convenons avec le Groupe spécial qu'il n'est pas possible de recourir à l'article XX d) pour justifier des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC qui visent à "assurer le respect" par un autre Membre de l'OMC des obligations internationales de cet autre Membre. En bref, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial, mais plusieurs aspects de notre raisonnement exposé plus haut diffèrent du propre raisonnement du Groupe spécial. Premièrement, nous concluons que l'expression "lois et règlements" couvre les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles découlant des accords internationaux

<sup>171</sup> L'interprétation du Mexique porterait également atteinte aux limitations fixées aux paragraphes 3 et 4 de l'article 22 pour ce qui est de l'ampleur et des secteurs du commerce dans lesquels de telles contre-mesures pourraient être prises. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 37 et 38).

<sup>172</sup> À l'audience, le Mexique a fait valoir que l'expression "lois et règlements" n'inclurait pas les Accords de l'OMC parce que ces derniers sont *lex specialis*.

<sup>173</sup> Aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés et de clarifier les dispositions existantes de ces accords." (pas d'italique dans l'original)

<sup>174</sup> Voir *supra*, le paragraphe 56.

<sup>175</sup> Nous notons que, dans son analyse, le Groupe spécial s'est aussi référé à l'histoire des négociations du GATT de 1947, et en particulier au rejet d'une proposition présentée par l'Inde durant les négociations relatives à la Charte instituant l'Organisation internationale du commerce ("OIC") selon laquelle les Membres seraient autorisés à justifier, à titre temporaire, des mesures de rétorsion au titre de l'article XX. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.176 (faisant référence au document de l'OIC E/PC/T/180 (19 août 1947), page 103; et la "Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce", Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Acte final et documents connexes (Lake Success, New York, avril 1948), pages 33 et 34)).



qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC ou qui ont un effet direct selon le système juridique de ce Membre.<sup>176</sup> Deuxièmement, nous avons constaté que l'article XX d) ne prescrivait pas le "recours à la coercition" ni que la mesure qu'on cherche à justifier ait pour résultat d'assurer le respect avec une certitude absolue. En fait, l'article XX d) prescrit que la mesure ait pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994.<sup>177</sup> Enfin, nous ne souscrivons pas au recours par le Groupe spécial à l'interprétation du terme "nécessaire" que donne l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* pour interpréter l'expression "pour assurer le respect" employée à l'article XX d).<sup>178</sup>

80. Par conséquent, nous *confirmions*, encore que pour des raisons différentes, la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.198 de son rapport, selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

## 2. Demande du Mexique visant à ce que l'analyse soit complétée

81. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse en examinant si les mesures du Mexique sont "nécessaires", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, et répondent aux prescriptions du texte introductif de cet article.<sup>179</sup> La demande du Mexique part du principe que l'Organe d'appel infirmera la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures n'ont pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d). Nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, l'hypothèse sur laquelle repose la demande du Mexique n'est pas réalisée et il n'est donc pas nécessaire que nous complétions l'analyse comme le demande le Mexique.<sup>180</sup>

<sup>176</sup> Voir *supra*, les paragraphes 69 à 71.

<sup>177</sup> Voir *supra*, le paragraphe 74.

<sup>178</sup> Voir *supra*, le paragraphe 74.

<sup>179</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 138.

<sup>180</sup> Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 74.

## 3. Allégation du Mexique au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*<sup>181</sup>

82. Le Mexique fait valoir, "indépendamment et en plus"<sup>182</sup> des erreurs précédentes, que le Groupe spécial n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits", comme le prescrit l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, en constatant que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".<sup>183</sup> Le Mexique fait valoir que "[l]es éléments de preuve versés au dossier démontrent que les effets des mesures en cause ont contribué à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire, en modifiant la dynamique du différend porté devant l'ALENA et en obligeant les États-Unis à faire attention aux griefs du Mexique".<sup>184</sup> Les États-Unis estiment que, contrairement à ce qu'affirme le Mexique, le Groupe spécial n'a pas "fait abstraction" des arguments ou des éléments de preuve présentés par le Mexique.<sup>185</sup> Ils expliquent d'autre part qu'en tout état de cause, l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* "n'est apparemment rien de plus qu'une reprise de ses arguments juridiques selon lesquels ... les mesures ont pour objet d'"assurer le respect"<sup>186</sup>.

83. Dans la section B.1 qui précède, nous avons été d'avis que les mesures du Mexique ne constituaient pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* repose sur une interprétation de l'article XX d) du GATT de 1994 dont nous avons constaté qu'elle était incorrecte. Puisque les mesures du Mexique ne peuvent pas être justifiées

<sup>181</sup> Dans sa déclaration d'appel, le Mexique a allégué que le Groupe spécial "[n]avait pas ... procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris des faits de la cause, d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord*, pour ce qui est de la demande du Mexique concernant la détermination des faits, du statut et de la pertinence du différend opposant les parties dans le cadre de l'ALENA." (Déclaration d'appel du Mexique (jointe en tant qu'Annexe I au présent rapport), paragraphe 4 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.231 et 8.232) (note de bas de page omise)) Le Mexique a également affirmé qu'"en concluant que les contre-mesures internationales ne pouvaient pas être considérées comme des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, le Groupe spécial [avait] indûment accru les obligations et réduit les droits des Membres de l'OMC énoncés dans les accords visés." (*Ibid.*, paragraphe 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.181 et 8.186) (note de bas de page omise)) Le Mexique n'a pas présenté d'arguments à l'appui de ces deux allégations dans sa communication d'appelant. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a confirmé qu'il n'entendait pas maintenir ces allégations.

<sup>182</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, rubrique III.E ("*independiente y adicional*").

<sup>183</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186. Voir aussi la déclaration d'appel du Mexique, paragraphe 3.

<sup>184</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 167 ("*Las pruebas en el expediente demuestran que las medidas en cuestión no están desprovistas de efectos que contribuyen a lograr la observancia en las circunstancias de este caso, cambiando la dinámica en la controversia derivada del TLCAN y forzando a Estados Unidos a prestar atención a los agravios de México*").

<sup>185</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 118.

<sup>186</sup> *Ibid.*

au regard de l'article XX d) *en droit*, nous rejetons l'allégation formulée par le Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

4. Conclusion

84. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.204 et 9.3 de son rapport, selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994".

**VI. Constatations et conclusions**

85. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.18 et 9.1 de son rapport, selon laquelle "au titre du Mémoire d'accord il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi";
  - b) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.198 de son rapport, selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994;
  - c) rejette l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant, au paragraphe 8.186 de son rapport, que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire"; et
  - d) en conséquence, confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.204 et 9.3 de son rapport, selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994".
86. L'Organe d'appel recommande que l'Organe de règlement des différends demande au Mexique de rendre les mesures dont il a été constaté dans le rapport du Groupe spécial qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* conformes à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 8 février 2006 par:

Yasushi Tamiguchi  
Président de la section

Merit E. Janow  
Membre

Giorgio Sacerdoti  
Membre

ANNEXE I

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

WT/DS308/10  
6 décembre 2005

(05-5832)

Original: espagnol

**MEXIQUE – MESURES FISCALES CONCERNANT LES BOISSONS  
SANS ALCOOL ET AUTRES BOISSONS**

Notification d'un appel du Mexique présentée conformément aux articles 16:4  
et 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le  
règlement des différends (Mémoire d'accord), et à la règle 20.1)  
des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 6 décembre 2005 et adressée par la délégation du Mexique, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, le Mexique notifie sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (WT/DS308/R) (le "rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

1. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner sa compétence en l'espèce, ainsi que sa détermination selon laquelle, même s'il l'avait eu, les faits versés au dossier ne justifiaient pas qu'il décline sa compétence en l'espèce. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des déterminations erronées relatives à des questions de droit et des interprétations connexes du droit concernant les articles 3, 7, 11 et 19 du Mémoire d'accord et les articles XXII et XXIII du GATT de 1994. Ces erreurs apparaissent, entre autres, aux paragraphes 7.1 à 7.18, 8.2.15 à 8.2.30, et 9.1 du rapport du Groupe spécial.

2. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique à laquelle est parvenu le Groupe spécial, selon laquelle les mesures fiscales contestées ne sont pas justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994 en tant que mesures nécessaires pour assurer le respect par les États-Unis de lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des déterminations erronées relatives à des questions de droit et des interprétations connexes du droit concernant l'article XX du GATT de 1994. Les paragraphes 8.168 à 8.204 et 9.3 du

rapport du Groupe spécial, entre autres, font apparaître les erreurs en question, y compris les suivantes:

- a) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" figurant à l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994 et sa conclusion selon laquelle elle ne s'applique pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter les obligations contractées envers lui au titre d'un accord international qui ne relève pas des Accords de l'OMC<sup>1</sup>;
- b) les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les mesures fiscales contestées "n'ont pas pour objet d'assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994 et ne peuvent pas être considérées comme relevant de l'article XX d) du GATT de 1994<sup>2</sup>;
- c) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) du GATT de 1994, et sa conclusion selon laquelle cette expression n'inclut pas des accords internationaux tels que l'ALENA<sup>3</sup>;
- d) le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné si les mesures du Mexique étaient "nécessaires" pour assurer le respect d'une loi qui n'était pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994.<sup>4</sup>

3. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine à la lumière de l'article 11 du Mémoire d'accord la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire". Cette conclusion ne témoigne pas d'une approche objective dans l'analyse des éléments de preuve disponibles concernant les effets des mesures mexicaines, et elle va à l'encontre du traitement des éléments de preuve pertinents par le Groupe spécial. Par conséquent, cette conclusion est incompatible avec le devoir du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi.

4. Le Mexique estime que le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris des faits de la cause, d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, pour ce qui est de la demande du Mexique concernant la détermination des faits, du statut et de la pertinence du différend opposant les parties dans le cadre de l'ALENA.<sup>6</sup>

5. Le Mexique estime aussi qu'en concluant que les contre-mesures internationales ne pouvaient pas être considérées comme des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994<sup>7</sup>, le Groupe spécial a indûment accru les obligations et réduit les droits des Membres de l'OMC énoncés dans les accords visés.

6. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures fiscales du Mexique ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, le Mexique demande que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique de l'article XX du GATT de 1994.

<sup>1</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.170 à 8.181.

<sup>2</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.182 à 8.190, 8.197 et 8.198.

<sup>3</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.191 à 8.197.

<sup>4</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.199 à 8.202.

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186.

<sup>6</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.231 et 8.232.

<sup>7</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.181 et 8.186.

WT/DS308/AB/R  
Page 44

Les dispositions des accords visés que, selon le Mexique, le Groupe spécial a interprétées ou appliquées erronément incluent les articles XX, XXII et XXIII du GATT de 1994 et les articles 3, 7, 11 et 19 du Mémorandum d'accord.

---

**Organisation mondiale du commerce**

**Brésil – Mesures visant l'importation  
de pneumatiques rechapés**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS332/AB/R,  
3 décembre 2007**

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers .....	6
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant</i> .....	6
	1. Analyse de la nécessité .....	6
	2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.....	14
	3. Appel conditionnel.....	20
B.	<i>Arguments du Brésil – Intimé</i> .....	24
	1. Analyse de la nécessité .....	24
	2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.....	29
	3. Appel conditionnel des Communautés européennes .....	34
C.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	39
	1. Argentine .....	39
	2. Australie.....	40
	3. Japon.....	43
	4. Corée.....	45
	5. Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu.....	47
	6. États-Unis .....	50
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	52
IV.	Contexte et mesure en cause.....	53
A.	<i>Contexte factuel</i> .....	53
B.	<i>Mesure en cause</i> .....	55
C.	<i>Mesures connexes</i> .....	59
V.	Analyse par le Groupe spécial de la nécessité de l'interdiction d'importer.....	60
A.	<i>Analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994</i> .....	60
	1. Analyse par le Groupe spécial de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif .....	61
	2. Analyse par le Groupe spécial des solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer .....	73
	3. Soupesage et mise en balance des facteurs pertinents par le Groupe spécial .....	81
B.	<i>Analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial et article 11 du Mémorandum d'accord</i> .....	85
	1. Article 11 du Mémorandum d'accord et analyse par le Groupe spécial de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif.....	85
	2. Article 11 du Mémorandum d'accord et examen par le Groupe spécial des solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer.....	91
C.	<i>Conclusion générale concernant l'analyse de la nécessité au titre de l'article XX b) du GATT de 1994</i> .....	96

**BRESIL – MESURES VISANT L'IMPORTATION DE  
PNEUMATIQUES RECHAPES**

AB-2007-4

VI.	Interprétation et application par le Groupe spécial du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.....	97
A.	Exemption concernant le MERCOSUR et texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.....	97
1.	Exemption concernant le MERCOSUR et discrimination arbitraire ou injustifiable.....	98
2.	Exemption concernant le MERCOSUR et restriction déguisée au commerce international.....	107
B.	Importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires et texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.....	110
1.	Importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires et discrimination arbitraire ou injustifiable.....	110
2.	Importations de pneumatiques usagés et restriction déguisée au commerce international.....	113
VII.	Allégations des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 du GATT de 1994.....	115
VIII.	Constatations et conclusions.....	117

ANNEXE I	Notification d'un appel des Communautés européennes présentée conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), et à la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel
----------	--

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/R, distribué aux Membres de l'OMC le 12 juin 2007
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R et Corr.2, adopté le 27 octobre 1999
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits anti-dumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Amiante	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits anti-dumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Subventions à l'exportation de sucre	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport du Groupe spécial <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur</i> , WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000
États-Unis – Article 337, Loi douanière	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/RW, adopté le 21 novembre 2001, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/RW
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétroliers	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétroliers en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée</i> , WT/DS202/R, adopté le 8 mars 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS202/AB/R
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> novembre 1996
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport du Groupe spécial <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
Turquie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel <i>Turquie – Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements</i> , WT/DS34/AB/R, adopté le 19 novembre 1999



ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
ABR	Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (Association brésilienne des entreprises de rechapage)
AGCS	<i>Accord général sur le commerce des services</i>
Clause d'habilitation	<i>Décision de 1979 du GATT sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement</i> , L/4903, 28 novembre 1979, IBDD, S26/223
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conseil national de l'environnement du Ministère de l'environnement)
Exemption concernant le MERCOSUR	Exemption de l'interdiction d'importer accordée par le Brésil aux importations de pneumatiques rechapés originaires des pays du MERCOSUR
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
INMETRO	Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle)
Interdiction d'importer	Prohibition imposée par le Brésil sur les importations de pneumatiques rechapés
LAFIS	LAFIS Consultoria, Análises Sectoriais e de Empresas
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
<i>Mémorandum d'accord sur l'article XXIV du GATT de 1994</i>	<i>Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
MERCOSUR ou Mercosur	Mercado Común del Sur (Marché commun du Sud) – accord commercial régional entre le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay, organisme fondé en 1991 par le Traité d'Asunción, modifié et mis à jour par le Protocole d'Ouro Preto de 1994
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Portaria SECEX n° 8/2000	Portaria n° 8 du SECEX, du 25 septembre 2000 (pièces BRA-71 et EC-26)
Portaria SECEX n° 14/2004	Portaria n° 14 du SECEX, datée du 17 novembre 2004 (pièces BRA-84 et EC-29)
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel</i> , WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005
Rapport de l'ABR	Rapport de l'ABR sur les activités de rechapage au Brésil, 26 mai 2006 (pièce BRA-95)
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial <i>Brésil - Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i>
Résolution CONAMA n° 258/1999	Résolution CONAMA n° 258 du 26 août 1999 (pièces BRA-4 et EC-47)
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior (Secrétariat au commerce extérieur du Ministère brésilien du développement, de l'industrie et du commerce extérieur)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés**

AB-2007-4

Présents:

Abi-Saab, Président de la section  
Baptista, membre  
Taniguchi, membre

Communautés européennes, *appelant*  
Brésil, *intimé*

Argentine, *participant tiers*  
Australie, *participant tiers*  
Chine, *participant tiers*  
Corée, *participant tiers*  
Cuba, *participant tiers*  
États-Unis, *participant tiers*  
Guatemala, *participant tiers*  
Japon, *participant tiers*  
Mexique, *participant tiers*  
Paraguay, *participant tiers*  
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, *participant tiers*  
Thaïlande, *participant tiers*

**I. Introduction**

1. Les Communautés européennes font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés* (le "rapport du Groupe spécial").<sup>1</sup> Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des Communautés européennes concernant la compatibilité de certaines mesures imposées par le Brésil à l'importation et à la commercialisation de pneumatiques rechapés<sup>2</sup> avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").

<sup>1</sup> WT/DS332/R, 12 juin 2007.

<sup>2</sup> Les pneumatiques rechapés sont des pneumatiques usagés qui sont reconditionnés pour un usage ultérieur en retirant la bande de roulement usée du squelette (enveloppe) et en remplaçant par un nouveau matériau prenant la forme d'une nouvelle bande de roulement et, parfois, par un nouveau matériau appliqué sur une partie ou la totalité des flancs également. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1) Les pneumatiques rechapés peuvent être fabriqués au moyen de différentes méthodes, qui sont toutes désignées indifféremment par le terme "rechapage". Ces méthodes sont les suivantes: i) le rechapage de sommet, qui consiste à ne remplacer que la bande de roulement; ii) le rechapage de sommet, avec chevauchement, qui comprend le remplacement de la bande de roulement et d'une partie du flanc; et iii) le renouage, qui consiste à remplacer la bande de roulement et le flanc, y compris tout ou partie de la zone basse du pneumatique. (Voir *ibid.*, paragraphe 2.2.) Les pneumatiques rechapés visés dans le présent différend sont classés sous les sous-position n° 4012.11 (pour voitures de tourisme), 4012.12 (pour autobus et camions), 4012.13 (pour véhicules aériens), et 4012.19 (autres types) de la *Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*, faite à Bruxelles le 14 juin 1983. Par contre, les pneumatiques

2. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont allégué que le Brésil imposait une prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés, notamment en vertu de l'article 40 de la Portaria n° 14 du Secretaria de Comércio Exterior ("SECEX") (Secrétariat au commerce extérieur du Ministère brésilien du développement, de l'industrie et du commerce extérieur), datée du 17 novembre 2004 (la "Portaria SECEX n° 14/2004")<sup>3</sup>, et que cette prohibition était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.<sup>4</sup> Les Communautés européennes soutenaient aussi que certaines mesures du Brésil prévoyant l'imposition d'amendes à l'importation de pneumatiques rechapés, ainsi qu'à la commercialisation, au transport, au stockage, à la conservation ou à l'entreposage de pneumatiques rechapés importés<sup>5</sup>, étaient de même incompatibles avec l'article XI:1 ou, à titre subsidiaire, l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>6</sup> En outre, les Communautés européennes ont formulé des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 au sujet de certaines mesures appliquées par un État qui prohibaient la commercialisation de pneumatiques rechapés importés et/ou imposaient des obligations en matière d'élimination aux importateurs de ces pneumatiques.<sup>7</sup> Enfin, elles ont contesté le fait que le Brésil exemptait de la prohibition d'importer des pneumatiques rechapés et des amendes qui y étaient associées les pneumatiques rechapés originaires des pays du

usagés sont classés sous la sous-position n° 4012.20. Les pneumatiques neufs sont classés sous la position n° 4011. (Voir *ibid.*, paragraphe 2.4.)

<sup>3</sup> Pièces BRA-84 et EC-29 présentées par le Brésil et les Communautés européennes, respectivement, au Groupe spécial. L'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 se lit comme suit:

Article 40 – Aucune licence d'importation ne sera accordée en ce qui concerne les pneumatiques rechapés et usagés, que ce soit en tant que produit de consommation ou en tant que matière première, classés sous le code 4012 de la NCM, à l'exception des pneumatiques remoulés, classés sous les codes 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 et 4012.19.00 de la NCM, originaires et en provenance des États membres du MERCOSUR en vertu de l'Accord de complémentarité économique n° 18.

(Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.)

<sup>4</sup> *Ibid.*, paragraphes 3.1 et 7.1.

<sup>5</sup> L'article 47-A du Décret présidentiel n° 3.179 du 21 septembre 1999, modifié par l'article 1 du Décret présidentiel n° 3.919 du 14 septembre 2001, dispose ce qui suit:

Importation de pneumatiques usagés ou rechapés:

Amende de 400 (quatre cents) reais par unité.

Paragraphe unique: La même pénalité s'applique à quiconque échange, transporte, stocke, conserve ou garde dans un dépôt un pneumatique usagé ou rechapé importé dans ces conditions.

(*Ibid.*, paragraphe 2.10 (faisant référence à la pièce BRA-72 présentée par le Brésil au Groupe spécial); voir aussi la pièce EC-34 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.)

<sup>6</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.1 et 7.358.

<sup>7</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.391. Les mesures prises par l'État du Rio Grande do Sul sont indiquées aux paragraphes 2.11 et 2.12 du rapport du Groupe spécial.

Mercado Común del Sur ("MERCOSUR") (Marché commun du Sud).<sup>8</sup> Les Communautés européennes ont soutenu que ces exemptions étaient incompatibles avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994.<sup>9</sup>

3. Le Brésil n'a pas contesté que la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés et les amendes qui y étaient associées étaient *prima facie* incompatibles avec l'article XI:1<sup>10</sup>; ou que les mesures imposées par un État prohibant la commercialisation de pneumatiques rechapés importés et/ou imposant des obligations en matière d'élimination aux importateurs de ces pneumatiques étaient *prima facie* incompatibles avec l'article III:4<sup>11</sup>; ou encore que le fait d'exempter à la fois de la prohibition à l'importation et des amendes qui y étaient associées les pneumatiques rechapés importés des pays du MERCOSUR était *prima facie* incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994.<sup>12</sup> Au lieu de cela, le Brésil a estimé que la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés et les amendes qui y étaient associées, ainsi que les mesures imposées par un État qui restreignaient la commercialisation de pneumatiques rechapés importés, étaient toutes justifiées au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.<sup>13</sup> Le Brésil a soutenu que les amendes associées à la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés étaient aussi justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.<sup>14</sup> Il a aussi affirmé que le fait d'exempter de la prohibition à l'importation et des amendes qui y étaient associées les importations de pneumatiques *remoulés* en

<sup>8</sup> L'exemption de la prohibition à l'importation accordée aux pays du MERCOSUR est énoncée à l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 (voir *supra*, note de bas de page 3) et s'applique exclusivement aux pneumatiques remoulés, une sous-catégorie des pneumatiques rechapés. (Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1440 relative au paragraphe 7.265.) L'exemption des amendes associées à la prohibition d'importer des pneumatiques rechapés est énoncée à l'article 1 du Décret présidentiel n° 4.592 du 11 février 2003 (pièce BRA-79 présentée par le Brésil au Groupe spécial), et dispose comme suit que les importations de toutes les catégories de pneumatiques rechapés originaires des pays du MERCOSUR sont exemptées des amendes indiquées à l'article 47-A du Décret présidentiel n° 3.179, tel qu'il a été modifié:

Article 1: L'article 47-A du Décret n° 3.179 du 21 septembre 1999, auquel le paragraphe ci-après est ajouté, s'applique, et l'actuel paragraphe unique est renuméroté en tant que paragraphe 1):

paragraphe 2) – Les importations de pneumatiques rechapés classés sous les positions 4012.1100, 4012.1200, 4012.1300 et 4012.1900 de la NCM, originaires des pays membres du MERCOSUR en vertu de l'Accord de complémentarité économique n° 18, sont exemptées du paiement de l'amende mentionnée dans la présente disposition.

(Voir *supra*, note de bas de page 5; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.16.)

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

<sup>10</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.2 et 7.359. Le Brésil n'a reconnu l'existence d'aucune incompatibilité entre les amendes et l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir *ibid.*, paragraphe 7.359.)

<sup>11</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.392.

<sup>12</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.449.

<sup>13</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.2, 7.217, 7.359 et 7.392.

<sup>14</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.359.

provenance des pays du MERCOSUR était justifiée au regard des articles XX d) et XXIV du GATT de 1994.<sup>15</sup>

4. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 12 juin 2007. Le Groupe spécial a constaté que la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés était incompatible avec l'article XI:1 et n'était pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.<sup>16</sup> Dans son analyse, le Groupe spécial a constaté que la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés était provisoirement justifiée au regard de l'article XX b) comme étant "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".<sup>17</sup> Toutefois, il a aussi constaté que l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires avait fait que la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés était appliquée de façon à constituer à la fois "un moyen de discrimination injustifiable [entre les pays] où les mêmes conditions exist[ai]ent"<sup>18</sup> et "une restriction déguisée au commerce international"<sup>19</sup>, au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

5. Le Groupe spécial a aussi constaté que les amendes associées à la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés étaient incompatibles avec l'article XI:1 et n'étaient justifiées ni au regard de l'alinéa b) ni au regard de l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994.<sup>20</sup> Il a aussi déterminé que les restrictions à la commercialisation de pneumatiques rechapés importés imposées par la loi d'un État et les obligations en matière d'élimination qui y étaient associées étaient incompatibles avec l'article III:4 et n'étaient pas justifiées au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.<sup>21</sup> Le Groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des Communautés européennes selon lesquelles le fait d'exempter de la prohibition à l'importation et des amendes qui y étaient associées les pneumatiques rechapés importés des pays du MERCOSUR était incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994, et en ce qui concerne le moyen de défense invoqué à ce sujet par le Brésil au titre des articles XX d) et XXIV du GATT de 1994.<sup>22</sup> Il a

<sup>15</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.449.

<sup>16</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.357 et 8.1 a) i) et ii).

<sup>17</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.215.

<sup>18</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.310; voir aussi le paragraphe 7.306.

<sup>19</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.349.

<sup>20</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.1 b). Le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur l'allégation subsidiaire des Communautés européennes selon laquelle les amendes associées à la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. (Voir *ibid.*, paragraphe 7.364.)

<sup>21</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.1 c).

<sup>22</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.456 et 8.2.

en conséquence recommandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") demande au Brésil de rendre les mesures jugées incompatibles conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.<sup>23</sup>

6. À sa réunion du 10 août 2007, l'ORD a accepté une demande conjointe présentée par le Brésil et les Communautés européennes en vue de proroger jusqu'au 20 septembre 2007 au plus tard le délai d'adoption du rapport du Groupe spécial.<sup>24</sup> Le 3 septembre 2007, les Communautés européennes ont informé l'ORD de leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et ont déposé une déclaration d'appel<sup>25</sup> conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>26</sup> Le 10 septembre 2007, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'appelant.<sup>27</sup> Le 28 septembre 2007, le Brésil a déposé une communication en tant qu'intimé.<sup>28</sup> Le même jour, l'Argentine, l'Australie, la Corée, les États-Unis, le Japon, et le Territoire douanier distinct de Taïwan, de Penghu, Kimmen et Matsu ont déposé chacun une communication en tant que participant tiers.<sup>29</sup> Également le 28 septembre 2007, la Chine, Cuba, le Guatemala, le Mexique et la Thaïlande ont notifié chacun leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>30</sup> Le 5 octobre 2007, le Paraguay a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.<sup>31</sup>

7. Le 28 septembre 2007, l'Organe d'appel a reçu un mémoire d'*amicus curiae* présenté par Humane Society International. Le 11 octobre 2007, l'Organe d'appel a aussi reçu un mémoire d'*amicus curiae* présenté conjointement par un groupe de neuf organisations non gouvernementales.<sup>32</sup>

<sup>23</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.4.

<sup>24</sup> WT/DS332/8, 31 juillet 2007. Le compte rendu de la réunion de l'ORD figure dans le document WT/DSB/M/237.

<sup>25</sup> WT/DS332/9, 3 septembre 2007 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

<sup>26</sup> WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

<sup>27</sup> Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

<sup>28</sup> Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

<sup>29</sup> Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

<sup>30</sup> Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

<sup>31</sup> Conformément à la règle 24 4) des *Procédures de travail*.

<sup>32</sup> Il s'agit des organisations non gouvernementales suivantes: Associação de Combate aos Poluentes (ACPO), Brésil; Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte (APROMAC), Brésil; Centro de Derechos Humanos y Ambiente (CEDHA), Argentine; Center for International Environmental Law – Centre du droit environnemental international (CIEL), États-Unis et Suisse; Conectas Direitos Humanos, Brésil; Amis de la Terre Europe, Belgique; The German NGO Forum on Environment and Development, Allemagne; Justiça Global, Brésil; et Instituto O Direito por Um Planeta Verde, Brésil.

La section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel n'a pas jugé nécessaire de prendre en compte ces mémoires d'*amicus curiae* pour rendre sa décision.

8. L'audience d'appel a eu lieu les 15 et 16 octobre 2007. Les participants et les participants tiers, sauf l'Argentine, la Chine, le Guatemala, le Mexique, le Paraguay et la Thaïlande, ont fait des déclarations orales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. *Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes – Appelant*

#### 1. Analyse de la nécessité

9. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés imposée par le Brésil (l'"interdiction d'importer") était nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. Elles demandent que l'Organe d'appel infirme cette constatation et constate, au lieu de cela, que l'interdiction d'importer n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX b).

10. Les allégations d'erreur des Communautés européennes visent trois aspects distincts de l'analyse de la nécessité faite par le Groupe spécial: premièrement, la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer contribuait à la réalisation de l'objectif déclaré de cette mesure; deuxièmement, la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas de solutions de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer l'interdiction d'importer; et troisièmement, le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas mené le processus de soupesage et de mise en balance des facteurs pertinents et des solutions de rechange qui était prescrit pour déterminer si l'interdiction d'importer était "nécessaire" au titre de l'article XX b). Les arguments avancés par les Communautés européennes en relation avec chacune de ces allégations d'erreur sont traités l'un après l'autre.

#### a) Analyse de la contribution

11. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'interdiction d'importer contribuait à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Elles soutiennent que le Groupe spécial "a appliqué un critère juridique erroné"<sup>33</sup> en examinant si l'interdiction d'importer pourrait, ou *aurait pu*, contribuer à

la protection de la santé et de la vie des personnes au lieu d'établir la contribution *effective* de la mesure à la réalisation de son objectif. En appliquant un critère de la contribution potentielle, et non de la contribution effective, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec la jurisprudence de l'Organe d'appel<sup>34</sup>, suivant laquelle le Groupe spécial aurait dû évaluer l'importance de la contribution apportée par l'interdiction d'importer à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut au Brésil. Les Communautés européennes estiment dans leur raisonnement que "aucun véritable processus de soupesage et de mise en balance n'est possible"<sup>35</sup> en l'absence d'une détermination correcte de l'étendue de la contribution apportée par la mesure, et que, pour que la nécessité soit démontrée, la contribution requise est "plus qu'une simple aptitude au rechapage", et doit être "vérifiable et notable".<sup>36</sup> En l'espèce, évaluer la contribution de la mesure à la réalisation de ses objectifs déclarés consistait à évaluer si l'interdiction d'importer avait réduit le nombre de pneumatiques de rebut au Brésil. Les Communautés européennes ne voient pas comment cela aurait pu être fait *autrement que* par une quantification, et soulignent qu'il ne s'agit pas d'une affaire comportant une incertitude scientifique quant à l'existence de risques. En fait, "[l]a nature indirecte même des risques allégués imputés aux pneumatiques rechapés importés aurait dû exiger un examen particulièrement diligent de la contribution apportée par l'interdiction à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut au Brésil".<sup>37</sup>

12. En outre, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a déterminé la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation des buts qu'elle poursuivait. Elles affirment que le Groupe spécial a ignoré des faits et arguments importants dans son analyse et qu'il n'a pas procédé à une évaluation globale des éléments de preuve, faisant référence, au lieu de cela, aux éléments de preuve dont il disposait d'une manière sélective et faussée.

13. Selon les Communautés européennes, en concluant qu'il n'avait "pas lieu de penser que les pneumatiques neufs vendus au Brésil [étaient] des pneumatiques de qualité inférieure"<sup>38</sup> qui ne pouvaient pas être rechapés, le Groupe spécial a ignoré les éléments de preuve qui démontreraient

<sup>34</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 169 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164).

<sup>35</sup> *Ibid.*, paragraphe 171.

<sup>36</sup> *Ibid.*, paragraphe 172.

<sup>37</sup> *Ibid.*, paragraphe 177. Pour les Communautés européennes, en raison de la nature indirecte du risque allégué, la présente affaire se distingue de l'affaire *CE – Amiante* car son contexte factuel ne concerne pas l'évaluation du risque en termes quantitatifs ou qualitatifs. En fait, il concerne la quantification de la contribution de la mesure à la réalisation de son objectif déclaré. (Voir *ibid.*, paragraphe 175.)

<sup>38</sup> *Ibid.*, paragraphe 183 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137).

<sup>33</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 166.

"l'existence ... de pneumatiques de qualité inférieure non rechapables"<sup>39</sup> au Brésil. La constatation du Groupe spécial selon laquelle "une partie au moins des pneumatiques usagés d'origine nationale est rechapée au Brésil"<sup>40</sup> est exclusivement fondée sur une déclaration figurant dans un rapport de l'Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (l'"ABR") (Association brésilienne des entreprises de rechapage) (le "rapport de l'ABR")<sup>41</sup> et sur la Note technique n° 001/2006 de l'Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial ("INMETRO") (Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle).<sup>42</sup> Les Communautés européennes font observer que le Groupe spécial n'a pas pris en considération le fait que cette déclaration est directement contredite par un deuxième rapport de l'ABR<sup>43</sup> ni récusé la valeur probante de la Note technique étant donné que celle-ci a été publiée durant la procédure du Groupe spécial et contredit la Note technique n° 83/2000 antérieure d'INMETRO.<sup>44</sup>

14. Par ailleurs, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a ignoré les éléments de preuve qui contredisaient ses constatations concernant la rechapabilité des pneumatiques usagés au Brésil, à savoir une étude de la société de conseil LAFIS<sup>45</sup>, et le fait que les rechapateurs nationaux avaient demandé des injonctions judiciaires pour obtenir le droit d'importer des pneumatiques usagés en vue d'un rechapage ultérieur au Brésil. Elles dénoncent aussi les références faites par le Groupe spécial aux mesures que le Brésil pourrait adopter à l'avenir (telles que des inspections plus fréquentes des véhicules), en soulignant que la question de savoir si l'interdiction d'importer a contribué à la réalisation de son objectif déclaré devait être déterminée au moment de l'établissement du Groupe spécial, et que des conjectures concernant des événements futurs ne sont pas une base suffisante pour une évaluation objective des faits.

<sup>39</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 183 (faisant référence aux pièces EC-15 et EC-67 à EC-71 présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial; à la déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 28; et à la réponse des Communautés européennes à la question n° 11 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages 293 à 295).

<sup>40</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

<sup>41</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 186 (faisant référence au rapport de l'ABR sur les activités de rechapage de pneumatiques au Brésil, 26 mai 2006 (pièce BRA-95 présentée par le Brésil au Groupe spécial), paragraphe 6).

<sup>42</sup> Pièce BRA-163 présentée par le Brésil au Groupe spécial.

<sup>43</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 187 (faisant référence au rapport de l'ABR sur le secteur du rechapage au Brésil, 23 juin 2006 (pièce BRA-157 présentée par le Brésil au Groupe spécial), paragraphe 6).

<sup>44</sup> *Ibid.*, paragraphes 188 et 189; pièce EC-45 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.

<sup>45</sup> *Ibid.*, paragraphe 190 (faisant référence au rapport LAFIS intitulé "Auto Parts and Vehicles: Tyres", 20 avril 2006 (pièce EC-92 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial), page 11). Cette étude montre qu'au Brésil, le taux de rechapage global pour tous les types de véhicules est de 9,9 pour cent.

b) Solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer

15. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs en déclarant qu'il n'y avait pas de solutions de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer l'interdiction d'importer qui assureraient le même niveau de protection de la vie et de la santé des personnes. Elles signalent qu'elles ont présenté deux catégories de mesures de rechange: les mesures visant à réduire l'*accumulation* de pneumatiques de rebut; et les mesures visant à améliorer la *gestion* des pneumatiques de rebut.

16. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a indûment exclu les mesures visant à améliorer la mise en œuvre et l'application de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés de son analyse des solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer des pneumatiques rechapés. La solution de rechange la plus pertinente et évidente qui permettrait au Brésil de prévenir les risques associés à l'accumulation de pneumatiques de rebut serait de mettre fin à l'importation de pneumatiques usagés. Les Communautés européennes soutiennent que, par conséquent, le Groupe spécial aurait dû analyser cette solution de rechange indépendamment du point de savoir s'il a aussi examiné la mise en œuvre de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés dans le cadre de son analyse au titre du texte introductif de l'article XX.

17. Les Communautés européennes ajoutent que le Groupe spécial a défini à tort comme étant des "solutions de rechange" pour remplacer l'interdiction d'importer uniquement les mesures qui permettent d'éviter la production de pneumatiques de rebut spécifiquement à partir de pneumatiques rechapés importés. Une définition aussi étroite des "solutions de rechange" établit un lien erroné entre la notion de mesures de rechange et les *moyens* (éviter ou ne pas produire des pneumatiques de rebut) employés par la mesure en cause pour atteindre son objectif, et non l'objectif lui-même. Les solutions de rechange disponibles pour remplacer l'interdiction d'importer ne sont donc pas, comme le Groupe spécial l'a constaté, limitées à des mesures de non-production, mais comprennent toutes solutions de rechange qui permettraient au Brésil d'atteindre l'objectif déclaré de l'interdiction d'importer, à savoir, la protection de la vie et de la santé contre les maladies transmises par les moustiques et les émissions produites par les incendies de pneumatiques. De l'avis des Communautés européennes, la conception étroite d'une "solution de rechange" formulée par le Groupe spécial a conduit au rejet erroné de plusieurs solutions de rechange qui pouvaient permettre d'atteindre cet objectif, telles que des mesures visant à améliorer le rechapage dans le pays et la rechapabilité des pneumatiques, le système de collecte et d'élimination imposé par le Conselho Nacional do Meio Ambiente ("CONAMA") (Conseil national de l'environnement du Ministère de l'environnement), et les mesures relatives à la gestion des pneumatiques de rebut, telles que la co-incinération.

18. Les Communautés européennes signalent deux autres erreurs dans la conception des mesures de rechange formulée par le Groupe spécial. Premièrement, le Groupe spécial a refusé de considérer comme solutions de rechange des mesures qui pourraient être "cumulative[s]" plutôt que substitutive[s]<sup>46</sup> par rapport à l'interdiction d'importer. Pour les Communautés européennes, une mesure qui est cumulative ou complémentaire par rapport à l'interdiction d'importer peut permettre de réaliser le même objectif que l'interdiction et est donc une solution de rechange qui doit être prise en compte. Deuxièmement, lorsqu'il a examiné le programme du CONAMA et la question de la co-incinération des pneumatiques de rebut, le Groupe spécial n'a pas cherché à savoir si les options proposées existaient et étaient raisonnablement disponibles mais, au lieu de cela, a examiné si ces options étaient effectivement employées.

19. Par ailleurs, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en excluant en tant que solution de rechange une mise en œuvre correcte et complète de certaines mesures imposées par un État uniquement au motif que ces mesures avaient déjà été mises en œuvre au Brésil. Spécifiquement, elles estiment que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial démontraient que le Brésil ni ne mettait correctement en œuvre les obligations découlant du programme du CONAMA ni n'appliquait dûment son système de collecte et d'élimination. En conséquence, une meilleure application du programme du CONAMA est une solution de rechange qui serait plus efficace que l'interdiction d'importer pour la réduction des risques associés aux déchets de pneumatiques. Le Groupe spécial a aussi ignoré à tort l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle des programmes de collecte et d'élimination tels que "Paraná Rodando Limpo"<sup>47</sup> devraient être adoptés par tous les États au Brésil.

20. Les Communautés européennes contestent aussi les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la plupart des solutions de rechange consistant en un recyclage des matériaux qu'elles ont proposées ne pourraient pas constituer des solutions de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer l'interdiction d'importer parce qu'elles "ne permettent d'éliminer qu'un petit nombre ... de pneumatiques de rebut".<sup>48</sup> D'après la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant l'article XX b), il n'est pas obligatoire qu'une mesure de rechange unique permette d'atteindre le même objectif que la mesure contestée. En conséquence, le Groupe spécial a fait erreur en rejetant plusieurs mesures de rechange au motif que, prise individuellement, chaque mesure ne permettait pas de réaliser pleinement l'objectif de la mesure contestée. Les Communautés européennes estiment aussi que le Groupe

<sup>46</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 225 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.169).

<sup>47</sup> Voir la pièce EC-49 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.

<sup>48</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 238 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.201, 7.205 et 7.206). (soulignement omis)

spécial a fait erreur dans son analyse en considérant que les solutions de rechange devaient permettre d'assurer la gestion de *tous* les pneumatiques de rebut au Brésil et non le nombre de pneumatiques de rebut imputables aux pneumatiques *rechapés* importés.

21. Enfin, les Communautés européennes estiment que les constatations factuelles du Groupe spécial concernant les solutions de rechange raisonnablement disponibles n'étaient pas fondées sur une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord. Plus spécifiquement, le rejet par le Groupe spécial de la mise en décharge de pneumatiques de rebut en tant que solution de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer était fondé sur des éléments de preuve se rapportant exclusivement à la mise en décharge de pneumatiques *entiers*, alors que la seule solution de rechange proposée était la mise en décharge de pneumatiques *broyés*, et le Groupe spécial n'a pas pris en compte la législation qui autorisait la mise en décharge des pneumatiques broyés au Brésil. En ce qui concerne le stockage contrôlé, le Groupe spécial a fait erreur en rejetant cette solution de rechange au motif que le stockage ne permettait pas l'élimination des pneumatiques de rebut et qu'il entraînerait certains risques pour la santé des personnes et l'environnement. Comme il est reconnu dans la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*<sup>49</sup>, le stockage contrôlé est une opération d'élimination employée pour le stockage temporaire. Il est un élément crucial de la gestion des pneumatiques de rebut, et le simple fait qu'il ne permet pas d'éviter *tous* les risques que l'interdiction d'importer vise à supprimer ne signifie pas qu'il ne pourrait pas être une solution de rechange. En ce qui concerne la co-incinération, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial s'est appuyé sur des éléments de preuve concernant les activités de co-incinération dans des pays autres que le Brésil<sup>50</sup>, et qu'il n'a pas demandé au Brésil d'expliquer pourquoi il n'était pas possible d'utiliser la capacité inutilisée de ses installations d'incinération existantes pour brûler davantage de pneumatiques de rebut comme solution de rechange disponible pour remplacer l'interdiction d'importer. Les Communautés européennes ajoutent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la co-incinération "peut [présenter des risques pour la santé des personnes]"<sup>51</sup> est fondée sur des éléments de preuve dépassés qui ne représentent pas l'état actuel des techniques de valorisation énergétique.

22. Les Communautés européennes soutiennent aussi que le rejet par le Groupe spécial du recyclage de matériaux en tant que solution de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer n'est

<sup>49</sup> Adoptée en 1989; entrée en vigueur en 1992 (pièce EC-24 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial).

<sup>50</sup> Les pays européens et les États-Unis. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1339 relative au paragraphe 7.192.

<sup>51</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 262 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.192).

pas non plus fondé sur une évaluation objective des faits. Le Groupe spécial n'a pas pris en compte des éléments de preuve présentés par les Communautés européennes et, au lieu de cela, s'est fondé sur un mémoire présenté par une organisation non identifiée, qui concernait une seule application dans le domaine du recyclage des matériaux – le génie civil – pour conclure qu'"on ne voyait] pas bien si [ces] applications dans le domaine du recyclage des matériaux [étaient] totalement sûres".<sup>52</sup> Les Communautés européennes ajoutent que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les solutions de rechange consistant en un recyclage des matériaux, comme le génie civil et l'asphalte-caoutchouc, ne seraient pas "raisonnablement" disponibles en raison de leurs coûts prohibitifs était fondée sur des éléments de preuve avancés exclusivement en relation avec une seule application dans le domaine du recyclage des matériaux – la régénération.

23. Enfin, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial n'a pas analysé l'une des mesures de rechange possibles qu'elles avaient indiquée, et qui avait déjà été adoptée par le Brésil – le Programme national de lutte contre la dengue<sup>53</sup> – et que ce manquement constitue une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord.

c) Le processus de soupesage et de mise en balance

24. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial n'a pas mené le processus de soupesage et de mise en balance des facteurs pertinents et des solutions de rechange qui était prescrit afin de déterminer si l'interdiction d'importer était "nécessaire" au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. Selon elles, le soupesage et la mise en balance consistent, premièrement, à évaluer individuellement chaque élément (importance de l'objectif poursuivi; caractère restrictif de la mesure pour le commerce; contribution de la mesure à la réalisation de l'objectif) puis à examiner le rôle et l'importance relative de chaque élément conjointement avec les autres éléments, afin de décider si la mesure contestée est nécessaire pour réaliser l'objectif pertinent. Or le Groupe spécial n'a pas dûment soupesé le caractère restrictif de l'interdiction d'importer pour le commerce. Du fait que le Groupe spécial a analysé d'une manière incorrecte l'étendue de la contribution de l'interdiction d'importer à la

<sup>52</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 274 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.208). Les Communautés européennes reprochent aussi au Groupe spécial d'avoir formulé sa constatation concernant les coûts élevés des applications relatives à l'asphalte-caoutchouc sur la base d'un élément de preuve décrivant cette application comme étant "un débouché prometteur pour le caoutchouc recyclé parce que l'asphalte caoutchouté dure plus longtemps que l'asphalte conventionnel". (*Ibid.*, paragraphe 279 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1367 relative au paragraphe 7.205, laquelle cite le rapport du Groupe de travail de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la prévention et le recyclage des déchets, ENV/EPOC/WGWPR(2005)3/FINAL, 26 septembre 2005 (pièce EC-16 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial)).

<sup>53</sup> Programme national de lutte contre la dengue du Ministère brésilien de la santé (NDCP), adopté le 24 juillet 2002 (pièce EC-93 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial).

réduction du nombre de pneumatiques de rebut et, indirectement, à la protection de la vie et de la santé des personnes, il a aussi été dans l'incapacité de soupeser et de mettre en balance comme il convient cette contribution par rapport à l'un quelconque des autres éléments. Le Groupe spécial n'a pas considéré le fait que les risques visés par l'interdiction d'importer n'étaient pas directement liés aux pneumatiques rechapés mais au rebut qu'ils finissaient par devenir, et que le niveau de ces risques dépendait de la manière dont les pneumatiques de rebut étaient gérés et éliminés. En conséquence, le Groupe spécial n'a pas reconnu la contribution indirecte, incertaine et relative de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif déclaré et, de ce fait, il n'a pas limité le poids attribué à cet élément dans le processus de soupesage et de mise en balance.

25. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fondé son processus de soupesage et de mise en balance sur son analyse erronée des solutions de rechange raisonnablement disponibles. Le Groupe spécial n'a pas non plus dûment pris en compte le caractère restrictif de l'interdiction d'importer pour le commerce dans le processus de soupesage et de mise en balance. Il a mis l'accent sur les mesures de non-production et a négligé les avantages considérables que comportaient les programmes rationnels de collecte et d'élimination de pneumatiques de rebut, y compris le fait que la mise en œuvre du programme du CONAMA était moins restrictive pour le commerce que l'interdiction d'importer. Le Groupe spécial a analysé individuellement les solutions de rechange possibles, n'a pas réellement procédé à une évaluation globale, et a écarté des mesures qui avaient déjà été mises en œuvre sans vérifier jusqu'à quel point elles l'étaient. En résumé, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'a pas dûment soupesé et mis en balance les éléments pertinents et les solutions de rechange mais a effectué une analyse superficielle qui répétait toutes les erreurs qu'il avait déjà commises dans son évaluation de la nécessité de l'interdiction d'importer.

26. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer était "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. Si l'Organe d'appel acceptait cette demande, les Communautés européennes demandent aussi que l'Organe d'appel constate que l'interdiction d'importer n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.

2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

a) Exemption concernant le MERCOSUR

27. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption de l'interdiction d'importer accordée pour les importations de pneumatiques rechapés en provenance des pays du MERCOSUR ("l'exemption concernant le MERCOSUR") ne constituait pas une discrimination arbitraire ou injustifiable ni une restriction déguisée au commerce international et qu'elle n'était donc pas contraire au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Ces constatations étaient fondées sur une analyse "confuse" et "entachée par de graves erreurs de droit".<sup>54</sup> En particulier, les Communautés européennes soulignent que le fait que le Brésil a introduit l'exemption concernant le MERCOSUR afin de s'acquitter de ses obligations dans le cadre de ce groupement n'empêche pas une constatation de l'existence d'une discrimination "arbitraire". Elles font aussi valoir que le volume des importations en provenance des pays du MERCOSUR est dénué de pertinence pour l'analyse du point de savoir si l'exemption constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel infirme cette constatation et constate, au lieu de cela, que l'exemption concernant le MERCOSUR fait que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX.

28. Pour les Communautés européennes, la discrimination "arbitraire" et la discrimination "injustifiable" mentionnées dans le texte introductif de l'article XX sont étroitement liées. Dans les deux cas, la discrimination doit être expliquée par des arguments convaincants, raisonnables et rationnels. Ce qui constitue une discrimination arbitraire et injustifiable doit, de l'avis des Communautés européennes, être établi en relation avec l'objectif de la mesure en cause et les conditions existant dans les pays concernés. En même temps, les notions d'"arbitraire" et d'"injustifiable" ne sont pas identiques: "le "centre de gravité" du terme "arbitraire" réside dans l'absence de cohérence et de prévisibilité dans l'application de la mesure, tandis que le terme "injustifiable" fait davantage référence à l'absence de motivation et de capacité de persuasion."<sup>55</sup>

29. Les Communautés européennes estiment que, dans son analyse, le Groupe spécial a défini de manière erronée la discrimination "arbitraire" comme se limitant à une discrimination "fantaisiste", "imprévisible" ou "fortuite".<sup>56</sup> Cette définition ne prenait pas en compte l'objet et le but de

<sup>54</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 304.

<sup>55</sup> *Ibid.*, paragraphe 310 (faisant référence à la première communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 152).

<sup>56</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.272, 7.280, et 7.281.

l'article XX, ni le contexte constitué par le lien étroit entre "discrimination arbitraire" et "discrimination injustifiable". Les Communautés européennes ajoutent que cette définition priverait l'expression "discrimination arbitraire" de son utilité, car "il n'y a guère d'actions des pouvoirs publics qui soient jamais entièrement "fortuites" ou "fantaisistes".<sup>57</sup> Le texte introductif de l'article XX exprime des "prescriptions relatives à la bonne foi, et exige une mise en balance subtile des intérêts du Membre invoquant une exception ... et des droits des autres Membres".<sup>58</sup> Les Communautés européennes soutiennent que l'approche du Groupe spécial n'était cependant pas compatible avec la mise en balance prescrite des intérêts, parce qu'elle autoriserait la discrimination "sur la base de facteurs purement extrinsèques qui n'ont rien à voir avec les objectifs de la mesure"<sup>59</sup>, tant que la discrimination n'est pas fortuite ni fantaisiste.

30. Selon les Communautés européennes, le fait qu'une mesure comporte ou non une discrimination arbitraire peut uniquement être déterminé compte tenu de l'objectif de la mesure au sujet de laquelle l'article XX est invoqué. La mesure ne sera pas arbitraire si elle "apparaît raisonnable, prévisible et prédictible"<sup>60</sup> à la lumière de cet objectif.

31. Il s'ensuit, d'après les Communautés européennes, que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une discrimination arbitraire parce qu'elle avait été introduite en réponse à une décision d'un tribunal arbitral du MERCOSUR. L'exemption concernant le MERCOSUR ne sert pas, et risque de compromettre, l'objectif déclaré de la mesure (la protection de la vie et de la santé contre les risques découlant de maladies transmises par les moustiques et d'incendies de pneumatiques), et, pour cette raison, doit être considérée comme étant déraisonnable, contradictoire, et donc arbitraire. Pour les Communautés européennes, admettre que les obligations d'un Membre au titre d'autres accords internationaux puissent rendre la discrimination compatible avec le texte introductif de l'article XX compromettrait gravement l'efficacité de ce texte. Le fait que le texte introductif de l'article XX prohibe la discrimination "entre les pays où les mêmes conditions existent" est un autre élément étayant l'interprétation des Communautés européennes, parce que le point de savoir si les mêmes conditions existent dans des pays différents est une question objective et non une question d'obligations juridiques à l'égard d'un autre pays. Il est donc

<sup>57</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 316.

<sup>58</sup> *Ibid.*, paragraphe 319 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 158 et 159, où l'Organe d'appel a aussi constaté que la "rigidité" et l'"inflexibilité" de certaines prescriptions en matière de certification introduites par les États-Unis constituaient une "discrimination arbitraire").

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraphe 319.

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraphe 321.



"inconcevable que le simple respect d'un accord international suffirait pour rendre la discrimination entre des pays où les mêmes conditions existent compatible avec le texte introductif de l'article XX".<sup>61</sup>

32. En ce qui concerne la tentative du Groupe spécial d'étayer son raisonnement en faisant référence à l'article XXIV du GATT de 1994 et à la "nature" du Mercosur en tant qu'accord<sup>62</sup> au sens de cette disposition, les Communautés européennes estiment que des accords justifiés au regard de l'article XXIV n'habiliteraient pas les Membres à pratiquer la discrimination dans l'application des mesures au titre de l'article XX, car l'article XXIV:8 a) i) et b) exclut explicitement les mesures qui sont justifiées au regard de l'article XX de la prescription imposant d'éliminer les réglementations commerciales restrictives pour l'essentiel des échanges commerciaux à l'intérieur d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange. Les Communautés européennes reprochent aussi au Groupe spécial de ne pas avoir vérifié si le MERCOSUR est une union douanière qui satisfait aux prescriptions de l'article XXIV du GATT de 1994.

33. Les Communautés européennes attirent l'attention sur deux autres failles du raisonnement du Groupe spécial: celui-ci a déclaré qu'il avait pris en compte "la nature de la décision sur la base de laquelle le Brésil a[va]it agi"<sup>63</sup>; et il s'est appuyé sur la déclaration du Brésil selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR était "la seule ligne de conduite qu'[il] pouvait suivre"<sup>64</sup> pour mettre en œuvre la décision. La nature de la décision sur la base de laquelle le Brésil a agi est sans pertinence pour la détermination du point de savoir si l'exemption concernant le MERCOSUR constitue une discrimination arbitraire. De plus, devant le tribunal du MERCOSUR, le Brésil a choisi de ne pas défendre l'interdiction d'importer en invoquant une clause d'exception relative à la protection de la vie et de la santé des personnes, et le fait qu'il a invoqué ces motifs dans le présent différend doit donc être considéré comme étant arbitraire. Les Communautés européennes estiment aussi que le tribunal du MERCOSUR n'a pas obligé le Brésil à établir une discrimination entre ses partenaires du MERCOSUR et les autres Membres de l'OMC, car le Brésil aurait pu mettre en œuvre la décision arbitrale en levant l'interdiction d'importer pour tous les pays tiers.

34. Les Communautés européennes font aussi valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'une discrimination injustifiable pouvait uniquement avoir lieu si les importations au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR devaient s'effectuer en quantités telles que la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer serait gravement compromise. En évaluant l'existence d'une

<sup>61</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 325.

<sup>62</sup> *Ibid.*, paragraphe 329.

<sup>63</sup> *Ibid.*, paragraphe 330 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.283).

<sup>64</sup> *Ibid.*, paragraphe 332 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.280).

discrimination injustifiable sur la base de volumes d'importations, le Groupe spécial a appliqué un critère qui n'a aucun fondement dans le texte de l'article XX et qui n'est pas étayé par la jurisprudence de l'OMC. Les Communautés européennes ajoutent que, si elle était adoptée par l'ORD, cette constatation diminuerait leurs droits au titre des accords visés, d'une manière contraire à l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord*.

35. Les Communautés européennes estiment que les volumes d'importations au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR ne sont pas pertinents pour la détermination du point de savoir si cette exemption constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable. Le volume spécifique des importations en provenance des pays du MERCOSUR au cours d'une année donnée est sans lien avec la manière dont l'interdiction d'importer est appliquée, mais dépend en fait de facteurs économiques liés à l'offre et à la demande. De plus, ce volume peut fluctuer de manière notable d'une année à l'autre, et cela risque d'être plus probablement le cas si la constatation du Groupe spécial est maintenue, étant donné qu'elle crée une incitation à réorienter la production de pneumatiques rechapés vers les pays du MERCOSUR, en particulier ceux qui ne restreignent pas l'importation de pneumatiques usagés. Ainsi, suivant le raisonnement des Communautés européennes, outre qu'elles sont incorrectes, les constatations du Groupe spécial accroissent la probabilité de litiges futurs sur le point de savoir si les augmentations des importations en provenance des pays du MERCOSUR ont rendu l'exemption incompatible avec le texte introductif. Cela n'est pas compatible avec l'article 3:3 du *Mémorandum d'accord*, qui dispose que le règlement rapide des différends "est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".<sup>65</sup>

36. Selon les Communautés européennes, l'approche du Groupe spécial est aussi incompatible avec le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, dans lequel "l'Organe d'appel n'a pas attaché de l'importance au "volume" des services commercialisés au titre de [l']exemption [en question], ni à une comparaison entre ce volume et le volume des services de jeux en ligne offerts par Antigua-et-Barbuda ou, en fait, par tous les autres Membres de l'OMC cumulativement".<sup>66</sup> L'approche suivie par le Groupe spécial va aussi à l'encontre des rapports de l'Organe d'appel qui confirment le droit des Membres de contester des mesures, *en tant que telles*, ainsi que la nécessité de protéger la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral qui est à la base de ce droit.<sup>67</sup> Or, d'après l'approche suivie par le Groupe spécial, la question de savoir quels volumes d'importations seraient considérés "notables" aux fins du texte introductif de l'article XX dépendrait

<sup>65</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 343.

<sup>66</sup> *Ibid.*, paragraphe 344 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 369).

<sup>67</sup> *Ibid.*, paragraphe 345 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82).

en définitive des facteurs du marché, et pourrait être évaluée uniquement *ex post* sur la base de données relatives aux courants commerciaux.

37. Les Communautés européennes contestent aussi les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas "une restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX. Comme sa constatation relative à la discrimination injustifiable, la constatation du Groupe spécial était fondée sur l'idée que les importations dans le cadre du MERCOSUR n'avaient pas été importantes en volume. Les Communautés européennes estiment que, par conséquent, la constatation du Groupe spécial concernant une restriction déguisée au commerce international est également erronée. Elles ne voient pas comment le Groupe spécial pouvait qualifier de "peu importantes" les importations au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR, qui ont été multipliées par dix depuis 2002 pour passer de 200 tonnes à 2 000 tonnes de pneumatiques par an en 2004.<sup>68</sup>

38. Pour ces raisons, les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ni une restriction déguisée au commerce international, au sens du texte introductif de l'article XX, et qu'il constate, au lieu de cela, que l'exemption concernant le MERCOSUR fait que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière incompatible avec les prescriptions de cette disposition.

b) Importations de pneumatiques usagés

39. En ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial des importations de pneumatiques usagés au regard du texte introductif de l'article XX, les Communautés européennes appuient la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ces importations constituaient une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, mais elles contestent plusieurs autres constatations faites par le Groupe spécial dans cette partie de son analyse. Spécifiquement, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur, premièrement, en constatant que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires n'entraînaient pas une discrimination arbitraire et, deuxièmement, en constatant que ces importations constituaient une discrimination injustifiable et une restriction déguisée au commerce international uniquement dans la mesure où elles avaient lieu en quantités telles qu'elles compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer.

40. Pour les Communautés européennes, le Groupe spécial a adopté une approche excessivement restrictive de la notion de "discrimination arbitraire" en considérant qu'une action n'était pas arbitraire tant qu'il y avait une cause ou raison quelconque pour l'expliquer. Ce qui est arbitraire doit être décidé à la lumière de l'objectif déclaré de la mesure. Les Communautés européennes estiment dans leur raisonnement que, comme du point de vue de la protection de la vie ou de la santé des personnes, il n'y a aucune différence entre, d'une part, un pneumatique rechapé produit dans les Communautés et, d'autre part, un pneumatique rechapé produit au Brésil avec une enveloppe importée des Communautés, l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires doit être considérée comme constituant une discrimination arbitraire. Elles ajoutent que la tentative du Groupe spécial d'établir une distinction entre, d'une part, les actions de tribunaux brésiliens octroyant des injonctions qui autorisent les importations de pneumatiques usagés et, d'autre part, le respect de ces injonctions par les autorités administratives, est dénuée de fondement. Un Membre de l'OMC doit assumer la responsabilité des actes de toutes les branches de son gouvernement. La contradiction entre les actions des branches du gouvernement brésilien qui ont autorisé l'importation de pneumatiques usagés, et celles qui interdisent l'importation de pneumatiques rechapés, doit être considérée comme un comportement arbitraire de la part du Brésil.

41. Les Communautés européennes estiment aussi que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires entraînaient une discrimination injustifiable uniquement dans la mesure où elles compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer. Dans son analyse du point de savoir si les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires étaient ou non incompatibles avec le texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial a appliqué la même approche quantitative que celle qu'il avait appliquée de manière incorrecte pour évaluer l'exemption concernant le MERCOSUR au regard de cette disposition. Les Communautés européennes se réfèrent aux arguments qu'elles ont avancés au sujet de l'exemption concernant le MERCOSUR pour expliquer pourquoi les volumes des importations sont dénués de pertinence pour ce qui est de déterminer la compatibilité d'une mesure avec le texte introductif de l'article XX.

42. Les Communautés européennes font aussi observer que les injonctions judiciaires exemptent effectivement les rechapés brésiliens de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés, parce qu'elles ne contiennent aucune limitation temporelle ou quantitative. Ainsi, l'approche quantitative adoptée par le Groupe spécial est source d'incertitude pour la mise en œuvre du rapport du Groupe spécial et n'est pas conforme au règlement rapide du différend comme il est prescrit à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a qualifié d'"importantes" les importations de 10,5 millions de pneumatiques usagés au Brésil en 2005, mais il n'a pas indiqué le seuil au-dessous

<sup>68</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 348.

duquel les importations de pneumatiques usagés ne seraient plus "importantes". Les Communautés européennes ajoutent que, pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées au sujet de la discrimination injustifiable, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires faisaient que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international uniquement dans la mesure où ces importations étaient effectuées en quantités telles qu'elles compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer.

43. Pour toutes ces raisons, les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ne constituaient pas une discrimination arbitraire au regard du texte introductif de l'article XX, et constituaient une discrimination injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international aux termes de cette disposition uniquement dans la mesure où elles compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel constate, au lieu de cela, que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires font que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière incompatible avec toutes les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

### 3. Appel conditionnel

44. Si l'Organe d'appel ne constatait pas, comme les Communautés européennes le demandent, que l'exemption concernant le MERCOSUR fait que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX, les Communautés européennes font appel à titre conditionnel de la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au sujet de leurs allégations distinctes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994. Dans ces circonstances, les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel infirme la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au sujet de ces allégations et qu'il complète l'analyse juridique et constate que l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1, et qu'elle n'est pas justifiée au regard des articles XX d) et XXIV du GATT de 1994.

a) Application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle

45. Les Communautés européennes estiment qu'en s'abstenant de se prononcer sur leurs allégations au titre des articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial a appliqué un principe de "fausse économie jurisprudentielle" et n'a pas assuré une solution positive du différend comme il est prescrit à l'article 3:3, 3:4 et 3:7 du *Mémorandum d'accord*.<sup>69</sup> Eu égard à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer était incompatible avec le texte introductif de l'article XX uniquement dans la mesure où les importations de pneumatiques usagés étaient effectuées en quantités qui compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer, le Brésil n'avait aucune obligation de supprimer l'exemption concernant le MERCOSUR en soi. En conséquence, le Groupe spécial aurait dû traiter les allégations des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR en soi est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1.

b) Compléter l'analyse juridique

46. Les Communautés européennes estiment qu'il y a suffisamment de constatations factuelles du Groupe spécial et de données de fait non contestées versées au dossier pour que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique et constate que l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1, et qu'elle n'est pas justifiée au regard des articles XX d) et XXIV du GATT de 1994. Elles rappellent que le Brésil n'a pas contesté que l'exemption concernant le MERCOSUR constituait une violation des articles I:1 et XIII:1. En conséquence, la seule question que l'Organe d'appel doit examiner est de savoir si cette mesure peut être justifiée au regard des articles XX d) et XXIV.

c) Exemption concernant le MERCOSUR et article XXIV du GATT de 1994

47. Les Communautés européennes font valoir que l'exemption concernant le MERCOSUR n'est pas justifiée au regard de l'article XXIV du GATT de 1994 parce qu'elle ne satisfait pas aux deux conditions indiquées par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Turquie – Textiles*.<sup>70</sup> Premièrement, le Brésil n'a pas démontré que le MERCOSUR remplissait les conditions énoncées à l'article XXIV:8 a) et 5 a) du GATT de 1994. Comme il est longuement expliqué dans les communications présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial, le Brésil n'a pas

<sup>69</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 375.

<sup>70</sup> *Ibid.*, paragraphe 381 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 58).

démontré que le MERCOSUR a libéralisé l'"essentiel"<sup>71</sup> des échanges commerciaux à l'intérieur du groupement, comme il est prescrit à l'article XXIV:8 a) i). Les Communautés européennes soutiennent que le commerce dans le secteur automobile et le secteur du sucre n'a pas été entièrement libéralisé à l'intérieur du MERCOSUR, et soulignent que "le secteur automobile représenté à lui seul environ 29 pour cent"<sup>72</sup> du commerce à l'intérieur du MERCOSUR. En outre, selon elles, les exceptions au tarif extérieur commun du MERCOSUR "concernent actuellement jusqu'à 10 pour cent des lignes tarifaires"<sup>73</sup> applicables au commerce extérieur, et les différents pays du MERCOSUR "maintiennent des droits à l'exportation et d'autres réglementations commerciales" pour le commerce avec les pays tiers qui ne sont pas communs à tous les pays du Mercosur".<sup>74</sup>

48. Les Communautés européennes ajoutent que le Brésil n'a pas démontré que le MERCOSUR satisfaisait à la prescription énoncée à l'article XXIV:5 a) du GATT de 1994 selon laquelle les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives ne doivent pas être, dans leur ensemble, d'une incidence générale plus rigoureuse que ne l'étaient ces mesures avant la création du MERCOSUR, en particulier en ce qui concerne les mesures non tarifaires. Les Communautés européennes soulignent qu'en fait, la mesure en cause dans le présent différend montre que les pays du MERCOSUR continuent d'adopter de telles mesures non tarifaires.

49. Deuxièmement, les Communautés européennes soutiennent que le Brésil n'a pas montré que l'exemption concernant le MERCOSUR était nécessaire à l'établissement du MERCOSUR. Rien dans le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans le rapport *Turquie – Textiles* ne donne à penser que cette condition ne s'appliquerait pas aux affaires telles que l'espèce dans laquelle une restriction est d'abord imposée sur toutes les marchandises, puis supprimée par la suite uniquement pour les marchandises originaires de l'union douanière. De plus, les Communautés européennes estiment que "l'article XXIV serait transformé en une exception presque sans limites, qui permettrait aux parties à une union douanière de prendre n'importe quelle mesure dérogeant aux obligations dans le cadre de l'OMC"<sup>75</sup> si les Membres de l'OMC n'étaient pas tenus de démontrer que la mesure était nécessaire à l'établissement de l'union douanière en question.

<sup>71</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 383.

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, paragraphe 384 (faisant référence au document du Comité du commerce et du développement intitulé "Examen de l'Accord du Marché commun du Sud (MERCOSUR)", WT/COMTD/1/Add.17, 9 juin 2006 (pièce EC-121 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial), page 2).

<sup>74</sup> *Ibid.*, paragraphe 384.

<sup>75</sup> *Ibid.*, paragraphe 392.

50. Les Communautés européennes estiment que l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas nécessaire à l'établissement du MERCOSUR. L'article XXIV:8 a) i) exempte explicitement les mesures compatibles avec l'article XX de la prescription imposant d'éliminer les obstacles au commerce pour l'essentiel des échanges commerciaux entre les membres constitutifs d'une union douanière. Pour cette raison, il s'ensuit que l'article XX ne peut pas être invoqué pour justifier l'élimination sélective de ces obstacles au commerce uniquement pour les échanges à l'intérieur de l'union douanière ou de la zone de libre-échange. L'exemption concernant le MERCOSUR ne peut pas non plus être qualifiée de nécessaire à l'établissement du MERCOSUR car elle a été adoptée plusieurs années après la création du MERCOSUR.

d) Exemption concernant le MERCOSUR et article XX d) du GATT de 1994

51. Les Communautés européennes estiment que l'exemption concernant le MERCOSUR n'est pas justifiée non plus au regard de l'article XX d) du GATT de 1994. L'Organe d'appel a constaté, dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* que l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) couvrirait les "règles qui [faisaient] partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles découlant des accords internationaux qui [avaient] été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC".<sup>76</sup> Or le Brésil n'a pas démontré que l'obligation de respecter les décisions des tribunaux arbitraux du MERCOSUR avait été incorporée dans le système juridique brésilien. Les Communautés européennes estiment aussi que l'expression "assurer le respect" figurant à l'article XX d) ne signifie pas simplement "respecter". En fait, l'expression "assurer le respect" désigne les mesures d'application dans les cas où le respect des règles est réalisé par des personnes autres que l'entité qui "assure" le respect. Ainsi, l'article XX d) ne couvre pas l'adoption par le Brésil de l'exemption concernant le MERCOSUR. De plus, cette exemption n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX d) car le Brésil aurait pu respecter la décision du tribunal arbitral du MERCOSUR en levant l'interdiction d'importer pour tous les pays tiers, et non uniquement pour ses partenaires du MERCOSUR. Enfin, les Communautés européennes estiment que l'exemption concernant le MERCOSUR ne satisfait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX car elle constitue une discrimination injustifiable et arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent, en particulier étant donné qu'en vertu de cette exemption, le Brésil autorise les importations de pneumatiques rechapés en provenance des pays du MERCOSUR même lorsque ces pneumatiques sont fabriqués à partir de pneumatiques usagés originaires des Communautés européennes.

<sup>76</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 402 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 79).

B. *Arguments du Brésil – Intimé*1. Analyse de la nécessité

52. Le Brésil soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'interdiction d'importer était "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, et demande donc que l'Organe d'appel confirme cette constatation.

## a) Analyse de la contribution

53. Premièrement, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a évalué correctement la contribution apportée par l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif. Les paragraphes énumérés à l'article XX sont axés sur la mesure, en tant que telle, tandis que le texte introductif est aussi axé sur l'application de la mesure. En conséquence, la contribution effective n'est pas pertinente pour l'analyse au regard du paragraphe b) de l'article XX, et le Groupe spécial a appliqué le critère juridique correct en utilisant des expressions telles que "peut contribuer" et "est susceptible de contribuer".<sup>77</sup> Ce critère est aussi particulièrement approprié étant donné que certaines mesures – par exemple les mesures environnementales – peuvent ne pas avoir d'effet immédiat. L'approche suivie par le Groupe spécial allait dans le sens de "presque toutes" les autres affaires dans lesquelles la contribution d'une mesure était examinée au regard des paragraphes b) et d) de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article XIV de l'*Accord général sur le commerce des services* ("AGCS").<sup>78</sup> Il en est ainsi que le risque qu'il s'agit d'éviter soit direct ou indirect. Le Brésil ajoute que la nécessité de mener le processus de soupesage et de mise en balance montre aussi que les Communautés européennes ne peuvent pas avoir raison. Si un groupe spécial était tenu d'évaluer l'étendue de la contribution effective d'une mesure, il devrait faire de même pour les mesures de rechange afin de les comparer. Or cela est impossible, parce qu'une mesure de rechange est une mesure qui ne s'est pas encore concrétisée. Le fait que le Groupe spécial n'était pas tenu, comme l'allèguent les Communautés européennes, de quantifier la contribution de l'interdiction d'importer à la réduction des volumes de pneumatiques de rebut est confirmé dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Amiante*, dans lequel l'Organe d'appel déclarait qu'"[u]n risque [pouvait] être évalué d'un point de vue

quantitatif ou *qualitatif*".<sup>79</sup> Le Brésil dit aussi qu'il croit comprendre que, suivant la jurisprudence existante, si la mesure peut apporter une contribution à la réalisation de son objectif, et s'il n'existe pas de solutions de rechange raisonnablement disponibles, la mesure est alors "nécessaire".

54. En outre, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec son devoir au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en constatant que l'interdiction d'importer contribuait à la réalisation de son objectif. Le Groupe spécial s'est fondé sur de nombreux études et rapports, qui lui permettaient de disposer d'une base plus que suffisante pour constater que les pneumatiques utilisés au Brésil étaient rechapés et étaient rechapés. Le Groupe spécial a fait référence au rapport de l'ABR<sup>80</sup> et à la Note technique n° 001/2006 d'INMETRO<sup>81</sup> simplement comme exemples de tels rapports et études. De plus, le fait que le Groupe spécial s'est fondé sur la Note technique n° 001/2006 d'INMETRO, et non sur une note antérieure d'INMETRO, était justifié, parce qu'il est bien établi qu'un groupe spécial peut se fonder sur des éléments de preuve postérieurs à la date de son établissement, et parce que le Brésil avait expliqué pourquoi il n'était pas approprié que le Groupe spécial s'appuie sur la note antérieure d'INMETRO. Le simple fait que le Groupe spécial n'a pas décrit ses conclusions concernant chaque élément de preuve – ou qu'il n'a pas répondu à chacune des objections des Communautés européennes – ne signifie pas qu'il n'a pas pris en considération les éléments de preuve. Les Communautés européennes peuvent contester le poids que le Groupe spécial a attribué aux divers éléments factuels dont il était saisi, mais rien n'indique que le Groupe spécial ait outrepassé le pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits.

55. Quant aux nombreux autres arguments avancés par les Communautés européennes, le Brésil signale des éléments de preuve qui étayaient les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la durée de vie des pneumatiques rechapés est plus courte que celle des pneumatiques neufs et les pneumatiques neufs sont rechapés et sont actuellement rechapés au Brésil, et affirme que le Groupe spécial n'a pas fondé, comme les Communautés européennes l'allèguent, ses constatations sur des conjectures concernant des événements futurs. Le Brésil souligne aussi que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires et les importations de pneumatiques rechapés au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR sont des éléments extrinsèques par rapport à l'interdiction d'importer et ne peuvent pas faire partie à bon droit de l'analyse de la "nécessité".

<sup>77</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 74 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.118 et 7.142).

<sup>78</sup> *Ibid.*, paragraphe 77 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.494; au rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.217; au rapport du Groupe spécial *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 658; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.31).

<sup>79</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 81 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 167). (italique ajouté par le Brésil)

<sup>80</sup> *Supra*, note de bas de page 41.

<sup>81</sup> *Supra*, note de bas de page 42.

b) Solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer

56. Le Brésil soutient que le Groupe spécial a déterminé à juste titre qu'aucune des mesures suggérées par les Communautés européennes ne constituait une solution de rechange raisonnablement disponible pour remplacer l'interdiction d'importer. À titre préliminaire, le Brésil soutient que l'appel des Communautés européennes sur cette question est fondé sur une interprétation erronée du niveau de protection choisi par le Brésil. Le Brésil ne cherche pas à atteindre un niveau fixe de sécurité et de protection de la santé, ni à assurer uniquement une protection contre les maladies transmises par les moustiques et les émissions produites par les incendies de pneumatiques (risques liés à l'accumulation). En fait, il cherche à réduire dans toute la mesure du possible les risques liés à l'accumulation, au transport et à l'élimination qui sont associés à la production de pneumatiques de rebut au Brésil. Du fait que dans sa constatation factuelle, le Groupe spécial a correctement indiqué le niveau de protection visé par le Brésil, et que les Communautés européennes, dans leur appel, ne contestent pas cette constatation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les allégations d'erreur des Communautés européennes concernant les solutions de rechange raisonnablement disponibles n'entrent pas dans le champ de l'examen en appel.

638

57. Compte tenu de la définition correcte de son niveau de protection choisi (y compris contre les risques liés à l'élimination), le Brésil affirme que le Groupe spécial a reconnu à juste titre que le stockage, la mise en décharge, la co-incinération, et le recyclage des matériaux présentaient tous des risques pour la santé des personnes et l'environnement. Le Groupe spécial a aussi à juste titre écarté une amélioration de l'application de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés en tant que solution de rechange pour remplacer cette interdiction, car une telle mesure ne permettrait pas au Brésil de réduire le nombre des pneumatiques de rebut additionnels produits par des pneumatiques rechapés importés à courte durée de vie. Le Brésil rejette aussi l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a appliqué une définition incorrecte de l'expression "solution de rechange" car, selon le Brésil, une solution de rechange doit permettre à un Membre d'assurer son niveau de protection choisi et ce niveau exige une réduction dans toute la mesure du possible des risques découlant de l'accumulation, du transport et de l'élimination des pneumatiques de rebut. Du fait que le Groupe spécial a défini correctement le niveau de protection du Brésil, il avait aussi raison de considérer que d'autres mesures complémentaires pour réduire le nombre global de pneumatiques de rebut n'étaient pas des "solutions de rechange" pour remplacer l'interdiction d'importer des pneumatiques rechapés. Le Brésil ajoute que, contrairement aux allégations formulées par les Communautés européennes en appel, le Groupe spécial n'a pas exigé qu'une mesure de rechange unique permette de réaliser pleinement l'objectif visé, n'a pas refusé de considérer collectivement les solutions de rechange proposées, et n'a pas axé son examen sur la question de

savoir si les options étaient effectivement employées au lieu du point de savoir si elles étaient raisonnablement disponibles.

58. Par ailleurs, le Brésil fait valoir que les constatations du Groupe spécial concernant l'existence de mesures de rechange disponibles reposaient sur une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord. D'après lui, le Groupe spécial a fondé sur un volumineux dossier factuel sa constatation selon laquelle l'élimination des pneumatiques de rebut présentait de graves risques pour la santé et l'environnement. Les éléments de preuve versés au dossier étaient pleinement la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mise en décharge des pneumatiques de rebut tant entiers que broyés présente des risques pour la santé des personnes et l'environnement. Le Brésil fait aussi valoir que la référence du Groupe spécial au fait que les Communautés européennes prohibent la mise en décharge était pertinente, car les objectifs en matière de santé et d'environnement énoncés dans la Directive 1999/31/CE du Conseil des Communautés européennes du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets<sup>82</sup> sont analogues à l'objectif du Brésil. De plus, la législation brésilienne qui autorisait la mise en décharge, et que, selon l'allégation des Communautés européennes, le Groupe spécial aurait dû prendre en compte, était une mesure temporaire adoptée dans un seul État brésilien pour lutter contre un accroissement notable des cas de dengue. Cette législation ne démontre pas que la mise en décharge est sûre, mais uniquement que, dans ces circonstances, la nécessité à court terme de lutter contre la dengue était plus pressante.

59. En ce qui concerne le stockage, le Brésil estime que les éléments de preuve versés au dossier, y compris une étude de l'Agence californienne de protection de l'environnement<sup>83</sup>, étayaient la constatation du Groupe spécial selon laquelle le stockage présente des risques pour la santé des personnes et l'environnement. De plus, les Communautés européennes elles-mêmes reconnaissent que "le stockage contrôlé n'est pas une opération d'élimination finale" mais simplement un "stockage temporaire"<sup>84</sup>. En ce qui concerne la co-incinération, les éléments de preuve versés au dossier étaient pleinement la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'incinération des pneumatiques de rebut présente des risques pour la santé des personnes, les émissions toxiques produites par l'incinération de pneumatiques ne peuvent pas être éliminées, et ces émissions sont plus importantes que celles qui sont produites par la combustion de combustibles conventionnels. Compte tenu de ces risques reconnus, cela n'aurait eu aucun sens si, comme les Communautés européennes le font

<sup>82</sup> Pièce BRA-42 présentée par le Brésil au Groupe spécial.

<sup>83</sup> Agence californienne de protection de l'environnement (États-Unis), Bureau de gestion intégrée des déchets, "Increasing the Recycled Content in New Tires" (mai 2004) (pièce BRA-59 présentée par le Brésil au Groupe spécial).

<sup>84</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 154 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 255). (italique ajouté par le Brésil)

maintenant valoir, le Groupe spécial avait demandé au Brésil de présenter des éléments de preuve concernant la co-incinération au Brésil et non dans d'autres pays, ou de recourir davantage à la co-incinération comme solution de rechange. Le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire pour déterminer le poids à attribuer à plusieurs rapports que les Communautés européennes considèrent dépassés et, en tout état de cause, les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé ne sont pas aussi "dépassés", ni les éléments de preuve cités par les Communautés européennes aussi "récents", qu'elles l'allèguent en appel. En conséquence, l'Organe d'appel devrait rejeter les tentatives des Communautés européennes l'incitant à conjecturer sur l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial.

60. En ce qui concerne le recyclage des matériaux, le Brésil estime que le Groupe spécial n'a pas pris en considération uniquement le génie civil pour arriver à ses constatations concernant les mesures de rechange. Le Groupe spécial a aussi considéré des éléments de preuve concernant l'asphalte-caoutchouc, l'utilisation de granulés de caoutchouc et la régénération. Le Groupe spécial n'a pas non plus fondé uniquement sur les éléments de preuve concernant la régénération sa constatation selon laquelle les applications dans le domaine du recyclage des matériaux ne pouvaient pas permettre d'éliminer les volumes existants de pneumatiques de rebut. Le Brésil soutient qu'au contraire, le Groupe spécial a cité des documents donnant à penser que les applications dans le domaine du recyclage des matériaux pâtissaient *collectivement* d'un manque de capacité d'élimination adéquate.

c) Processus de soupesage et de mise en balance

61. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a dûment soupesé et mis en balance les facteurs pertinents et les solutions de rechange proposées lorsqu'il a déterminé que l'interdiction d'importer était "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, et que l'appel des Communautés européennes sur ce point n'est qu'un simple désaccord avec le fait que le Groupe spécial a exercé son pouvoir discrétionnaire pour déterminer sur quels éléments de preuve se fonder afin d'étayer ses constatations. Le Groupe spécial a expressément reconnu que l'interdiction d'importer était fortement restrictive pour le commerce, mais il a rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel ce fait à lui seul empêchait de constater que l'interdiction était "nécessaire". Au lieu de cela, le Groupe spécial a reconnu à juste titre qu'il pouvait y avoir des circonstances dans lesquelles une mesure fortement restrictive était néanmoins nécessaire et, dans le processus de soupesage et de mise en balance, il a indiqué les circonstances spécifiques de l'espèce qui l'avaient amené à cette conclusion. En ce qui concerne la question de la contribution, le Brésil rappelle sa position selon laquelle l'article XX b) ne prescrit pas qu'une partie quantifie la contribution de la mesure à la

réalisation de l'objectif poursuivi. En tout état de cause, la contribution de l'interdiction d'importer est substantielle "parce qu'elle a permis de réduire les importations de pneumatiques rechapés pour les faire passer de 18 455 tonnes en 1999 à 1 727 tonnes en 2005 (plus de 90 pour cent)".<sup>85</sup> Le Brésil fait aussi valoir que, du fait que les importations de pneumatiques rechapés, par définition, accroissent la quantité de pneumatiques de rebut au Brésil, la relation entre l'interdiction d'importer et l'objectif du Brésil qui consiste à réduire dans toute la mesure du possible les risques liés aux pneumatiques de rebut est à la fois directe et certaine.

2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

a) Exemption concernant le MERCOSUR

62. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a estimé à juste titre que l'exemption concernant le MERCOSUR ne faisait pas que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination "arbitraire ou injustifiable" ou "une restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En conséquence, il demande que l'Organe d'appel rejette les allégations d'erreur des Communautés européennes et confirme les constatations du Groupe spécial à cet égard.

63. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a interprété correctement le sens du mot "arbitraire" figurant dans le texte introductif de l'article XX, conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Le Groupe spécial a pris en compte le sens ordinaire de ce mot, conjointement avec à la fois le contexte et l'objet et le but du texte introductif de l'article XX, ainsi que les rapports des groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel. Sur cette base, le Groupe spécial a interprété le mot "arbitraire" "comme n'ayant pas une justification raisonnable et entraînant la nécessité d'expliquer de façon convaincante la raison d'être de la mesure".<sup>86</sup>

64. Le Brésil conteste l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle ce qui constitue une discrimination arbitraire doit être déterminé en relation avec l'objectif de la mesure. La teneur spécifique de la mesure en cause, y compris son objectif général, doit être examinée au regard des exceptions énoncées dans les alinéas de l'article XX. Le texte introductif de l'article XX, quant à lui, prescrit que les groupes spéciaux examinent si la mesure en cause est appliquée de façon raisonnable, d'une manière qui n'entraîne pas un exercice abusif du droit d'un Membre de réaliser son objectif

<sup>85</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 177 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.54; et à la réponse du Brésil à la question n° 40 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page 313).

<sup>86</sup> *Ibid.*, paragraphe 191 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.260, 7.273 et 7.283).

général. Le Brésil souligne que l'interprétation donnée par les Communautés européennes restreindrait de manière inadmissible la portée du texte introductif de l'article XX et limiterait la flexibilité dont les Membres disposent pour protéger des valeurs légitimes au titre de cette disposition. Le Brésil ajoute qu'en tout état de cause, le Groupe spécial a, en l'espèce, bien considéré les importations au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR en relation avec l'objectif de la mesure en cause lorsqu'il a déterminé qu'au moment de son examen, les volumes de pneumatiques rechapés importés au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR ne compromettraient pas notablement l'objectif de l'interdiction d'importer. De plus, selon le raisonnement du Brésil, il n'aurait pas été raisonnable ni rationnel, eu égard à l'objectif de l'interdiction d'importer, que le Brésil ait mis en œuvre la décision du MERCOSUR en abolissant purement et simplement l'interdiction, comme les Communautés européennes le suggèrent.

65. Le Brésil estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la discrimination résultant de l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas arbitraire. À son avis, même d'après la définition du mot "arbitraire" donnée par les Communautés européennes, les considérations ci-après signalées par le Groupe spécial montrent que l'exemption concernant le MERCOSUR n'équivalait pas à une discrimination arbitraire: i) le Brésil a introduit l'exemption uniquement après qu'un tribunal établi dans le cadre du MERCOSUR pour régler un différend avait décidé que l'interdiction constituait un manquement aux obligations du Brésil dans le cadre du MERCOSUR; ii) la décision du MERCOSUR a été adoptée dans le contexte d'un accord visant à libéraliser le commerce qui est expressément reconnu à l'article XXIV du GATT de 1994; iii) les accords du type reconnu à l'article XXIV prévoient intrinsèquement une discrimination; iv) le Brésil était tenu en vertu du droit international de mettre en œuvre la décision du tribunal du MERCOSUR; v) le Brésil a appliqué la décision du MERCOSUR de la façon la plus étroite possible, à savoir en exemptant les importations d'un type particulier de pneumatiques rechapés (remoulés) de l'application de l'interdiction; et vi) il n'était pas raisonnable que le Brésil mette en œuvre la décision du MERCOSUR pour les importations en provenance de toutes les sources, car il aurait été obligé, ce faisant, d'abandonner son objectif général et le niveau de protection qu'il avait choisi. Le Groupe spécial a déterminé de façon appropriée que ces circonstances constituaient un fondement rationnel pour la promulgation de l'exemption concernant le MERCOSUR. Le Brésil rejette comme étant une "déformation flagrante"<sup>87</sup> l'argument des Communautés européennes selon lequel la constatation du Groupe spécial implique nécessairement que le simple fait de respecter un accord international quelconque exclurait l'existence d'une discrimination arbitraire, étant donné en particulier que le Groupe spécial a expressément

<sup>87</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 209.

déclaré que sa constatation se limitait aux "circonstances spécifiques de l'affaire".<sup>88</sup> De plus, les préoccupations systémiques des Communautés européennes à cet égard vont à l'encontre du précepte bien établi en droit international général selon lequel "il ne faut pas présumer qu'il y a mauvaise foi de la part des États"<sup>89</sup>, et il est "absurde"<sup>90</sup> de laisser entendre qu'un Membre de l'OMC conclurait un accord au titre de l'article XXIV afin de contourner les prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.

66. Le Brésil estime aussi que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le critère juridique prévu dans le texte introductif de l'article XX est différent du critère juridique prévu à l'article XXIV. Comme il l'a fait valoir devant le Groupe spécial, une mesure qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article XXIV peut néanmoins satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

67. Le Brésil estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le fonctionnement de l'exemption concernant le MERCOSUR n'avait pas fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination injustifiable. Il lui est difficile de comprendre les objections des Communautés européennes à l'encontre de l'analyse du Groupe spécial étant donné que les Communautés elles-mêmes font valoir que ce qui constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable doit être établi en relation avec l'objectif de la mesure en cause, et c'est précisément ce que le Groupe spécial a fait. Le Groupe spécial a déterminé comment l'objectif général du Brésil, à savoir réduire dans toute la mesure du possible la production non nécessaire de déchets de pneumatiques, était affecté par les importations de pneumatiques rechapés effectuées au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR. Le niveau des importations et leur effet sur l'objectif de l'interdiction d'importer étaient pertinents, en particulier parce que le texte introductif de l'article XX est axé sur l'application de la mesure en cause. Le Brésil explique aussi que le niveau des importations ne pourrait pas s'élever jusqu'à atteindre un niveau qui compromettrait l'objectif de l'importation d'importer à l'avenir car la Résolution n° 38 de la Câmara de Comércio Exterior (Chambre de commerce extérieur) du 22 août 2007<sup>91</sup> établissait des limites annuelles pour le nombre de pneumatiques rechapés qui peuvent être importés au Brésil en provenance des pays du

<sup>88</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 210 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.283).

<sup>89</sup> *Ibid.*, paragraphe 213. (note de bas de page omise)

<sup>90</sup> *Ibid.*, paragraphe 214.

<sup>91</sup> Pièce BRA-175 présentée par le Brésil à l'Organe d'appel.



MERCOSUR. Selon le Brésil, ces volumes d'importations "correspondent en gros" aux volumes d'importations dont le Groupe spécial a constaté qu'ils "n'étaient pas importants".<sup>92</sup>

68. Le Brésil estime que la référence des Communautés européennes au droit des Membres de contester des mesures, en tant que telles, est hors de propos. Le texte introductif de l'article XX prescrit un examen de la manière dont une mesure est appliquée, et cela sera "rarement" fondé sur des "situations immuables et statiques".<sup>93</sup> La contestation par les Communautés européennes de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le chiffre de 2 000 tonnes de pneumatiques rechapés est "peu important" est de même dénuée de fondement. Selon le Brésil, il convient de noter que le niveau de 2 000 tonnes ne représente qu'un septième des 14 000 tonnes importées précédemment des Communautés européennes et, en tout état de cause, la constatation du Groupe spécial selon laquelle 2 000 tonnes ne sont pas une quantité importante est une constatation factuelle qui ne peut pas être réexaminée en appel.

69. En outre, le Brésil estime que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne faisait pas que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer "une restriction déguisée au commerce international" au regard du texte introductif de l'article XX est juridiquement solide, et il se réfère aux arguments qu'il a présentés au Groupe spécial à l'appui de cette position.

b) Importations de pneumatiques usagés

70. Le Brésil estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans l'approche analytique qu'il avait adoptée pour déterminer si les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires faisaient que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire", une "discrimination injustifiable" ou "une restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Le Brésil demande que l'Organe d'appel rejette les allégations d'erreur des Communautés européennes et confirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les importations de pneumatiques usagés ne constituaient pas une "discrimination arbitraire" et constituaient une "discrimination injustifiable" ou "une restriction déguisée au commerce international" au sens de cette disposition uniquement dans la mesure où les volumes des importations de pneumatiques usagés "compromettaient notablement" l'objectif de l'interdiction d'importer.

<sup>92</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 225 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288).

<sup>93</sup> *Ibid.*, paragraphe 229.

71. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ne faisaient pas que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire". Le Groupe spécial a été convaincu, sur la base des éléments de preuve dont il disposait, qu'il y avait un fondement rationnel pour l'importation de pneumatiques usagés. De plus, comme il l'a fait dans le contexte de l'exemption concernant le MERCOSUR, le Groupe spécial a bien analysé si les importations de pneumatiques usagés compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer – c'est-à-dire qu'il a adopté précisément l'approche préconisée par les Communautés européennes. Le Groupe spécial n'a pas, comme les Communautés européennes l'allèguent maintenant, établi une distinction entre les actions de certains tribunaux brésiliens qui octroyaient des injonctions et le respect de ces injonctions judiciaires par les autorités administratives brésiliennes. Le Brésil rejette aussi l'allégation des Communautés européennes selon laquelle il y a une contradiction entre les actions des différentes branches du gouvernement brésilien. Il souligne qu'en fait, l'interdiction d'importer, les injonctions judiciaires, et l'application de ces injonctions par les autorités douanières résultaient du fonctionnement de l'État de droit. "Il n'y a rien d'imprévisible, d'irrational, d'anormal, de déraisonnable, voire d'illicite dans le comportement des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire du Brésil."<sup>94</sup>

72. En ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de la "discrimination injustifiable", le Brésil estime qu'il était approprié que le Groupe spécial considère le niveau des importations de pneumatiques usagés. Pour les mêmes raisons que celles que le Brésil a exposées au sujet de l'exemption concernant le MERCOSUR, l'effet que le volume des importations de pneumatiques usagés avait sur la capacité du Brésil de réaliser son objectif général était pertinent pour l'analyse par le Groupe spécial de la discrimination injustifiable. Le Brésil attire l'attention sur les incohérences des arguments des Communautés européennes qui, d'une part, reprochent au Groupe spécial de prendre en compte les effets des volumes d'importations sur la capacité du Brésil de réaliser son objectif général et, d'autre part, soutiennent que l'existence d'une discrimination arbitraire et injustifiable peut être établie uniquement lorsqu'elle est analysée en relation avec l'objectif de la mesure en cause. Le Brésil conteste l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'analyse par le Groupe spécial du volume des importations suscite l'incertitude pour la mise en œuvre de son rapport. Selon le Brésil, le suivi de la conformité d'un Membre de l'OMC fait partie intégrante du mécanisme de règlement des différends, et il existe plusieurs exemples d'affaires dans lesquelles

<sup>94</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 245.

les groupes spéciaux ont formulé des constatations sur la base de faits et de circonstances qui étaient susceptibles de changement.<sup>95</sup>

73. Enfin, le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a correctement pris en considération le volume des importations de pneumatiques usagés dans le cadre de sa détermination selon laquelle l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer "une restriction déguisée au commerce international", et il se réfère aux arguments qu'il a présentés au Groupe spécial à l'appui de cette position.

3. Appel conditionnel des Communautés européennes

a) Application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle

74. Le Brésil estime que le Groupe spécial a eu raison de décider d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au sujet des allégations distinctes des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR était incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 et n'était pas justifiée au regard des articles XX d) et XXIV du GATT de 1994. Eu égard à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, une constatation distincte relative à une exemption de l'interdiction d'importer n'était pas nécessaire pour arriver à une solution positive du différend. L'exemption concernant le MERCOSUR ne pouvait pas exister en l'absence de l'interdiction d'importer, dont il avait déjà été constaté qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994. La base limitée, selon les allégations, pour la constatation d'incompatibilité avec l'article XI:1 formulée par le Groupe spécial n'est pas pertinente car l'article 3:7 du *Mémorandum d'accord* "n'établit pas de distinction entre différents degrés de solutions".<sup>96</sup> Le Brésil fait aussi la distinction entre les faits de l'espèce et ceux de l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre* au motif que "les voies de recours au titre du GATT et du *Mémorandum d'accord* pour une violation de l'article XI (constatée par le Groupe spécial) ne diffèrent pas des voies de recours pour une violation de l'article XIII ou de l'article I<sup>er</sup>".<sup>97</sup> De plus, la condition même à laquelle est subordonné l'appel des Communautés européennes concernant l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle contredit leur affirmation selon laquelle des décisions distinctes au titre de l'article I:1 et de l'article XIII:1 étaient nécessaires. Selon le Brésil, en subordonnant leur appel à une constatation de l'Organe d'appel selon

<sup>95</sup> Voir la communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 253 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301. Loi sur le commerce extérieur*, paragraphes 7.131 à 7.136, 7.170, 7.179 et 7.185; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 6.1).

<sup>96</sup> *Ibid.*, paragraphe 268. (italique dans l'original)

<sup>97</sup> *Ibid.*, paragraphe 269.

laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne fait pas que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière incompatible avec l'article XX, les Communautés européennes reconnaissent implicitement qu'une constatation selon laquelle l'interdiction d'importer n'est pas justifiée au regard de l'article XX rend superflues des constatations concernant leurs allégations distinctes au titre des articles I:1 et XIII:1.

b) Compléter l'analyse juridique

75. Au cas où l'Organe d'appel devait infirmer la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, le Brésil estime que l'Organe d'appel ne dispose pas d'une base suffisante pour compléter l'analyse des allégations des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1, et en ce qui concerne les moyens de défense invoqués à ce sujet par le Brésil au titre des articles XXIV et XX d) du GATT de 1994. Il n'y a ni faits incontestés ni constatations factuelles du Groupe spécial concernant la compatibilité du MERCOSUR avec l'article XXIV:5 a) et 8 a) du GATT de 1994 ou la justification de l'exemption concernant le MERCOSUR au regard de l'article XX d). Le Brésil conteste spécifiquement, comme il l'a fait devant le Groupe spécial, les affirmations faites par les Communautés européennes au sujet de la libéralisation intra-MERCOSUR du secteur automobile et du secteur du sucre, ainsi que des exceptions alléguées au tarif extérieur commun. Par ailleurs, les allégations des Communautés européennes au titre des articles XIII:1 et I:1, et le moyen de défense invoqué par le Brésil à ce sujet au titre de l'article XXIV, ne se prêtent pas à un examen visant à compléter l'analyse, parce qu'ils ne sont pas étroitement liés aux dispositions examinées par le Groupe spécial, et parce qu'ils impliquent des questions juridiques nouvelles qui n'ont pas été étudiées de manière approfondie par les parties. Le Brésil cite comme exemple de ces questions non étudiées le point de savoir ce qui constitue "l'essentiel des échanges commerciaux" aux termes de l'article XXIV:8 a) i) et ce qui constitue "les droits de douane et les autres réglementations appliquées ... au commerce ... identiques en substance" aux termes de l'article XXIV:8 a) ii).

c) Exemption concernant le MERCOSUR et article XXIV du GATT de 1994

76. Dans le cas où l'Organe d'appel considérerait qu'il peut compléter l'analyse en ce qui concerne les allégations distinctes formulées par les Communautés européennes en relation avec l'exemption concernant le MERCOSUR, le Brésil estime que cette mesure est justifiée au regard de l'article XXIV du GATT de 1994.

77. Le Brésil fait valoir qu'il a présenté au Groupe spécial des éléments de preuve suffisants pour établir *prima facie* que le MERCOSUR satisfait aux prescriptions de l'article XXIV:5 a) et 8 a). En particulier, il a présenté les résultats de calculs effectués par le Secrétaire du MERCOSUR et le Secrétaire de l'OMC qui montrent que, tels qu'ils étaient appliqués au moment de l'établissement du MERCOSUR (1995) et en 2006, les droits de douane n'étaient pas plus élevés et les autres réglementations commerciales pas plus rigoureuses, "dans leur ensemble", que ceux qui avaient été appliqués avant l'établissement du groupement. Le Brésil estime aussi qu'il y a des éléments de preuve versés au dossier qui démontrent que "l'essentiel des échanges commerciaux" entre les membres constitutifs du MERCOSUR a été libéralisé, et que les pays du MERCOSUR maintiennent des droits de douane et autres réglementations commerciales identiques en substance à l'égard des pays tiers, satisfaisant ainsi aux prescriptions de l'article XXIV:8 a). Il note à cet égard que, devant le Groupe spécial, il a incorporé par référence tous les documents présentés par les membres du MERCOSUR au Comité des accords commerciaux régionaux.

78. Le Brésil soutient que les Communautés européennes n'ont pas réfuté sa démonstration *prima facie* que le MERCOSUR est compatible avec les prescriptions de l'article XXIV:5 et 8. Le fait que le Comité des accords commerciaux régionaux et le Comité du commerce et du développement ne sont pas arrivés à la conclusion que le MERCOSUR était conforme à l'article XXIV ne donne pas à penser que le MERCOSUR est incompatible avec l'article XXIV, en particulier parce que les mesures des Membres sont présumées compatibles avec les règles de l'OMC jusqu'à ce que des éléments de preuve suffisants soient présentés pour prouver le contraire, et que le Comité des accords commerciaux régionaux n'a conclu qu'une seule fois qu'un accord commercial régional était compatible avec le GATT de 1994.

79. En outre, le Brésil soutient que les Communautés européennes n'ont pas étayé leurs allégations selon lesquelles le MERCOSUR était incompatible avec l'article XXIV. Les Communautés européennes affirment que le secteur automobile et le secteur du sucre à l'intérieur du MERCOSUR n'ont pas été entièrement libéralisés, mais cela est contredit par les éléments de preuve qu'elles ont présentés au Groupe spécial. Selon le Brésil, les éléments de preuve présentés au Groupe spécial démontreraient que "le secteur automobile [avait] fait l'objet d'une libéralisation constante et progressive [et que] les accords bilatéraux entre les membres du Mercosur [avaient] déjà abouti, dans la pratique, à la franchise de droits pour près de 100 pour cent du commerce dans le secteur automobile".<sup>98</sup> Le Brésil estime aussi que le secteur du sucre à lui seul ne peut pas empêcher la conformité avec la prescription de l'article XXIV:8 a) i) qui exige la libéralisation de "l'essentiel des

<sup>98</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 295 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.391; et au document WT/COMTD/1/Add.17, *supra*, note de bas de page 73, page 3).

échanges commerciaux" entre les territoires constitutifs, car ce secteur "représente moins de 0,001 pour cent du [commerce] total".<sup>99</sup> Quant à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il existe des exceptions au tarif extérieur commun du MERCOSUR, le Brésil estime que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que le MERCOSUR "applique un tarif extérieur commun à des produits relevant de plus de 90 pour cent des lignes tarifaires et qu'il a mis en place un calendrier spécifique afin de couvrir les catégories de produits restantes pour 2008".<sup>100</sup> Le Brésil rejette aussi l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le MERCOSUR ne satisfait pas à la prescription de l'article XXIV:5 a) selon laquelle les obstacles non tarifaires au commerce avec les pays tiers ne doivent pas être "*dans leur ensemble ... plus rigoureux*"<sup>101</sup>, notant que le seul exemple donné par les Communautés est l'interdiction d'importer elle-même. Selon lui, une mesure unique ne peut pas constituer un élément de preuve suffisant pour montrer que le MERCOSUR ne satisfait pas aux prescriptions de l'article XXIV:5 a).

80. Par ailleurs, le Brésil soutient que la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Turquie – Textiles* ne peut pas être interprétée comme faisant obligation au Brésil de démontrer que l'exemption concernant le MERCOSUR a été introduite au moment de l'établissement d'une union douanière, et que cet établissement aurait été empêché si l'introduction de cette mesure n'avait pas été autorisée. L'approche analytique adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Turquie – Textiles* ne devrait pas être appliquée dans le présent différend car l'exemption concernant le MERCOSUR n'impose pas de restrictions nouvelles à l'encontre des pays tiers, mais, en fait, élimine des réglementations restrictives entre les parties à l'union douanière.<sup>102</sup> Par ailleurs, le Brésil soutient qu'un Membre ne devrait pas être autorisé à démontrer la nécessité de sa mesure *uniquement* au moment de l'établissement d'une union douanière, car les unions douanières et l'intégration de leurs membres évoluent et progressent avec le temps.

81. Le Brésil rejette aussi l'argument des Communautés européennes selon lequel le fait que le texte de l'article XXIV:8 a) i) exempte les mesures au titre de l'article XX de la prescription imposant

<sup>99</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 295 (faisant référence au document du Comité du commerce et du développement intitulé "Examen de l'Accord relatif au Marché commun du Sud (MERCOSUR)", WT/COMTD/1/Add.16, 16 mai 2006 (pièce BRA-170 présentée par le Brésil au Groupe spécial), paragraphe 14; et au document WT/COMTD/1/Add.17, *supra*, note de bas de page 73, page 3).

<sup>100</sup> *Ibid.*, paragraphe 296 (faisant référence à la réponse du Brésil à la question n° 132 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages 420 à 422, laquelle cite le document WT/COMTD/1/Add.17, *supra*, note de bas de page 73, page 2).

<sup>101</sup> *Ibid.*, paragraphe 297. (italique ajouté par le Brésil)

<sup>102</sup> Selon le Brésil, l'affaire *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation* est un exemple plus approprié dans le contexte factuel du présent différend. (Voir la communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 301 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphes 7.147 et 7.148)).

d'éliminer les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives démontre que l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas nécessaire à l'établissement de ce dernier. Suivant une telle interprétation, les membres de l'union douanière seraient obligés d'exempter de la libéralisation interne les mesures au titre de l'article XX, "de crainte d'être ultérieurement contestés par des pays tiers pour cause de discrimination et de ne pas être autorisés à invoquer l'article XXIV pour justifier ces mesures".<sup>103</sup> Par ailleurs, l'Organe d'appel a expliqué que "les termes du paragraphe 8 a) i) [de l'article XXIV] offr[ai]ent] "une certaine souplesse" aux membres constitutifs d'une union douanière dans la libéralisation de leur commerce interne".<sup>104</sup> Cette flexibilité prévue à l'article XXIV permet au Brésil de supprimer l'interdiction d'importer pour les pays du MERCOSUR tout en la maintenant pour les pays non membres du groupement. Le Brésil souligne aussi que l'exemption concernant le MERCOSUR n'a pas été introduite conformément à ses obligations au titre de l'article XXIV:8 a) i) mais résulte du fait qu'il a tenté sans succès de défendre l'interdiction d'importer devant un tribunal arbitral du MERCOSUR.

d) Exemption concernant le MERCOSUR et article XX d) du GATT de 1994

82. Si l'Organe d'appel décidait de compléter l'analyse des allégations des Communautés européennes au titre des articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994, le Brésil estime qu'il devrait constater que l'exemption concernant le MERCOSUR est justifiée au regard de l'article XX d) du GATT de 1994.

83. Le Brésil estime que le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué l'expression "assurer le respect" figurant à l'article XX d), contrairement à l'interprétation donnée par les Communautés européennes selon laquelle un État "assure le respect" au sens de l'article XX d) uniquement lorsqu'il applique les règles ou règlements à l'égard d'autres acteurs, et non quand il assure son propre respect des lois et règlements de son système juridique interne. De plus, l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'article XX d) dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool* n'établissait aucune distinction en ce sens. En fait, l'interprétation par l'Organe d'appel du texte de l'article XX d) montre clairement que les lois ou règlements intérieurs qui assurent le respect par un État de ses obligations relèvent de cette disposition. Le Brésil soutient aussi qu'il a incorporé dans son droit interne l'obligation de respecter les décisions des tribunaux du MERCOSUR, et que des éléments de preuve à cet effet existent dans le dossier.

<sup>103</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 307.

<sup>104</sup> *Ibid.*, paragraphe 308 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Textiles*, paragraphe 48).

84. Enfin, le Brésil soutient que l'exemption concernant le MERCOSUR est "nécessaire" au sens de l'article XX d). Il fait valoir qu'il n'aurait pas pu respecter la décision du tribunal du MERCOSUR en exemptant simplement tous les pays tiers de l'interdiction d'importer, comme les Communautés européennes pensent qu'il aurait dû faire, parce que cela l'aurait obligé à abandonner son objectif général qui est de réduire la production non nécessaire de déchets de pneumatiques dans toute la mesure du possible.

#### C. *Arguments des participants tiers*

85. Conformément à la règle 24 2) et 4) des *Procédures de travail*, la Chine, Cuba, le Guatemala, le Mexique, le Paraguay et la Thaïlande ont choisi de ne pas déposer une communication en tant que participant tiers mais ont assisté à l'audience. Cuba, dans la déclaration faite lors de l'audience, a souscrit aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'interdiction d'importer était nécessaire pour réduire l'exposition aux risques que présentent les pneumatiques de rebut pour la santé ou la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux. Cuba a également souligné l'importance du principe du développement durable et des politiques de protection de l'environnement et a rappelé que la gestion des pneumatiques de rebut constituait un problème en particulier pour les pays en développement, compte tenu des importants coûts environnementaux et économiques qu'elle entraînait.

#### 1. Argentine

86. L'Argentine souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer contribuait à la protection de la santé et de la vie des personnes au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. L'Argentine estime que l'analyse de la nécessité faite par le Groupe spécial était compatible avec la jurisprudence de l'Organe d'appel et que "le raisonnement du Groupe spécial repos[ait] sur les faits portés à son attention par les parties".<sup>105</sup> Le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'interdiction d'importer ne contribuait pas à réduire le nombre de pneumatiques de rebut, en se fondant sur la conclusion selon laquelle "l'effet direct [de l'interdiction d'importer] est d'obliger les consommateurs de pneumatiques rechapés importés à passer soit à des pneumatiques rechapés fabriqués sur le territoire national, soit à des pneumatiques neufs".<sup>106</sup> Si l'effet direct de l'interdiction d'importer était d'empêcher les importations additionnelles de pneumatiques rechapés ayant une durée de vie plus courte que les pneumatiques neufs, l'interdiction répondrait à l'objectif du Brésil, qui était d'éviter la production et l'accumulation

<sup>105</sup> Communication de l'Argentine en tant que participant tiers, paragraphe 14.

<sup>106</sup> *Ibid.*, paragraphe 16 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.134).

de pneumatiques de rebut. L'Argentine souligne en outre que le Groupe spécial n'était pas tenu de quantifier la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de l'objectif poursuivi.<sup>107</sup>

87. L'Argentine estime que le Groupe spécial a eu raison de conclure que l'objectif consistant à protéger la santé et la vie des personnes contre des maladies potentiellement mortelles "[était] à la fois vital et important au plus haut point".<sup>108</sup> Le Groupe spécial a constaté à juste titre que les mesures de rechange identifiées par les Communautés européennes visaient à réduire le nombre de pneumatiques de rebut et à améliorer la gestion de ces pneumatiques au Brésil, mais non à empêcher la production de pneumatiques de rebut dans toute la mesure du possible. L'Argentine souscrit également à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le fait d'encourager le rechapage sur le territoire national et d'améliorer la rechapabilité des pneumatiques utilisés localement n'entraînerait pas la réduction du nombre de pneumatiques de rebut produits de manière additionnelle par "les importations de pneumatiques rechapés qui ont une durée de vie courte".<sup>109</sup> Pour l'Argentine, les mesures identifiées par les Communautés européennes ne constituaient pas des solutions de rechange qui pourraient être appliquées pour remplacer l'interdiction d'importer afin d'éviter la production de pneumatiques de rebut dans toute la mesure du possible. Enfin, l'Argentine conclut que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'il n'existait pas de solutions de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer l'interdiction d'importer qui garantiraient le niveau de protection de la santé et de la vie des personnes souhaité par le Brésil.

## 2. Australie

88. L'Australie estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'interdiction d'importer était "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. L'article XX b) devrait être interprété de manière à maintenir l'équilibre délicat entre les droits et obligations des Membres de l'OMC pour ce qui est de défendre leurs intérêts commerciaux et les droits des Membres d'imposer les mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. De l'avis de l'Australie, le Groupe spécial a mis en balance de façon incorrecte ces facteurs pour établir ses constatations concernant la nécessité.

89. L'Australie fait observer que le Groupe spécial, lorsqu'il a identifié la mesure en cause, aurait dû examiner l'exemption concernant le MERCOSUR en relation avec une infraction à l'article XI:1 du

<sup>107</sup> Communication de l'Argentine en tant que participant tiers, paragraphe 18 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 167).

<sup>108</sup> *Ibid.*, paragraphe 26 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.111).

<sup>109</sup> *Ibid.*, paragraphe 24 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168).

GATT de 1994. L'Australie encourage l'Organe d'appel à traiter l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR "comme un tout intégré"<sup>110</sup> au titre de l'article XX b).

90. De plus, bien que l'Organe d'appel ait déclaré qu'une mesure "nécessaire" se situait beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement, le Groupe spécial a appliqué une définition du terme "nécessaire" qui se situait plus près du sens de "favoriser" que de celui d'"indispensable".<sup>111</sup> Le Groupe spécial a examiné à juste titre l'importance relative des intérêts ou valeurs que l'interdiction d'importer cherchait à protéger, mais il n'a pas correctement examiné la contribution de cette mesure à la réalisation des buts qu'elle poursuivait. Le Groupe spécial n'a pas non plus examiné de manière adéquate l'incidence restrictive de l'interdiction d'importer lorsqu'il a mené le processus de soupesage et de mise en balance. Si la mesure est correctement identifiée comme incluant à la fois l'interdiction d'importer et les exemptions à cette interdiction, il est alors plus qu'approprié de déterminer d'abord si une telle mesure, dans sa totalité, est nécessaire dans le contexte de l'article XX b), en tenant compte de l'incidence restrictive qu'elle pourrait avoir sur le commerce international, entre autres facteurs.

91. En ce qui concerne l'évaluation des mesures de rechange effectuée par le Groupe spécial, l'Australie fait observer que ce dernier n'a pas dûment soupesé et mis en balance les solutions de rechange possibles parce qu'il a identifié de façon incorrecte les objectifs poursuivis par la mesure, limité de façon incorrecte son examen des solutions de rechange à celles qui étaient disponibles "en réalité"<sup>112</sup>, et n'a pas examiné les solutions de rechange potentielles de manière cumulative mais seulement individuellement. L'Australie fait également valoir que le Groupe spécial a écarté à tort une amélioration de l'application de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés en tant que mesure de rechange pour remplacer cette interdiction. Pour l'Australie, rien dans la jurisprudence de l'Organe d'appel ne permet d'exclure de l'analyse de la nécessité les solutions de rechange qui se rapportent à la manière dont la mesure considérée est mise en œuvre dans la pratique. Le Groupe spécial a aussi appliqué une définition incorrecte de l'expression "solutions de rechange" lorsqu'il a limité son analyse aux mesures visant à éviter l'accumulation de pneumatiques de rebut générée par les pneumatiques rechapés importés. Enfin, l'Australie ne souscrit pas au raisonnement du Groupe spécial selon lequel des mesures "complémentaires" n'étaient pas des mesures "de rechange", parce qu'elles ne pouvaient pas remplacer directement l'interdiction d'importer. Bien que le Groupe spécial ait reconnu qu'une combinaison de mesures pouvait être appropriée lorsque différentes solutions de

<sup>110</sup> Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 5 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64).

<sup>111</sup> *Ibid.*, paragraphe 6 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161).

<sup>112</sup> *Ibid.*, paragraphe 20.

rechange étaient complémentaires pour faire face au risque, dans la pratique le Groupe spécial a évalué chaque mesure de rechange isolément.

92. L'Australie fait en outre valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En définissant le terme "arbitraire" comme signifiant "motivé par des raisons fantaisistes ou imprévisibles", le Groupe spécial a accordé trop d'importance aux définitions du dictionnaire et a rendu le terme "inutile".<sup>113</sup> Suivant ce qu'il a déclaré l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, à savoir que "le sens précis des termes utilisés dans le texte introductif [de l'article XX] peut varier dès lors que le type et la forme des mesures en cause var[ai]ent et que les faits qui sous-tend[ai]ent les affaires considérées différ[ai]ent"<sup>114</sup>, le Groupe spécial aurait dû examiner la situation factuelle spécifique dont il était saisi. L'Australie ajoute que, bien qu'elle reconnaisse que le respect d'un accord international "peut être considéré comme un facteur par un groupe spécial pour décider si la discrimination était "arbitraire"<sup>115</sup>, cette approche exige des groupes spéciaux qu'ils "se prononcent sur le statut et la validité de l'action au regard de l'accord".<sup>116</sup>

646

93. En ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y a discrimination injustifiable que dans la mesure où la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer a été notablement compromise par un important volume d'importations, l'Australie estime que le Groupe spécial a peut-être créé un nouveau critère pour l'examen de la question de la discrimination injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX. L'Australie reconnaît qu'une mesure sans incidence réelle dans la pratique peut ne pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, mais soutient que l'importation au Brésil de 2 000 tonnes de pneumatiques rechapés par an ne paraîtrait pas dénuée d'importance ou sans incidence dans la pratique. Si l'Organe d'appel confirmait l'approche du Groupe spécial, les Communautés européennes pourraient être forcées d'engager une nouvelle procédure de règlement des différends au titre du Mémoire d'accord, soit au titre de l'article 21:5 soit dans le cadre d'un nouveau groupe spécial au cas où les importations de pneumatiques rechapés en provenance des pays du MERCOSUR augmenteraient jusqu'à atteindre un niveau qui compromettrait la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer. Une nouvelle

<sup>113</sup> Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 38 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers*, paragraphe 133).

<sup>114</sup> *Ibid.*, paragraphe 39 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159).

<sup>115</sup> *Ibid.*, paragraphe 42.

<sup>116</sup> *Ibid.*

procédure concernant essentiellement le même différend n'assurerait pas le règlement rapide du différend, comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.

94. Enfin, l'Australie considère que, pour les raisons déjà avancées à propos de l'exemption concernant le MERCOSUR, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les injonctions judiciaires brésiliennes qui ont autorisé l'importation de pneumatiques usagés n'étaient pas arbitraires.

### 3. Japon

95. Le Japon fait valoir que ce qui constitue une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 a trait à la manière dont une mesure contestée est appliquée et ne devrait pas être défini en relation avec l'objectif de cette mesure. L'objectif d'une mesure n'est pertinent que pour déterminer si elle relève de l'un des alinéas de l'article XX et ne constitue pas un élément pour justifier la compatibilité de la mesure avec le texte introductif de cette disposition. Le sens ordinaire du terme "arbitraire" indique qu'un critère de discrimination arbitraire devrait être axé essentiellement sur des éléments *subjectifs* (tels que les motivations) pour évaluer la manière dont la mesure est appliquée. Quant au terme "injustifiable", le Groupe spécial a conclu à juste titre qu'il suggérerait "la nécessité de pouvoir "défendre" ou expliquer de façon convaincante la raison d'être de toute discrimination dans l'application de la mesure".<sup>117</sup> De l'avis du Japon, les Membres peuvent raisonnablement fournir une explication convaincante de la raison d'être en se fondant sur des éléments *objectifs*, étant donné que leur validité est considérée comme plus facile à établir.

96. En outre, le Japon pense comme le Groupe spécial que l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ne constitue pas une discrimination arbitraire au titre du texte introductif de l'article XX, parce que le Groupe spécial a axé son examen sur des éléments *subjectifs* pour évaluer la manière dont était appliquée l'interdiction d'importer. Pour le Japon, l'autorité administrative est obligée de respecter une ordonnance du tribunal (lorsque l'autorité l'a contestée devant les tribunaux sans succès) et n'a pas le pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer. Par conséquent, la question de savoir si les actes de toutes les branches du gouvernement sont "arbitraires" doit normalement être examinée en relation avec les processus de prise de décisions pertinents. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les actions des tribunaux brésiliens et celles des autorités administratives brésiliennes n'étaient pas arbitraires. Le Japon ajoute qu'il ne s'ensuit pas nécessairement que le gouvernement dans son ensemble a agi de manière "arbitraire" uniquement parce que les actions de ses différentes branches se contredisent.

<sup>117</sup> Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 11 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.260).

97. Le Japon fait ensuite observer que le Groupe spécial a eu tort d'évaluer la question de savoir s'il y avait "discrimination injustifiable" du fait de l'exemption concernant le MERCOSUR et de l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires sur la base des volumes d'importations. Bien que les volumes d'importations puissent constituer un facteur pertinent pour déterminer si l'application d'une mesure constitue une discrimination injustifiable, les volumes d'importations sont sujets à de fortes fluctuations dues à des facteurs économiques et constituent donc un point de repère inadéquat aux fins de déterminer la compatibilité d'une mesure avec le texte introductif de l'article XX. Selon le Japon, les volumes d'importations constituent un "seuil vague"<sup>118</sup> qui entraînerait des désaccords entre les parties quant à la compatibilité de la mesure au stade de la mise en œuvre. Le Japon pense que la capacité d'élimination du Brésil est un seuil plus raisonnable parce qu'il est directement lié à la réduction de la quantité de pneumatiques de rebut accumulés au Brésil. Le Japon ajoute que la capacité d'élimination du Brésil est plus facilement quantifiable et moins susceptible de fluctuer en fonction de l'offre et de la demande que des volumes d'importations.

98. Enfin, le Japon estime que le Groupe spécial a appliqué à tort le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR était incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994. Le Groupe spécial aurait dû examiner ces allégations, parce que les Communautés européennes avaient formulé, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, des allégations selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR en tant que mesure spécifique était incompatible avec ces dispositions du GATT. Le Japon considère que le pouvoir discrétionnaire dont jouit un groupe spécial pour appliquer le principe d'économie jurisprudentielle ne doit pas avoir une incidence défavorable sur l'adéquation des recommandations et décisions de l'ORD, qui constituent la clé du règlement complet et satisfaisant d'un différend.<sup>119</sup> Dans la présente affaire, l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle a empêché le règlement satisfaisant de la question, parce que les constatations du Groupe spécial imposaient au Brésil de rectifier l'interdiction d'importer uniquement en relation avec les pneumatiques usagés importés en vertu d'injonctions judiciaires, mais ne lui imposaient pas nécessairement de remédier à l'incompatibilité de la mesure en relation avec l'exemption concernant le MERCOSUR.

<sup>118</sup> Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 25.

<sup>119</sup> *Ibid.*, paragraphes 31 et 32 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 330 à 335).

#### 4. Corée

99. La Corée estime que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'interdiction d'importer pouvait contribuer à la réalisation de son objectif. La Corée pense comme le Groupe spécial qu'"il n'y a pas de prescription imposant une mesure précise du risque existant pour la santé".<sup>120</sup> Elle établit cependant une distinction entre les faits dans l'affaire *CE – Amiante* et les faits dans le présent différend, parce que la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* "était une interdiction d'utiliser le produit et le lien qualitatif était celui qui existait entre le produit et le cancer"<sup>121</sup>, tandis que dans le présent différend le produit lui-même ne présente pas de danger inhérent. En particulier, lorsqu'une production nationale illimitée et une importation illimitée en provenance des pays du MERCOSUR sont autorisées, la déclaration selon laquelle une "précision numérique" n'est pas requise peut être interprétée de manière abusive comme "excuse pour l'absence d'effort visant à évaluer les degrés de risque".<sup>122</sup> De l'avis de la Corée, le Brésil n'a pas démontré quel était le montant optimal pour la réduction des pneumatiques de rebut afin d'atteindre son objectif et le niveau de protection qu'il avait choisi ni comment les limitations introduites par l'interdiction d'importer se rapportaient à un tel niveau.

100. Pour la Corée, la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer était "susceptible de contribuer à réduire la quantité globale de pneumatiques de rebut"<sup>123</sup> constitue une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. On ne voit pas bien ce que le Groupe spécial entendait par "susceptible de contribuer", et il aurait dû quantifier la mesure dans laquelle l'interdiction d'importer contribuait effectivement à la réalisation de son objectif, en particulier compte tenu de sa constatation ultérieure selon laquelle une quantité de 2 000 tonnes de pneumatiques rechapés importés en vertu de l'exemption concernant le MERCOSUR ne compromettrait pas "notablement" la réalisation de l'objectif de la mesure.

101. La Corée pense comme le Groupe spécial que les Membres peuvent choisir le niveau de protection qu'ils jugent approprié. Cependant, la mesure en question ne concerne pas directement la réduction des maladies transmises par les moustiques et des émissions produites par les incendies de pneumatiques. En fait, cette mesure est "dérivée" et concerne la réduction du nombre de pneumatiques de rebut, ce qui peut se "répercuter"<sup>124</sup> sur la réduction des maladies transmises par les

<sup>120</sup> Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 8 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.118 et 7.119).

<sup>121</sup> *Ibid.*, paragraphe 9.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> *Ibid.*, paragraphe 10.

<sup>124</sup> *Ibid.*, paragraphe 11.

moustiques et des émissions produites par les incendies de pneumatiques. Toutefois, de l'avis de la Corée, le Groupe spécial n'a pas évalué correctement la relation entre l'interdiction d'importer et son objectif déclaré, qui était de protéger la santé des personnes grâce à une réduction du nombre de pneumatiques de rebut. Pour la Corée, sans une meilleure évaluation de la question de savoir si l'interdiction d'importer entraîne effectivement une réduction de l'accumulation de pneumatiques de rebut, on ne peut pas établir un lien mesurable (ni d'ailleurs un lien quelconque) avec l'objectif sanitaire déclaré. Par conséquent, la Corée pense qu'"une mesure quelconque, même imprécise"<sup>125</sup> aurait été nécessaire pour que le Groupe spécial puisse déterminer la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif. La Corée considère que les Communautés européennes ont proposé un certain nombre de solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer, qui, individuellement ou en combinaison, constitueraient des mesures moins restrictives pour les échanges pour atteindre l'objectif déclaré.

102. La Corée fait en outre valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne faisait pas que l'interdiction d'importer était appliquée d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Premièrement, la Corée pense comme le Groupe spécial que le sens ordinaire du mot "arbitraire" inclut les éléments "capricieux, imprévisible et incohérent".<sup>126</sup> Cependant, le Groupe spécial a évalué l'exemption concernant le MERCOSUR uniquement à la lumière du sens des termes "capricieux" et "imprévisible". Selon la Corée, le terme "incohérent" éclaire tout le sens du terme "arbitraire".<sup>127</sup> Cela est important, parce que l'exemption concernant le MERCOSUR n'est pas capricieuse ni imprévisible. Toutefois, l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR étaient sans aucun doute "incohérentes" à la lumière de la justification profonde, c'est-à-dire la protection des personnes contre les maladies transmises par les moustiques et contre les émissions produites par les incendies de pneumatiques. Pour la Corée, il n'y a pas de moyen logique de distinguer les pneumatiques rechapés provenant d'un pays du MERCOSUR des pneumatiques rechapés provenant d'un autre Membre de l'OMC en relation avec l'objectif consistant à assurer la protection de la santé et de la vie des personnes poursuivi par le Brésil.

103. Deuxièmement, la Corée estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que 2 000 tonnes de pneumatiques rechapés importés des pays du MERCOSUR ne compromettraient pas notablement la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer. La Corée affirme que la charge d'établir de manière adéquate le lien factuel entre l'objectif sanitaire et la mesure en question

<sup>125</sup> Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 12.

<sup>126</sup> *Ibid.*, paragraphe 19.

<sup>127</sup> *Ibid.*, paragraphe 20.

incombait initialement au Brésil et qu'il devait le faire "avec un certain degré de certitude et de démontrabilité".<sup>128</sup> Puisque le Brésil n'a pas fourni un tel point de repère, l'interdiction d'importer est par définition "arbitraire", parce qu'elle "peut être appliquée ou ne pas être appliquée de manière incohérente, sans aucune base factuelle ou logique".<sup>129</sup> La Corée fait valoir que le Groupe spécial a mal interprété la nature de l'exemption prévue à l'article XXIV du GATT de 1994 et la manière dont elle interagit avec l'exemption prévue à l'article XX.

104. Enfin, la Corée fait valoir qu'il n'existait pas de base juridique permettant au Groupe spécial de constater que l'exemption générale concernant le MERCOSUR était compatible avec le moyen de défense du Brésil au titre de l'article XX reposant sur le critère inédit de l'action de compromettre notablement la réalisation de l'objectif que le Groupe spécial avait interprété.<sup>130</sup> Ce raisonnement impliquait que les importations en provenance du MERCOSUR pouvaient augmenter jusqu'à un niveau inconnu qui pourrait alors compromettre notablement l'objectif déclaré du Brésil consistant à protéger la santé et la vie des personnes. La Corée soutient que l'approche du Groupe spécial ouvrait pour ainsi dire la voie à des différends futurs. Cela n'est pas compatible avec l'article 3:3 du Mémoire d'accord, qui prévoit que le règlement rapide des différends est un élément clé du système de règlement des différends. Selon la Corée, le Groupe spécial a fait erreur en tentant de rendre une décision "tel qu'appliqué", fondée sur des faits passagers, alors que la structure de la mesure et l'exemption générale concernant le MERCOSUR exigeaient une constatation "en tant que tel".

#### 5. Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu

105. Le Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne faisait pas que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer soit une "discrimination arbitraire" soit une "restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif.

106. Le Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu estime que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une "discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent" était erronée, parce

<sup>128</sup> Communication de la Corée en tant que participant tiers, paragraphe 29.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Ibid.*, paragraphe 33.



que l'exemption concernant le MERCOSUR "était appliquée de manière imprévisible".<sup>131</sup> À l'appui de cet argument, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu rappelle que le Brésil a maintenu une interdiction générale d'importer des pneumatiques usagés même après la création du MERCOSUR, alors qu'il aurait dû éliminer l'essentiel des obstacles commerciaux avec les autres pays du MERCOSUR, et qu'il a même adopté de nouvelles restrictions à l'importation lorsqu'il a adopté l'interdiction d'importer. En outre, le Brésil n'a pas invoqué la protection de la santé et de la vie des personnes dans son moyen de défense devant le tribunal d'arbitrage du MERCOSUR et ce tribunal n'a pas précisé comment le Brésil devait mettre en œuvre sa décision. C'est le Brésil qui a décidé d'adopter l'exemption concernant le MERCOSUR. Pour ces raisons, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu soutient qu'il est parfaitement clair qu'aucune "prévisibilité", qui justifierait l'effet de discrimination à l'égard des pneumatiques rechapés, ne pouvait être observée dans la politique commerciale du Brésil".<sup>132</sup> Cette absence de prévisibilité fait que la discrimination introduite par l'exemption concernant le MERCOSUR est "arbitraire" au sens du texte introductif de l'article XX.

107. En outre, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu fait valoir que l'exemption concernant le MERCOSUR devrait être considérée comme arbitraire compte tenu de l'objectif de l'interdiction d'importer. Il n'est pas contesté que les pneumatiques rechapés exportés des pays du MERCOSUR vers le Brésil pouvaient causer les mêmes dommages à la santé ou à la vie des personnes que les pneumatiques rechapés exportés de pays n'appartenant pas au MERCOSUR. Pour cette raison, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu estime que "si la protection de la santé et de la vie des personnes exige que le Brésil adopte une interdiction d'importer visant les pneumatiques rechapés, une faille dans l'interdiction compromettrait la réalisation de l'objectif déclaré par le Brésil".<sup>133</sup> L'exemption concernant le MERCOSUR constitue justement une telle faille et la discrimination qu'elle entraîne est par conséquent arbitraire.

108. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu fait en outre valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la discrimination entraînée par l'exemption concernant le MERCOSUR était admissible au titre de l'article XXIV du GATT de 1994. À supposer même que le MERCOSUR soit compatible avec l'article XXIV, l'article XXIV:8 a) exclut spécifiquement les mesures adoptées conformément à l'article XX de l'obligation de libéraliser "l'essentiel des échanges commerciaux" au sein d'une union douanière. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu,

<sup>131</sup> Communication du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu en tant que participant tiers, paragraphe 7.

<sup>132</sup> *Ibid.*, paragraphe 13.

<sup>133</sup> *Ibid.*, paragraphe 15.

Kinmen et Matsu souligne également que les objectifs de l'article XX et de l'article XXIV "sont diamétralement opposés".<sup>134</sup>

109. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu fait également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas "une restriction déguisée au commerce international" au titre du texte introductif de l'article XX, "parce que l'augmentation du nombre de pneumatiques rechapés importés n'a pas été "importante" à la suite de l'introduction [de cette exemption]".<sup>135</sup> Le texte introductif de l'article XX n'exige pas d'éléments de preuve d'une désorganisation des courants d'échanges pour qu'un plaignant puisse faire valoir qu'il existe une restriction déguisée. La "logique"<sup>136</sup> des décisions de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Jeux* était "de décourager un Membre [de l'OMC] d'adopter une mesure ayant un effet défavorable sur le commerce international".<sup>137</sup> Par conséquent, il devrait être constaté qu'il existe une restriction déguisée au commerce international lorsqu'il y a une possibilité qu'elle existe. Le critère d'"importance" du Groupe spécial, par contre, n'avait à l'évidence pas de base juridique.

110. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ajoute que, par suite de l'exemption concernant le MERCOSUR, "les courants d'échanges de pneumatiques rechapés vers le Brésil ont été modifiés au profit des autres pays du MERCOSUR"<sup>138</sup> parce que ces pays sont désormais "en mesure d'importer des pneumatiques usagés en provenance de pays n'appartenant pas au MERCOSUR pour commencer, puis de les rechapier localement et, enfin, de réexporter les pneumatiques rechapés vers le Brésil".<sup>139</sup> Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu conclut que le commerce international des pneumatiques rechapés sera faussé et qu'il y a restriction déguisée du fait d'une telle distorsion des échanges.

111. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu pense en outre que les constatations du Groupe spécial dans ce différend risquent de semer la confusion parmi les Membres de l'OMC lorsqu'ils examineront si une mesure spécifique est compatible avec les règles de l'OMC, d'inciter les Membres de l'OMC à engager de multiples procédures de règlement des différends et de

<sup>134</sup> Communication du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>135</sup> *Ibid.*, paragraphe 23 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.354).

<sup>136</sup> *Ibid.*, paragraphe 26.

<sup>137</sup> *Ibid.* (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 166 à 184; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 369).

<sup>138</sup> *Ibid.*, paragraphe 27.

<sup>139</sup> *Ibid.* (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.352).

compromettre la sécurité et la prévisibilité nécessaires aux échanges futurs. Ces problèmes tiennent au fait que le Groupe spécial n'a pas défini de critères clairs pour déterminer le volume d'importations ou l'augmentation des volumes d'importations qui seraient considérés comme "importants". De plus, étant donné que les volumes d'importations sont généralement déterminés par l'offre et la demande, le critère d'importance du Groupe spécial, s'il était adopté, ferait qu'il serait difficile pour les Membres de l'OMC, qui n'ont pas le pouvoir de contrôler les courants d'échanges sur leurs marchés intérieurs, d'adopter des mesures compatibles avec les règles de l'OMC ou d'éliminer des mesures incompatibles avec ces règles.

#### 6. États-Unis

112. Les États-Unis pensent comme les Communautés européennes que la manière dont le Groupe spécial a examiné l'exemption concernant le MERCOSUR dans son analyse au titre de l'article XX était erronée à plusieurs égards. Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'exemption concernant le MERCOSUR lorsqu'il a déterminé si l'interdiction d'importer était "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. L'exemption concernant le MERCOSUR figure dans la Portaria SECEX n° 14/2004<sup>140</sup>, mesure dont le Groupe spécial a constaté qu'elle était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Pour cette raison, le Groupe spécial a été obligé de déterminer si le Brésil avait établi que la même mesure – la Portaria SECEX n° 14/2004 – était justifiée au regard de l'article XX, y compris en examinant l'exemption concernant le MERCOSUR dans son analyse de la nécessité. Les États-Unis soulignent qu'une même phrase de la Portaria SECEX n° 14/2004 énonce à la fois l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR. Selon les États-Unis, le Groupe spécial aurait dû, lorsqu'il a déterminé la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs poursuivis, tenir compte du fait que les pneumatiques rechapés continuaient d'être importés par suite de l'exemption concernant le MERCOSUR, et en ne le faisant pas il a enfreint l'article 11 du Mémorandum d'accord.

113. Cependant, les États-Unis n'adhèrent pas à la position apparente des Communautés européennes selon laquelle la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs poursuivis doit être évaluée quantitativement, ou selon laquelle la démonstration de l'existence d'une contribution exige des éléments de preuve "vérifiables" de ce que la mesure a "effectivement" contribué à la réalisation des objectifs poursuivis.<sup>141</sup> L'article XX b) ne comporte pas de prescription imposant de quantifier la "nécessité", et des éléments de preuve tant quantitatifs que qualitatifs peuvent être

pertinents pour l'analyse de la nécessité, y compris l'analyse de la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs poursuivis.

114. Les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR n'a pas fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer soit une "discrimination arbitraire ou injustifiable" soit "une restriction déguisée au commerce international", ce qui est contraire au texte introductif de l'article XX. Premièrement, le Groupe spécial a fait erreur en fondant sa constatation selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une discrimination arbitraire sur le fait que le Brésil avait adopté l'exemption pour respecter une décision d'un tribunal du MERCOSUR. La décision ne prescrivait aucune mesure de mise en œuvre spécifique et, ce qui est plus fondamental, les États-Unis s'élèvent contre la référence faite par le Groupe spécial à l'article XXIV dans le contexte de la décision du MERCOSUR. Les États-Unis expliquent que "l'article XXIV ne "reconnaît" pas "expressément" tous les cadres *sans exception* permettant aux Membres [de l'OMC] d'établir une discrimination en faveur de leurs partenaires dans une union douanière ou une zone de libre-échange, mais reconnaît plutôt des accords particuliers qui satisfont aux conditions énoncées dans cet article".<sup>142</sup> Le Groupe spécial ne pouvait pas conclure à juste titre que le MERCOSUR était un type d'accord expressément reconnu par l'article XXIV parce qu'il n'a formulé aucune constatation sur la question de savoir si le MERCOSUR satisfaisait aux termes de l'article XXIV.

115. Deuxièmement, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en se fondant sur le nombre de pneumatiques rechapés importés au Brésil en provenance des pays du MERCOSUR pour sa constatation selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une "discrimination injustifiable" ou "une restriction déguisée au commerce international" au titre du texte introductif de l'article XX. Le Groupe spécial a constaté que le volume des importations en provenance des pays du MERCOSUR paraissait ne pas avoir été "important" mais n'a présenté aucune analyse sérieuse de ce qui constituerait un volume "important". Les États-Unis soulignent que les volumes d'importations peuvent changer, et que le fait de s'appuyer simplement sur un chiffre "paraît être une base douteuse pour la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les importations autorisées ne "compromettent" pas la réalisation de l'objectif de la mesure".<sup>143</sup> Selon les États-Unis, le texte introductif de l'article XX impose aux groupes spéciaux de déterminer s'il existe une discrimination injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international, et pas simplement si la discrimination qui existe compromet la réalisation de l'objectif de la mesure.

<sup>140</sup> Voir *supra*, note de bas de page 3.

<sup>141</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 6 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 172 à 174).

<sup>142</sup> Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 9. (italique dans l'original)

<sup>143</sup> *Ibid.*, paragraphe 11.

116. Enfin, si l'Organe d'appel devait donner suite à l'appel conditionnel des Communautés européennes et décider de statuer sur les allégations distinctes des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994, les États-Unis estiment que le Brésil ne peut pas s'appuyer sur l'article XXIV du GATT de 1994 comme moyen de défense. Le MERCOSUR n'a pas été notifié au titre de l'article XXIV en tant qu'union douanière, comme l'exige l'article XXIV:7 du GATT de 1994. Selon les États-Unis, le fait de ne pas notifier une union douanière au titre de l'article XXIV:7 ne rend pas simplement l'union douanière incompatible avec ce paragraphe; de fait, conformément au paragraphe 1 du *Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "*Mémorandum d'accord sur l'article XXIV du GATT de 1994*"), une telle union douanière n'est pas compatible avec l'article XXIV dans son ensemble. Les Membres qui choisissent de ne pas soumettre leur union douanière aux procédures établies à l'article XXIV et dans le *Mémorandum d'accord sur l'article XXIV du GATT de 1994*, ou son interprétation, ne sont pas en droit d'invoquer cette disposition comme moyen de défense. En outre, les États-Unis notent que les pays du MERCOSUR ont notifié le MERCOSUR conformément au paragraphe 4 a) de la *Décision de 1979 sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement* (Clause d'habilitation)<sup>144</sup> et non au titre de l'article XXIV:7 a) du GATT de 1994. Les États-Unis font valoir que les arrangements régionaux, tels qu'ils sont définis par les articles 1<sup>er</sup>, 2 et 3 de la Clause d'habilitation, ont des caractéristiques différentes et sont soumis à des obligations différentes par rapport aux unions douanières et aux zones de libre-échange visées par l'article XXIV.

### III. Questions soulevées dans le présent appel

117. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a) en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de la "nécessité" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994:
  - i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'interdiction d'importer était "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux<sup>145</sup>; et
  - ii) si le Groupe spécial a manqué à son devoir au titre de l'article 11 du *Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective des faits*;

<sup>144</sup> L/4903, 28 novembre 1979, IBDD, S26/223.

<sup>145</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.215.

b) en ce qui concerne l'interprétation et l'application par le Groupe spécial du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994:

- i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR n'avait pas fait que l'interdiction d'importer était appliquée d'une manière qui était incompatible avec le texte introductif<sup>146</sup>; et
  - ii) si le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du point de savoir si les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires avaient fait que l'interdiction d'importer était appliquée d'une manière qui était incompatible avec le texte introductif; et
- c) dans le cas où l'Organe d'appel ne constate pas que l'exemption concernant le MERCOSUR fait que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière qui est incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, alors:
- i) si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle en relation avec l'allégation distincte des Communautés européennes selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994; et, dans l'affirmative,

- ii) si l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1 et n'est pas justifiée au regard de l'article XXIV ou de l'article XX d) du GATT de 1994.

### IV. Contexte et mesure en cause

#### A. Contexte factuel

118. Les pneumatiques sont un élément constitutif des voitures particulières, des camions et des aéronefs et, en tant que tels, leur utilisation est largement répandue dans la société moderne. Les voitures particulières neuves sont généralement vendues avec des pneumatiques neufs. Lorsque les pneumatiques doivent être remplacés, dans certains pays<sup>147</sup>, les consommateurs peuvent avoir le choix

<sup>146</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.289 et 7.354.

<sup>147</sup> Nous notons que le Brésil n'est pas le seul Membre de l'OMC à avoir adopté une interdiction d'importer des pneumatiques rechapés. Selon le Brésil, parmi les pays qui ont restreint les importations de pneumatiques usagés et rechapés, il y a l'Argentine, le Bangladesh, Bahreïn, le Nigeria, le Pakistan, la Thaïlande et le Venezuela. (Première communication adressée par le Brésil au Groupe spécial, paragraphe 67) A

entre des pneumatiques neufs ou des pneumatiques "rechapés". Le présent différend concerne cette dernière catégorie de pneumatiques.<sup>148</sup> Les pneumatiques rechapés sont des pneumatiques usagés qui ont été reconditionnés pour être à nouveau utilisés en retirant la bande de roulement usée du squelette (enveloppe) et en la remplaçant par un nouveau matériau prenant la forme d'une nouvelle bande de roulement et, parfois, par un nouveau matériau appliqué sur une partie ou la totalité des flancs également.<sup>149</sup> Les pneumatiques rechapés peuvent être fabriqués au moyen de diverses méthodes, dont l'une est appelée "remoulage".<sup>150</sup>

119. À la fin de leur vie utile<sup>151</sup>, les pneumatiques deviennent des déchets et leur accumulation est associée à des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux.<sup>152</sup> Les risques spécifiques pour la santé et la vie des personnes incluent:

- i) la transmission de la dengue, de la fièvre jaune et de la malaria par les moustiques qui utilisent les pneumatiques comme gîtes larvaires;
- et ii) le contact des êtres humains avec les émissions toxiques causées par les incendies de pneumatiques, qui peuvent provoquer une perte de la mémoire à court terme, des difficultés d'apprentissage, une suppression du système immunitaire, des problèmes cardiovasculaires, mais aussi des cancers, une mortalité prématurée, un moins bon fonctionnement des poumons, une suppression du système immunitaire, des difficultés respiratoires, des problèmes au cœur et à la poitrine.<sup>153</sup>

Les risques pour la santé et la vie des animaux et la préservation des végétaux incluent:  
"i) l'exposition des animaux et des végétaux aux émissions toxiques causées par les incendies de

---

l'audience, le Brésil a dit que les pays suivants interdisaient les importations de pneumatiques rechapés: Argentine, Maroc, Nigéria, Pakistan, Thaïlande, Tunisie et Venezuela.

<sup>148</sup> Les pneumatiques rechapés sont classés dans la *Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*, faite à Bruxelles le 14 juin 1983, sous les sous-positions 4012.11 (voitures de tourisme), 4012.12 (autobus et camions), 4012.13 (aéronefs) et 4012.19 (autres types). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.4)

<sup>149</sup> *Ibid.*, paragraphe 2.1.

<sup>150</sup> Le "remoulage" consiste à remplacer la bande de roulement et le flanc, y compris tout ou partie de la zone basse du pneumatique. Les deux autres méthodes de rechapage sont le "rechapage de sommet", qui consiste à ne remplacer que la bande de roulement; et le "rechapage de sommet avec chevauchement", qui comprend le remplacement de la bande de roulement et d'une partie du flanc. (*Ibid.*, paragraphe 2.2)

<sup>151</sup> Le Groupe spécial a supposé qu'en moyenne un pneumatique – qu'il soit neuf ou rechapé – pouvait être utilisé sur une voiture particulière pendant cinq ans avant de devenir un pneumatique usagé. (*Ibid.*, paragraphe 7.128)

<sup>152</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.109.

<sup>153</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.109. Voir aussi *ibid.*, les paragraphes 7.53 à 7.83.

pneumatiques; et ii) la transmission aux animaux d'une maladie transmise par les moustiques (la dengue)".<sup>154</sup>

120. Les pouvoirs publics mènent des actions pour réduire au minimum les effets défavorables des pneumatiques de rebut. Les politiques visant à s'attaquer aux "déchets" incluent des mesures préventives visant à réduire la production de pneumatiques de rebut additionnels<sup>155</sup>, ainsi que des mesures correctives visant à gérer et éliminer les pneumatiques qui ne peuvent plus être utilisés ou rechapés, telles que la mise en décharge, le stockage, l'incinération des pneumatiques de rebut et le recyclage des matériaux.

121. Le Groupe spécial a fait observer que les parties au différend n'avaient pas laissé entendre que les pneumatiques rechapés utilisés sur des véhicules présentaient des risques particuliers par rapport aux pneumatiques neufs, à condition qu'ils respectent des normes de sécurité appropriées. Diverses normes internationales existent en relation avec les pneumatiques rechapés, y compris, par exemple, la norme stipulant que les pneumatiques pour voitures particulières ne peuvent être rechapés qu'une seule fois.<sup>156</sup> Une différence importante entre les pneumatiques neufs et les pneumatiques rechapés est que ces derniers ont une durée de vie plus courte et atteignent donc plus vite le stade où ils sont des déchets.<sup>157</sup>

#### B. *Mesure en cause*

122. L'article 40 de la Portaria n° 14 du Secretaria de Comércio Exterior ("SECEX") (Secrétariat au commerce extérieur du Ministère brésilien du développement, de l'industrie et du commerce extérieur), datée du 17 novembre 2004 ("Portaria SECEX n° 14/2004")<sup>158</sup>, se lit comme suit:

Article 40 – Aucune licence d'importation ne sera accordée en ce qui concerne les pneumatiques rechapés et usagés, que ce soit en tant que produit de consommation ou en tant que matière première, classés

---

<sup>154</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.112.

<sup>155</sup> Voir la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.100 de son rapport, selon laquelle "Les politiques visant à s'attaquer aux "déchets" au moyen de la non-production de déchets additionnels constituent un moyen généralement reconnu de faire face aux problèmes de gestion des déchets", ainsi que la note de bas de page 1170 y relative, exposant de façon détaillée les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour parvenir à cette conclusion.

<sup>156</sup> *Ibid.*, paragraphe 2.3.

<sup>157</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.129 et 7.130.

<sup>158</sup> Pièces BRA-84 et EC-29 présentées par le Brésil et les Communautés européennes, respectivement, au Groupe spécial. Nous notons qu'en novembre 2006, l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 a été remplacé par l'article 41 de la Portaria SECEX n° 35 datée du 24 novembre 2006, dont le texte est identique à celui de l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004. (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 145 et note de bas de page 18 y relative)

sous le code 4012 de la NCM, à l'exception des pneumatiques remoulés, classés sous les codes 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 et 4012.19.00 de la NCM, originaires et en provenance des États membres du MERCOSUR en vertu de l'Accord de complémentarité économique n° 18.<sup>159</sup>

L'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 comporte trois principaux éléments: i) une interdiction d'importer des pneumatiques *rechapés* ("interdiction d'importer")<sup>160</sup>; ii) une interdiction d'importer des pneumatiques *usagés*; et iii) une exemption de l'interdiction d'importer accordée pour les importations de certains pneumatiques rechapés en provenance d'autres pays du Mercado Común del Sur ("MERCOSUR") (Marché commun du Sud), désignée dans le présent différend par l'expression "exemption concernant le MERCOSUR".<sup>161</sup> L'exemption concernant le MERCOSUR ne faisait pas partie des règlements antérieurs qui prohibaient l'importation de pneumatiques rechapés, en particulier la Portaria SECEX n° 8 du 25 septembre 2000 ("Portaria SECEX n° 8/2000")<sup>162</sup>, mais été introduite à la suite d'une décision rendue par un tribunal arbitral du MERCOSUR.<sup>163</sup>

123. Le présent différend porte sur l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR figurant à l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004, mais non sur l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés.<sup>164</sup> Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial<sup>165</sup>, les

<sup>159</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

<sup>160</sup> Dans tout le présent rapport, la référence à l'"interdiction d'importer" sera interprétée comme désignant uniquement l'interdiction d'importer des pneumatiques rechapés. Elle n'inclut donc pas l'exemption concernant le MERCOSUR, bien que cette exemption soit énoncée dans le même instrument juridique que l'interdiction d'importer, à savoir l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004.

<sup>161</sup> L'exemption concernant le MERCOSUR s'applique exclusivement aux pneumatiques remoulés, une sous-catégorie de pneumatiques rechapés, qui résultent du processus consistant à remplacer la bande de roulement et le flanc, y compris tout ou partie de la zone basse du pneumatique. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.74 et la note de bas de page 1440 relative au paragraphe 7.265.)

<sup>162</sup> Pièces BRA-71 et EC-26 présentées par le Brésil et les Communautés européennes, respectivement, au Groupe spécial. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.8.

<sup>163</sup> Après l'adoption de la Portaria SECEX n° 8/2000, l'Uruguay a demandé, le 27 août 2001, l'ouverture d'une procédure d'arbitrage dans le cadre du MERCOSUR. Il a allégué que la Portaria SECEX n° 8/2000 constituait une nouvelle restriction au commerce entre les pays du MERCOSUR, qui était incompatible avec les obligations du Brésil dans le cadre du MERCOSUR. Dans sa décision du 9 janvier 2002, le tribunal arbitral a constaté que la mesure brésilienne était incompatible avec la Décision CMC n° 22 du 29 juin 2000 du MERCOSUR, qui obligeait les pays du MERCOSUR à ne pas introduire de nouvelles restrictions *inter se* au commerce. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.13; voir aussi les pièces BRA-103 et EC-40 présentées par le Brésil et les Communautés européennes, respectivement, au Groupe spécial.) À la suite de la décision arbitrale, le Brésil a promulgué la Portaria SECEX n° 2 du 8 mars 2002, qui supprimait l'interdiction d'importer pour les pneumatiques remoulés originaires des autres pays du MERCOSUR. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.14; voir aussi la pièce BRA-78 présentée par le Brésil au Groupe spécial; voir aussi la pièce EC-41 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.) Cette exemption a été incorporée dans l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004.

<sup>164</sup> Les Communautés européennes ont confirmé, en réponse à une question posée à l'audience, qu'elles n'avaient pas contesté l'interdiction d'importer des pneumatiques *usagés* énoncée à l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004.

Communautés européennes ont indiqué l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR en tant que mesures distinctes, et ont formulé des allégations distinctes à l'encontre de chacune de ces mesures. Elles ont fait valoir que l'interdiction d'importer était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et ne pouvait pas être justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.<sup>166</sup> Les Communautés européennes ont aussi formulé des allégations distinctes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR était incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 du GATT de 1994, et ne pouvait pas être justifiée ni au regard de l'article XXIV:5 du GATT de 1994 ni au regard de la Clause d'habilitation.<sup>167</sup> Dans les observations formulées lors du réexamen intérimaire, le Brésil a déclaré qu'il avait traité l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR comme deux mesures distinctes, énoncées dans le même instrument juridique.<sup>168</sup>

124. Suivant l'approche des parties, le Groupe spécial a analysé l'allégation formulée à l'encontre de l'interdiction d'importer séparément des allégations formulées à l'encontre de l'exemption concernant le MERCOSUR. Il a constaté que l'interdiction d'importer était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.<sup>169</sup> Il a ensuite examiné le moyen de défense avancé à ce sujet par le Brésil au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, et a déclaré que son analyse de la justification de la violation invoquée par le Brésil devrait aussi être axée sur l'interdiction d'importer car celle-ci était la "mesure spécifique" qui avait été jugée incompatible avec l'article XI:1.<sup>170</sup> Ainsi, selon le Groupe spécial, son analyse de la nécessité de *cette* mesure spécifique ne devrait pas avoir pris en compte les "éléments étrangers à la mesure elle-même" ni les situations dans lesquelles l'interdiction d'importer "ne s'appliquait *pas* (c'est-à-dire l'exemption des importations en provenance du MERCOSUR)".<sup>171</sup> Le Groupe spécial a néanmoins reconnu que "l'exemption concernant le MERCOSUR [était] prévue dans l'instrument juridique même qui énonçait l'interdiction d'importer".<sup>172</sup> Il a ensuite inclus

<sup>166</sup> WT/DS332/4, 18 novembre 2005. Voir aussi la première communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 47.

<sup>167</sup> Voir, par exemple, la première communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 89 à 168.

<sup>168</sup> *Supra*, note de bas de page 144. Voir aussi la première communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 193 à 222.

<sup>169</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.17.

<sup>170</sup> Le Groupe spécial a constaté que la prohibition de délivrer des licences d'importation pour les pneumatiques rechapés avait pour effet de prohiber l'importation de pneumatiques rechapés et était donc incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphes 7.14, 7.15 et 7.34) En constatant que la Portaria SECEX n° 14/2004 était incompatible avec l'article XI:1, le Groupe spécial a mis l'accent sur la prohibition à l'importation; son raisonnement reflète l'idée que l'exemption d'une interdiction d'importer ne constitue pas, par sa nature, une prohibition ou restriction.

<sup>171</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.106.

<sup>172</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.107. (note de bas de page omise)

<sup>173</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.237; voir aussi le paragraphe 6.19.

l'exemption concernant le MERCOSUR dans son analyse du texte introductif de l'article XX, car ce texte impliquait l'examen de la manière dont la mesure spécifique qui devait être justifiée (en l'espèce, l'interdiction d'importer) était appliquée.

125. En appel, les Communautés européennes ont indiqué, en réponse aux questions posées à l'audience, que l'interdiction d'importer et l'exemption concernant le MERCOSUR étaient deux aspects d'une mesure unique – à savoir l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 – et que cette disposition était la mesure en cause. Nonobstant cette position, elles ne font pas appel de l'approche analytique suivie par le Groupe spécial. Plus spécifiquement, les Communautés européennes ne soutiennent pas que le Groupe spécial a fait erreur en identifiant et en traitant séparément en tant que deux questions distinctes les questions dont il était saisi: une allégation relative à l'interdiction d'importer, et une allégation relative à la discrimination introduite par l'exemption concernant le MERCOSUR.

126. Nous faisons observer, néanmoins, que le Groupe spécial aurait pu opter pour une approche plus holistique de la mesure en cause en examinant *ensemble* les deux éléments de l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 qui se rapportaient aux pneumatiques rechapés. Le Groupe spécial aurait pu, suivant une telle approche, analyser le point de savoir si l'interdiction d'importer, conjointement avec l'exemption concernant le MERCOSUR, constituait une violation de l'article XI:1 et si cette mesure *conjointe*, ou l'interdiction d'importer partielle qui en résultait, pouvait être considérée "nécessaire" au sens de l'article XX b).<sup>173</sup>

127. Or, l'approche du Groupe spécial prend en compte la manière dont les Communautés européennes avaient formulé les allégations qu'elles avaient présentées au Groupe spécial, et le fait que l'exemption concernant le MERCOSUR ne faisait pas partie de l'interdiction initiale d'importer des pneumatiques rechapés adoptée par le Brésil (la Portaria SECEX n° 8/2000), mais avait été uniquement introduite après une décision rendue en 2002 par un tribunal arbitral du MERCOSUR. Ces considérations nous incitent à examiner les questions visées par l'appel sur la base de l'approche conceptuelle adoptée par le Groupe spécial pour définir la portée de la mesure en cause dont, comme il est indiqué plus haut, les Communautés européennes n'ont pas spécifiquement fait appel.

<sup>173</sup> En effet, deux des participants tiers au présent appel, l'Australie et les États-Unis, estiment que le Groupe spécial aurait dû adopter une telle approche. (Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 4 et 5; communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 5)

C. *Mesures connexes*

128. En plus de l'interdiction d'importer, le Brésil a adopté diverses autres mesures qui ont également été contestées ou examinées devant le Groupe spécial. Bien qu'aucune de ces mesures ne soit directement en cause dans le présent appel, nous jugeons utile de les décrire brièvement.

129. Le Décret présidentiel n° 3.179, tel qu'il a été modifié<sup>174</sup>, établit des sanctions applicables aux comportements et aux activités dommageables pour l'environnement, et d'autres dispositions, et l'article 47-A de ce décret assujettit l'importation ainsi que la commercialisation, le transport, le stockage, la conservation ou l'entreposage de pneumatiques usagés et rechapés importés à une amende de 400 reais par unité.

130. La Résolution n° 258 du 26 août 1999 du Conselho Nacional do Meio Ambiente ("CONAMA") (Conseil national de l'environnement du Ministère de l'environnement) ("Résolution CONAMA n° 258/1999")<sup>175</sup>, modifiée par la Résolution CONAMA n° 301 du 21 mars 2002<sup>176</sup>, a mis en place un système de collecte et d'élimination qui oblige les producteurs nationaux de pneumatiques neufs et les importateurs de pneumatiques à prévoir l'élimination sûre des pneumatiques de rebut dans des proportions spécifiées.<sup>177</sup> La Résolution CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002, vise à garantir l'élimination définitive et respectueuse de l'environnement des pneumatiques inutilisables. De même, en exemptant les rechapés nationaux des obligations en matière d'élimination, à condition qu'ils transforment les pneumatiques consommés à l'intérieur du Brésil<sup>178</sup>, la Résolution CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002, vise à encourager les rechapés brésiliens à racheter davantage de pneumatiques utilisés sur le territoire national.

131. Le Brésil dit qu'il a aussi promulgué des mesures visant à réduire les risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut. La Loi n° 12.114 de l'État du Rio Grande do Sul interdit la commercialisation sur son territoire de pneumatiques usagés importés, ce qui comprend les pneumatiques rechapés importés ainsi que les pneumatiques rechapés fabriqués au Brésil à partir d'enveloppes importées.<sup>179</sup> Une modification de 2005 à cette loi autorise l'importation et la commercialisation de pneumatiques rechapés importés pour autant que l'importateur prouve qu'il a

<sup>174</sup> Voir *supra*, note de bas de page 5.

<sup>175</sup> Pièces BRA-4 et EC-47 présentées par le Brésil et les Communautés européennes, respectivement, au Groupe spécial.

<sup>176</sup> Pièce BRA-68 présentée par le Brésil au Groupe spécial.

<sup>177</sup> Voir le paragraphe 154 et la note de bas de page 253 y relative du présent rapport.

<sup>178</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

<sup>179</sup> *Ibid.*, paragraphe 2.11.

détruit dix pneumatiques usagés au Brésil pour chaque pneumatique rechapé qu'il importe. Lorsqu'il s'agit d'importations d'enveloppes de pneumatiques usagés, toutefois, la destruction d'un seul pneumatique usagé pour chaque pneumatique importé est exigée.<sup>180</sup> L'État de Paraná a adopté un programme volontaire dit "Paraná Rodando Limpo" visant, entre autres choses, à collecter tous les pneumatiques inutilisables existants actuellement jetés sur l'ensemble du territoire de cet État.<sup>181</sup>

132. Enfin, nous notons que, nonobstant l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés énoncée à l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004, un certain nombre de rechapés brésiliens ont demandé, et obtenu, des injonctions les autorisant à importer des enveloppes de pneumatiques usagés afin de fabriquer des pneumatiques rechapés à partir de ces pneumatiques usagés.<sup>182</sup> Bien que le gouvernement brésilien se soit, dans le cadre du système juridique national brésilien, opposé à ces injonctions, ses efforts en vue d'empêcher la délivrance, ou d'obtenir l'annulation, d'injonctions judiciaires pour l'importation de pneumatiques usagés ont donné des résultats inégaux.<sup>183</sup>

#### V. Analyse par le Groupe spécial de la nécessité de l'interdiction d'importer

A. *Analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994*

133. La première question juridique soulevée dans l'appel des Communautés européennes concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer est "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.<sup>184</sup> Les Communautés européennes contestent trois aspects spécifiques de l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article XX b). Premièrement, elles soutiennent que le Groupe spécial a appliqué un "critère juridique erroné"<sup>185</sup> lorsqu'il a évalué la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation des buts qu'elle poursuivait, et qu'il n'a pas dûment soupesé cette contribution dans son analyse de la nécessité de l'interdiction d'importer. Deuxièmement, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial n'a pas défini correctement les solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer et qu'il a fait erreur en excluant les solutions de rechange possibles qu'elles avaient proposées.<sup>186</sup> Troisièmement, les Communautés européennes font valoir que dans son analyse au titre de l'article XX b), le Groupe

<sup>180</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.12.

<sup>181</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.66, 7.174, 7.175 et 7.178.

<sup>182</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.241 et 7.92 à 7.305.

<sup>183</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.304.

<sup>184</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.215.

<sup>185</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 166.

<sup>186</sup> *Ibid.*, paragraphe 209.

spécial n'a pas dûment, pour autant qu'il l'ait fait, soupesé et mis en balance les facteurs pertinents.<sup>187</sup> Nous examinerons ces affirmations des Communautés européennes les unes après les autres.

#### 1. Analyse par le Groupe spécial de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif

134. Dans l'analyse de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif, le Groupe spécial a d'abord rappelé ses constatations précédentes selon lesquelles, au moyen de l'interdiction d'importer, le Brésil poursuivait l'objectif qui était de réduire l'exposition aux risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut, et selon lesquelles cette politique relevait de l'éventail des politiques visées par le paragraphe b) de l'article XX du GATT de 1994.<sup>188</sup> Le Groupe spécial a aussi constaté que le niveau de protection choisi par le Brésil était la "réduction des risques liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut dans toute la mesure du possible".<sup>189</sup> Dans son analyse du point de savoir si l'interdiction d'importer "contribu[ait] à la réalisation de la politique poursuivie, c'est-à-dire la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux contre les risques que présent[ait] l'accumulation de pneumatiques de rebut"<sup>190</sup>, le Groupe spécial a examiné deux questions. Premièrement, il a cherché à évaluer si l'interdiction d'importer pouvait contribuer à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut produits au Brésil. Deuxièmement, il a cherché à évaluer si une réduction du nombre de pneumatiques de rebut pouvait contribuer à la réduction des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux qui découlaient des pneumatiques de rebut.<sup>191</sup>

135. En ce qui concerne la première question, le Groupe spécial a noté l'explication du Brésil selon laquelle l'interdiction d'importer contribuerait à la réalisation de l'objectif qui était de réduire le nombre de pneumatiques de rebut si les pneumatiques rechapés importés étaient remplacés soit par des pneumatiques rechapés fabriqués dans le pays à partir de pneumatiques utilisés au Brésil, soit par des pneumatiques neufs aptes à un rechapage ultérieur. Le Groupe spécial a commencé par examiner le remplacement des pneumatiques rechapés importés par des pneumatiques neufs sur le marché brésilien.<sup>192</sup> Il a déterminé que "tous les types de pneumatiques rechapés (c'est-à-dire pour voitures particulières, autocars, camions et aéronefs) [avaient], par définition une durée de vie plus courte que

<sup>187</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 285.

<sup>188</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.115.

<sup>189</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.108. (note de bas de page omise)

<sup>190</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.115.

<sup>191</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.122.

<sup>192</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.126 à 7.130.

les pneumatiques neufs".<sup>193</sup> En conséquence, le Groupe spécial a estimé dans son raisonnement qu'"[u]ne interdiction d'importer des pneumatiques rechapés [pouvait] donc entraîner une réduction du nombre total de pneumatiques de rebut parce que les pneumatiques rechapés importés [pouvaient] être remplacés par des pneumatiques neufs qui [avaient] une durée de vie plus longue".<sup>194</sup> Il a ensuite vérifié s'il y avait un lien entre le remplacement de pneumatiques rechapés importés par des pneumatiques rechapés d'origine nationale et une réduction du nombre de pneumatiques de rebut au Brésil.<sup>195</sup> Si des pneumatiques rechapés sont fabriqués au Brésil à partir de pneumatiques utilisés au Brésil, le rechapage de ces pneumatiques usagés contribue à la réduction de l'accumulation de pneumatiques de rebut au Brésil en "donnant une deuxième vie à certains pneumatiques usagés qui, autrement, seraient devenus des déchets immédiatement après une seule et unique vie".<sup>196</sup> Le Groupe spécial a ajouté qu'"une interdiction d'importer des pneumatiques rechapés [pouvait] encourager les rechapés nationaux à rechapier davantage de pneumatiques usagés d'origine nationale qu'ils ne l'auraient peut-être fait autrement"<sup>197</sup> car elle "oblige[ait] les consommateurs de pneumatiques rechapés importés à passer soit à des pneumatiques rechapés fabriqués sur le territoire national soit à des pneumatiques neufs".<sup>198</sup> Il a ensuite évalué si les pneumatiques usagés d'origine nationale pouvaient être rechapés au Brésil. Sur la base des éléments de preuve communiqués par les parties, le Groupe spécial a constaté qu'"une partie au moins des pneumatiques usagés d'origine nationale [était] rechapée au Brésil"<sup>199</sup>, que le Brésil "avait la capacité de production pour rechapier les pneumatiques usagés d'origine nationale"<sup>200</sup>, et que les pneumatiques neufs vendus au Brésil pouvaient être rechapés.<sup>201</sup> Le Groupe spécial a aussi fait observer que "l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004 interdi[sa]it l'importation à la fois des pneumatiques usagés et des pneumatiques rechapés au Brésil" et que "l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés confirm[ait] l'efficacité de l'interdiction d'importer des pneumatiques rechapés en ce qui concerne la réduction du nombre de pneumatiques de rebut".<sup>202</sup> Le Groupe spécial a conclu que l'interdiction d'importer "[était] susceptible de contribuer à réduire la quantité globale de pneumatiques de rebut générés au Brésil".<sup>203</sup>

<sup>193</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.130.

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.132.

<sup>196</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.133.

<sup>197</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.134. (note de bas de page omise)

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.136.

<sup>200</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.142.

<sup>201</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.137.

<sup>202</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.139.

<sup>203</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.142.

136. Le Groupe spécial a ensuite abordé la question de savoir si la réduction du nombre de pneumatiques de rebut contribuerait à réduire les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux qui découlaient des pneumatiques de rebut. Selon lui, "l'essence même du problème [est] l'accumulation effective de déchets en elle-même et à elle seule".<sup>204</sup> Le Groupe spécial a ajouté que "[d]ans la mesure où il a[va]it été démontré que cette accumulation était associée à l'occurrence des risques en cause, y compris la constitution de gîtes larvaires fertiles pour les moustiques vecteurs de ces maladies, on [pouvait] raisonnablement s'attendre à ce qu'une réduction de l'accumulation, même si elle ne l'élimin[ait] pas, aille dans le sens de la réduction de l'occurrence des maladies et des incendies de pneumatiques".<sup>205</sup> Il a conclu comme suit:

... la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés est susceptible de favoriser la réalisation de l'objectif visé par le Brésil en ce sens qu'elle peut entraîner une réduction du nombre global de pneumatiques de rebut produits sur son territoire, ce qui peut à son tour réduire le potentiel d'exposition aux risques spécifiques pour la santé et la vie des personnes et des animaux, ou pour la préservation des végétaux, auxquels le Brésil cherche à faire face.<sup>206</sup>

137. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial, dans son évaluation de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation des buts qu'elle poursuivait, a fait uniquement référence à la contribution potentielle que cette mesure pourrait apporter.<sup>207</sup> Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a appliqué ce faisant un "critère juridique erroné"<sup>208</sup> et qu'il aurait dû s'efforcer "d'établir la contribution effective de la mesure à la réalisation de ses objectifs déclarés, ainsi que l'importance de cette contribution".<sup>209</sup> Selon elles, le Groupe spécial était tenu de déterminer jusqu'à quel point l'interdiction d'importer contribuait à la réalisation de son objectif déclaré car il ne serait pas possible, sinon, de soupeser et de mettre dûment en balance cette contribution par rapport aux autres facteurs pertinents.<sup>210</sup> Les Communautés européennes soutiennent que par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en ne quantifiant pas la réduction du nombre des pneumatiques de rebut qui résultait de l'interdiction d'importer.<sup>211</sup> D'après elles, "[l]a nature indirecte même des risques allégués imputés aux pneumatiques rechapés importés aurait dû exiger un examen

<sup>204</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.146.

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.148.

<sup>207</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 168.

<sup>208</sup> *Ibid.*, paragraphe 166.

<sup>209</sup> *Ibid.*, paragraphe 167.

<sup>210</sup> *Ibid.*, paragraphe 171.

<sup>211</sup> *Ibid.*, paragraphe 174.



particulièrement diligent de la contribution apportée par l'interdiction à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut au Brésil".<sup>212</sup>

138. Le Brésil réplique que le Groupe spécial a évalué correctement la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif. Il fait valoir que la contribution effective est évaluée à juste titre au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, qui est axé sur l'application de la mesure. Il affirme aussi que l'Organe d'appel a expressément reconnu, dans l'affaire *CE – Amiante*, qu'"[u]n risque [pouvait] être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif"<sup>213</sup> et que, par conséquent, le Groupe spécial n'avait pas l'obligation de quantifier la contribution de l'interdiction d'importer à la réduction des volumes de pneumatiques de rebut.

139. Nous commençons par rappeler que l'analyse d'une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994 est double.<sup>214</sup> Premièrement, un groupe spécial doit examiner si la mesure relève d'au moins une des dix exceptions énumérées à l'article XX.<sup>215</sup> Deuxièmement, il faut examiner la question de savoir si la mesure en cause satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

140. Nous notons tout d'abord que les participants ne contestent pas qu'un Membre de l'OMC a le pouvoir de définir les objectifs en matière de santé publique ou d'environnement qu'il cherche à atteindre<sup>216</sup> ainsi que le niveau de protection qu'il souhaite obtenir au moyen de la mesure ou de la politique qu'il choisit d'adopter.<sup>217</sup>

141. L'article XX b) du GATT de 1994 fait référence aux mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux". Le terme "nécessaire" est mentionné non seulement à l'article XX b) du GATT de 1994, mais aussi à l'article XX a) et XX d) du GATT de 1994, ainsi qu'à l'article XIV a), b) et c) de l'AGCS. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a souligné que le mot "nécessaire" n'[était] pas limité[] à ce qui [était] "indispensable".<sup>218</sup> Il a ajouté ce qui suit:

<sup>212</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 177.

<sup>213</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 81 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 167), (italique ajouté par le Brésil)

<sup>214</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64.

<sup>215</sup> En d'autres termes, l'objectif de politique générale de la mesure en cause doit relever de l'éventail des politiques couvertes par les alinéas de l'article XX du GATT de 1994. (Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 149.)

<sup>216</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 33.

<sup>217</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 168.

<sup>218</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent assurément les conditions posées par l'article XX d). Mais d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. Tel qu'il est employé à l'article XX d), le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens d'"indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement. (note de bas de page omise)

142. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a expliqué que, pour déterminer si une mesure était "nécessaire" au sens de l'article XX d):

... il [fallait] dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figur[ai]ent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui [étaient] protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations.<sup>220</sup>

143. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a examiné le critère de la "nécessité" dans le contexte de l'article XIV de l'AGCS. Il a déclaré que le processus de soupesage et de mise en balance inhérent à l'analyse de la nécessité "comment[çait] par une évaluation de l'"importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée"<sup>221</sup>, et comportait aussi une évaluation d'autres facteurs, qui comprenait habituellement "la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursuiv[ait]" et "l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international".<sup>222</sup>

144. C'est dans ce contexte que nous devons déterminer si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuivait, et s'il a fait erreur dans la manière dont il a soupesé cette contribution dans son analyse de la nécessité de l'interdiction d'importer. Nous commençons par identifier l'objectif poursuivi par l'interdiction d'importer. Le Groupe spécial a constaté que l'objectif de l'interdiction d'importer était de réduire

<sup>219</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

<sup>220</sup> *Ibid.*, paragraphe 164.

<sup>221</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306. (note de bas de page omise)

<sup>222</sup> *Ibid.* Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a fait observer qu'"[u]ne mesure qui al[va]it une incidence relativement faible sur les produits importés pourra[it] plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui al[va]it des effets restrictifs profonds ou plus larges". (Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163)

"l'exposition aux risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut"<sup>223</sup>, et a noté qu'"il y a [avait] peu d'intérêts plus "vitaux" et "importants" que la protection des êtres humains contre les risques pour la santé, et que la protection de l'environnement n'[était] pas moins importante".<sup>224</sup> Il a aussi fait observer que "le niveau de protection choisi par le Brésil [était] la réduction des risques liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut dans toute la mesure du possible".<sup>225</sup> Quant au caractère restrictif de la mesure pour le commerce, le Groupe spécial a noté que celle-ci était "aussi restrictive qu'il [était] possible pour le commerce des pneumatiques rechapés en provenance des pays autres que les pays du MERCOSUR, puisqu'elle vis[ait] à en arrêter complètement l'entrée au Brésil".<sup>226</sup>

145. Nous passons à la méthode utilisée par le Groupe spécial pour analyser la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif. Une telle contribution existe lorsqu'il y a une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens. Le choix d'une méthode pour évaluer la contribution d'une mesure est fonction de la nature du risque, de l'objectif poursuivi, et du niveau de protection souhaité. Il dépend aussi en définitive de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existant au moment où l'analyse est effectuée. Du fait que le Groupe spécial, en tant que juge des faits, est à même d'évaluer ces circonstances, il devrait avoir une certaine latitude pour concevoir la méthode appropriée à utiliser et pour décider comment structurer ou organiser l'analyse de la contribution de la mesure en cause à la réalisation des fins qu'elle poursuit. Cette latitude n'est cependant pas sans limites. En effet, un groupe spécial doit analyser la contribution de la mesure en cause à la réalisation des fins qu'elle poursuit en se conformant aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article II du Mémoire d'accord.

146. Nous notons que le Groupe spécial a choisi d'effectuer une analyse qualitative de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif.<sup>227</sup> Dans des affaires antérieures, l'Organe d'appel n'a pas établi l'existence d'une prescription imposant de quantifier une telle contribution.<sup>228</sup> Au contraire, dans l'affaire *CE – Amiante*, il a souligné que "l'article XX b) du

<sup>223</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.102.

<sup>224</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.108 (faisant référence à la première communication écrite du Brésil, paragraphe 101).

<sup>225</sup> *Ibid.* (note de bas de page omise)

<sup>226</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.114.

<sup>227</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.118.

<sup>228</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 163 et 164; rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 70.

GATT de 1994 ne prescri[va]it [pas] la *quantification* en tant que telle du risque pour la santé et la vie des personnes".<sup>229</sup> Autrement dit, "[u]n risque peut être évalué d'un point de vue quantitatif ou qualitatif".<sup>230</sup> Bien que la quantification d'un risque à laquelle faisait référence l'Organe d'appel ne soit pas la même chose que la quantification de la contribution d'une mesure à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit (qui pourrait être, comme en l'espèce, la réduction d'un risque), il apparaît, selon nous, que le même raisonnement s'applique à l'analyse de la contribution, qui peut être faite d'un point de vue quantitatif ou qualitatif.

147. En conséquence, nous n'admettons pas l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial était tenu de quantifier la contribution de l'interdiction d'importer à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut et de déterminer le nombre de pneumatiques de rebut qui serait réduit à la suite de l'interdiction d'importer.<sup>231</sup> À notre avis, le choix d'une analyse qualitative fait par le Groupe spécial se situait dans les limites de la latitude qu'il avait pour choisir une méthode aux fins de l'analyse de la contribution.

148. Le Groupe spécial a analysé la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif en suivant une séquence cohérente. Premièrement, il a examiné l'incidence du remplacement des pneumatiques rechapés importés par des *pneumatiques neufs* sur la réduction des déchets. Deuxièmement, il a cherché à déterminer si les pneumatiques rechapés importés seraient remplacés par des *pneumatiques rechapés d'origine nationale*, ce qui l'a amené à examiner si les pneumatiques usagés d'origine nationale pouvaient être et étaient rechapés au Brésil. Troisièmement, il a examiné si la réduction du nombre de pneumatiques de rebut contribuerait à une réduction des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux.

149. L'analyse du Groupe spécial n'avait pas uniquement pour objet d'évaluer la situation actuelle et les effets *immédiats* de l'interdiction d'importer sur la réduction de l'exposition aux risques visés. L'approche du Groupe spécial était aussi axée sur l'évaluation de la mesure dans laquelle l'interdiction d'importer était susceptible d'entraîner une réduction de l'exposition à ces risques.<sup>232</sup> Au cours de son raisonnement, le Groupe spécial a formulé et vérifié quelques hypothèses clés, à savoir: que les

<sup>229</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 167. (italique dans l'original, note de bas de page omise)

<sup>230</sup> *Ibid.*

<sup>231</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 174.

<sup>232</sup> De l'avis du Groupe spécial, "on ne peut pas raisonnablement s'attendre à ce que la mesure spécifique examinée élimine entièrement le risque... ou même à ce que son effet sur la réduction effective de l'incidence des maladies en cause se manifeste très rapidement après la promulgation de la mesure". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145)

pneumatiques rechapés importés étaient remplacés par des pneumatiques neufs<sup>233</sup> et des pneumatiques rechapés dans le pays<sup>234</sup>; qu'une certaine proportion de pneumatiques usagés d'origine nationale était rechapable et était rechapée<sup>235</sup>; que le Brésil avait mis en place un certain nombre de mesures pour faciliter l'accès des rechapés nationaux à des pneumatiques usagés de bonne qualité<sup>236</sup>; qu'une intensification des inspections d'automobiles au Brésil avait entraîné un accroissement du nombre de pneumatiques usagés rechapables<sup>237</sup>; et que le Brésil avait la capacité de production pour le rechapage de ces pneumatiques.<sup>238</sup> Le Groupe spécial s'est efforcé de vérifier ces hypothèses sur la base des éléments de preuve présentés par les parties et a constaté qu'elles étaient solides sur le plan de la logique et étayées par des éléments de preuve suffisants. Dans la section suivante, nous examinerons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits en ce qui concerne la vérification de certaines de ces hypothèses. À supposer, pour l'instant, que le Groupe spécial ait évalué les faits conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, il apparaît, selon nous, que l'analyse du Groupe spécial étaye sa conclusion selon laquelle l'interdiction d'importer est à même d'apporter une contribution et peut entraîner une réduction de l'exposition aux risques visés.<sup>239</sup> Nous devons maintenant déterminer si cela était suffisant pour permettre de conclure que l'interdiction d'importer était "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994.

150. Comme le Groupe spécial l'a reconnu, une interdiction d'importer est "conçue pour être aussi restrictive pour le commerce que possible".<sup>240</sup> Nous convenons avec le Groupe spécial qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles une telle mesure peut néanmoins être nécessaire, au sens de l'article XX b). Nous rappelons aussi que, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a indiqué que "le mot "nécessaire" n'[était] pas limité[] à ce qui [était] "indispensable"<sup>241</sup>. Cela dit, lorsqu'une mesure a sur le commerce international des effets restrictifs aussi graves que ceux qui résultent d'une interdiction d'importer, il apparaît, selon nous, qu'il serait difficile pour un groupe spécial de constater que cette mesure est nécessaire, à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif.

<sup>233</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.130.

<sup>234</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.133 à 7.135.

<sup>235</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.136.

<sup>236</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.137.

<sup>237</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.138.

<sup>238</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.141.

<sup>239</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.148.

<sup>240</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.211.

<sup>241</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161.

Ainsi, nous contestons l'affirmation du Brésil selon laquelle, du fait qu'elle vise à réduire l'exposition aux risques dans toute la mesure du possible, une interdiction d'importer qui apporte une contribution marginale ou insignifiante peut néanmoins être considérée nécessaire.<sup>242</sup>

151. Cela ne signifie pas qu'une interdiction d'importer, ou une autre mesure restrictive pour le commerce, dont la contribution n'est pas immédiatement observable, ne puisse pas être justifiée au regard de l'article XX b). Nous reconnaissons que certains problèmes complexes liés à la santé publique ou à l'environnement peuvent être traités uniquement au moyen d'une politique globale comprenant de multiples mesures interdépendantes. À court terme, il peut être difficile de discerner la contribution apportée par une mesure spécifique à la réalisation d'objectifs concernant la santé publique ou l'environnement de celles qui sont imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale. De plus, les résultats obtenus grâce à certaines actions – par exemple, des mesures adoptées en vue d'atténuer le réchauffement de la planète et le changement du climat, ou certaines actions préventives visant à réduire l'incidence de maladies qui peuvent ne se manifester qu'après un certain temps – peuvent uniquement être évalués avec le recul.<sup>243</sup> Afin de justifier une interdiction d'importer au regard de l'article XX b), un groupe spécial doit être convaincu que cette mesure apporte une contribution importante à la réalisation de son objectif. Cette démonstration peut bien entendu se faire par le recours à des éléments de preuve ou des données, concernant le passé ou le présent, qui établissent que l'interdiction d'importer en cause apporte une contribution importante à la réalisation des objectifs poursuivis en matière de protection de la santé publique ou de l'environnement. Cela n'est cependant pas le seul type de démonstration qui pourrait établir l'existence d'une telle contribution. Ainsi, un groupe spécial pourrait conclure qu'une interdiction d'importer est nécessaire sur la base d'une démonstration indiquant que l'interdiction d'importer en cause est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif. Cette démonstration pourrait consister en des projections quantitatives pour l'avenir, ou en un raisonnement qualitatif fondé sur un ensemble d'hypothèses qui sont vérifiées et étayées par des éléments de preuve suffisants.

<sup>242</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphes 80 et 83. Selon le Brésil, étant donné son niveau de protection choisi, à savoir réduire dans toute la mesure du possible le risque lié à l'accumulation de pneumatiques de rebut, "[s]i le Groupe spécial constate qu'il n'y a pas de solutions de rechange raisonnables pour remplacer la mesure, celle-ci est nécessaire – aussi modeste que sa contribution soit – parce que l'OMC ne remet pas en question le niveau de protection choisi du Membre". (*Ibid.*, paragraphe 80)

<sup>243</sup> À cet égard, nous notons que, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a déclaré, dans le contexte de l'article XX g) du GATT de 1994, que "dans le domaine de la conservation des ressources naturelles épuisables, il [pouvait] s'écouler beaucoup de temps, peut-être des années, avant que l'on puisse observer les effets attribuables à la mise en œuvre d'une mesure donnée". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24)

152. Nous devons maintenant évaluer si l'analyse qualitative effectuée par le Groupe spécial établit que l'interdiction d'importer est à même d'apporter une contribution importante à la réalisation de l'objectif qui consiste à réduire l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut.

153. Nous faisons observer, tout d'abord, que le Groupe spécial a analysé la contribution de l'interdiction d'importer telle que celle-ci était initialement conçue, sans prendre en compte les importations de pneumatiques remoulés dans le cadre de l'exemption concernant le MERCOSUR. Comme nous l'avons indiqué plus haut, ce n'est pas la seule approche possible. Nous procédons néanmoins avec notre examen du raisonnement du Groupe spécial sur cette base pour les raisons que nous avons expliquées précédemment. À la lumière des éléments de preuve présentés par les parties, le Groupe spécial a été d'avis que l'interdiction d'importer conduirait à un remplacement des pneumatiques rechapés importés par des pneumatiques rechapés fabriqués à partir d'enveloppes d'origine locale<sup>244</sup>, ou par des pneumatiques neufs qui étaient rechapés.<sup>245</sup> En ce qui concerne les pneumatiques neufs, le Groupe spécial a fait observer, et nous en convenons, que les pneumatiques rechapés "[avaient], par définition, une durée de vie plus courte que les pneumatiques neufs"<sup>246</sup>, et que, par conséquent, l'interdiction d'importer "[pouvait] ... entraîner une réduction du nombre total de pneumatiques de rebut parce que les pneumatiques rechapés importés [pouvaient] être remplacés par des pneumatiques neufs qui [avaient] une durée de vie plus longue".<sup>247</sup> Quant aux pneumatiques rechapés au Brésil à partir d'enveloppes d'origine locale, le Groupe spécial a été convaincu que le Brésil avait la capacité de production nécessaire pour rechapier les pneumatiques usagés d'origine nationale<sup>248</sup> et qu'"une partie au moins des pneumatiques usagés d'origine nationale [était] rechapée au Brésil".<sup>249</sup> Il a aussi admis que le Brésil avait pris une série de mesures pour faciliter l'accès des rechapés nationaux à des pneumatiques usagés de bonne qualité<sup>250</sup> et que les pneumatiques neufs vendus au Brésil étaient des pneumatiques de bonne qualité qui étaient conformes aux normes internationales et pouvaient être rechapés.<sup>251</sup> La conclusion du Groupe spécial que nous approuvons est que "si les entreprises nationales de rechapage du Brésil rechapent davantage de pneumatiques

<sup>244</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.126 à 7.130.

<sup>245</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.131 à 7.142.

<sup>246</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.130.

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.141. Le Groupe spécial a noté qu'en 2005, 33,4 millions de pneumatiques neufs (tous types inclus) étaient vendus au Brésil (soit de fabrication nationale soit importés) et 18,6 millions de pneumatiques rechapés étaient produits dans le pays.

<sup>249</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.136.

<sup>250</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.137.

<sup>251</sup> *Ibid.*

usagés d'origine nationale, cela réduira le nombre total de pneumatiques de rebut en donnant une deuxième vie à certains pneumatiques usagés qui, autrement, seraient devenus des déchets immédiatement après une seule et unique vie".<sup>252</sup> Pour ces raisons, le Groupe spécial a constaté qu'une réduction du nombre des pneumatiques de rebut résulterait de l'interdiction d'importer et que, par conséquent, l'interdiction d'importer contribuerait à réduire l'exposition aux risques associés à l'accumulation de pneumatiques de rebut. Son analyse étant qualitative, le Groupe spécial n'a pas cherché à estimer, quantitativement, la réduction du nombre de pneumatiques de rebut qui résulterait de l'interdiction d'importer, ni à quel moment cette réduction aurait lieu. De telles estimations auraient été très utiles et auraient certainement renforcé le fondement des constatations du Groupe spécial. Cela dit, il n'apparaît pas erroné, selon nous, de conclure, sur la base des hypothèses formulées, vérifiées et admises par le Groupe spécial, que le nombre de pneumatiques de rebut générés sera moins élevé avec l'interdiction d'importer qu'autrement.

154. Par ailleurs, nous souhaitons souligner que l'interdiction d'importer doit être envisagée dans le contexte plus général de la stratégie globale conçue et mise en œuvre par le Brésil pour traiter la question des pneumatiques de rebut. Cette stratégie globale comprend non seulement l'interdiction d'importer mais aussi l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés, ainsi que le système de collecte et d'élimination adopté dans la Résolution CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002, qui oblige les producteurs nationaux et les importateurs de pneumatiques neufs à prévoir l'élimination sûre des pneumatiques de rebut dans des proportions spécifiées.<sup>253</sup> Pour sa part, la Résolution

<sup>252</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.133.

<sup>253</sup> L'article 3 de la Résolution CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002, dispose ce qui suit:

Les dates et les quantités en ce qui concerne la collecte et l'élimination définitive d'une manière respectueuse de l'environnement des pneumatiques inutilisables à cause d'une utilisation sur des véhicules automobiles et des bicyclettes qui sont visés par le présent règlement sont les suivantes:

I – à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002: pour chaque lot de quatre pneumatiques neufs fabriqués au Brésil ou pneumatiques neufs ou reconditionnés importés, y compris ceux qui sont installés sur des véhicules importés, les importateurs et les importateurs doivent garantir l'élimination définitive d'un pneumatique inutilisable;

II – à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003: pour chaque lot de deux pneumatiques neufs fabriqués au Brésil ou pneumatiques neufs ou reconditionnés importés, y compris ceux qui sont installés sur des véhicules importés, les fabricants et les importateurs doivent garantir l'élimination définitive d'un pneumatique inutilisable;

III – à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004:

a) pour chaque pneumatique neuf fabriqué au Brésil ou pneumatique neuf importé, y compris ceux qui sont installés sur des véhicules importés, les fabricants et les importateurs doivent garantir l'élimination définitive d'un pneumatique inutilisable;

CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002, vise à réduire l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut en obligeant les fabricants et importateurs de pneumatiques neufs à collecter et à éliminer les pneumatiques de rebut à raison de cinq pneumatiques de rebut pour quatre pneumatiques neufs. Cette mesure encourage aussi les rechapés brésiliens à rechapier davantage de pneumatiques usagés d'origine nationale en les exemptant des obligations en matière d'élimination pour autant qu'ils traitent les pneumatiques utilisés dans le pays.<sup>254</sup> Ainsi, le système du CONAMA est un élément supplémentaire étayant la conception de la stratégie du Brésil visant à réduire le nombre de pneumatiques de rebut et est compatible avec cette conception. Les deux piliers, qui se renforcent mutuellement, de la stratégie globale du Brésil, à savoir l'interdiction d'importer et l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés, impliquent que la demande de pneumatiques rechapés au Brésil doit être satisfaite par les rechapés nationaux, et que ceux-ci, en principe, peuvent utiliser uniquement comme matière première des pneumatiques usagés d'origine nationale.<sup>255</sup> Avec le temps, ce système réglementaire global est à même d'inclure des changements durables dans la pratique et le comportement des rechapés nationaux, ainsi que d'autres acteurs, et d'entraîner un accroissement du nombre de pneumatiques rechapables au Brésil et du taux de rechapage des enveloppes d'origine nationale dans le pays. Ainsi, il apparaît, selon nous, que l'interdiction d'importer est l'un des éléments clés de la stratégie globale conçue par le Brésil pour traiter la question des pneumatiques de rebut, conjointement avec l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés et le système de collecte et d'élimination établi par la Résolution CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002.

155. Comme nous l'avons expliqué plus haut, nous approuvons le raisonnement du Groupe spécial selon lequel le nombre de pneumatiques de rebut produits sera moindre avec la mise en place de l'interdiction d'importer. En outre, le Brésil a élaboré et mis en œuvre une stratégie globale pour traiter la question des pneumatiques de rebut. En tant qu'*élément clé* de cette stratégie, l'interdiction

---

b) pour chaque lot de quatre pneumatiques reconditionnés importés, quel qu'en soit le type, les importateurs doivent garantir l'élimination définitive de cinq pneumatiques inutilisables;

IV – à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005:

a) pour chaque lot de quatre pneumatiques neufs fabriqués au Brésil ou pneumatiques importés, y compris ceux qui sont installés sur des véhicules importés, les fabricants et les importateurs doivent garantir l'élimination définitive de cinq pneumatiques inutilisables;

b) pour chaque lot de trois pneumatiques reconditionnés importés, quel qu'en soit le type, les importateurs doivent garantir l'élimination définitive de quatre pneumatiques inutilisables.

<sup>254</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

<sup>255</sup> Compte non tenu, comme il a été expliqué plus haut, des importations effectuées dans le cadre de l'exemption concernant le MERCOSUR et en vertu d'injonctions judiciaires.

d'importer est susceptible d'apporter une contribution importante à la réalisation de son objectif, à savoir réduire l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut. Sur la base de ces considérations, nous sommes d'avis que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'interdiction d'importer contribuait à la réalisation de son objectif.

2. Analyse par le Groupe spécial des solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer

156. Afin de déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, un groupe spécial doit évaluer tous les facteurs pertinents, en particulier l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif d'une mesure et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu. Si cette analyse aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif poursuivi. Il appartient au Membre plaignant d'indiquer les solutions de rechange possibles pour remplacer la mesure en cause que le Membre défendeur aurait pu prendre.<sup>256</sup> Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, alors que le Membre défendeur doit montrer qu'une mesure est nécessaire, il n'est pas tenu de "montrer, d'emblée, qu'il n'y a pas de mesures de rechange raisonnablement disponibles pour réaliser ses objectifs".<sup>257</sup> Nous rappelons que, pour pouvoir être considérée comme solution de rechange, une mesure proposée par le Membre plaignant non seulement doit être moins restrictive pour le commerce que la mesure en cause mais devrait aussi "préserver] le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi".<sup>258</sup> Si le Membre plaignant a suggéré une mesure de rechange possible, le Membre défendeur peut s'efforcer de montrer que la mesure proposée ne lui permet pas d'assurer le niveau de protection qu'il a choisi et n'est donc pas une véritable solution de rechange. Le Membre défendeur peut aussi s'efforcer de démontrer que la solution de rechange proposée n'est pas, en fait, "raisonnablement disponible".<sup>259</sup> Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, "il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge induë à ce Membre, par exemple des coûts

---

<sup>256</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311.

<sup>257</sup> *Ibid.*, paragraphe 309. (italique dans l'original)

<sup>258</sup> *Ibid.*, paragraphe 308.

<sup>259</sup> *Ibid.*, paragraphe 311.

prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles".<sup>260</sup> Si le Membre défendeur démontre que la mesure proposée par le Membre plaignant n'est pas une véritable solution de rechange ou n'est pas "raisonnablement disponible", compte tenu des intérêts ou des valeurs recherchés, ainsi que du niveau de protection souhaité du Membre défendeur, il s'ensuit que la mesure en cause est nécessaire.<sup>261</sup>

157. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont avancé deux types de mesures ou pratiques de rechange possibles: i) les mesures visant à réduire le nombre de pneumatiques de rebut qui s'accumulaient au Brésil; et ii) les mesures ou pratiques visant à améliorer la gestion des pneumatiques de rebut au Brésil.<sup>262</sup> Le Groupe spécial a examiné de manière assez détaillée les mesures de rechange proposées par les Communautés européennes et, dans chaque cas, a constaté que la mesure proposée ne constituait pas une solution de rechange raisonnablement disponible pour remplacer l'interdiction d'importer. Parmi les raisons que le Groupe spécial a données pour expliquer son rejet, il y a le fait que les solutions de rechange proposées étaient déjà en place, qu'elles ne permettraient pas au Brésil d'assurer son niveau de protection choisi, ou qu'elles comporteraient leurs propres risques et dangers.

158. Quant aux mesures visant à réduire l'accumulation de pneumatiques de rebut, le Groupe spécial a d'abord examiné les mesures visant à encourager le rechapage dans le pays ou à améliorer la rechapabilité des pneumatiques usagés d'origine nationale. Il a fait observer que ces mesures avaient déjà été mises en œuvre ou étaient en train de l'être<sup>263</sup> de sorte que l'incidence de ces mesures et de l'interdiction d'importer "pourrait jouer de manière cumulative plutôt que substitutive".<sup>264</sup> En conséquence, le Groupe spécial n'a pas partagé l'avis des Communautés européennes selon lequel "l'institution de mesures internes visant à encourager le rechapage des pneumatiques sur le territoire national en temps utile et à améliorer la rechapabilité des pneumatiques usagés d'origine nationale permettrait de parvenir au même résultat que l'interdiction d'importer".<sup>265</sup>

159. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Brésil devrait empêcher les importations dans le pays de pneumatiques usagés effectués en vertu d'injonctions judiciaires. Il a noté que les importations de pneumatiques usagés étaient déjà légalement prohibées au Brésil, "de sorte que si la "mesure de rechange" proposée par les Communautés européennes [était] la prohibition des pneumatiques usagés, on pourrait dire que le

<sup>260</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

<sup>261</sup> *Ibid.*, paragraphe 311.

<sup>262</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.159.

<sup>263</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.169.

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> *Ibid.*

Brésil impos[ait] déjà effectivement cette mesure".<sup>266</sup> En conséquence, il a conclu que les mesures de rechange possibles indiquées par les Communautés européennes pour éviter la *production* de pneumatiques de rebut ne pourraient pas "être appliquées en remplacement" de l'interdiction d'importer mais étaient plutôt des mesures complémentaires que le Brésil appliquait déjà, au moins en partie.<sup>267</sup>

160. Passant aux solutions de rechange visant à améliorer la gestion des pneumatiques de rebut, le Groupe spécial a examiné, d'abord, les systèmes de collecte et d'élimination, puis les méthodes d'élimination.

161. Les Communautés européennes ont fait référence principalement à deux systèmes de collecte et d'élimination.<sup>268</sup> Dans l'analyse de ces systèmes, le Groupe spécial a rappelé que "le niveau de protection que le Brésil a[avait] choisi [était] la réduction des risques associés à l'accumulation de pneumatiques de rebut dans toute la mesure du possible".<sup>269</sup> Selon lui, "dans la mesure où le niveau de protection recherché par le Brésil comport[ait] la "non-production" de pneumatiques de rebut", les systèmes de collecte et d'élimination, tels que ceux qui étaient adoptés dans la Résolution CONAMA n° 258/1999 ou le programme Paraná Rodando Limpo<sup>270</sup> "ne sembler[ai]ent pas permettre d'atteindre le même niveau de protection que l'interdiction d'importer".<sup>271</sup> Le Groupe spécial a aussi noté la préoccupation du Brésil selon laquelle ces systèmes de collecte et d'élimination ne visaient ni ne supprimaient les risques liés à l'élimination.<sup>272</sup> Il a conclu que ces systèmes ne pouvaient pas être considérés comme une solution de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer au niveau de protection souhaité par le Brésil car ils étaient déjà mis en œuvre au Brésil et ne visaient pas les risques associés à l'élimination des pneumatiques de rebut.<sup>273</sup>

162. Le Groupe spécial a ensuite examiné les méthodes d'élimination ci-après qui avaient été indiquées par les Communautés européennes: i) mise en décharge; ii) stockage; iii) incinération des

<sup>266</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.171.

<sup>267</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.172. (italique dans l'original)

<sup>268</sup> Ce sont le système adopté dans la Résolution CONAMA n° 258/1999, modifiée en 2002, qui oblige les producteurs nationaux et les importateurs de pneumatiques neufs à prévoir l'élimination sûre des pneumatiques de rebut (ou inutilisables) dans des proportions spécifiées, et le programme volontaire multisectoriel appelé "Paraná Rodando Limpo", mis en place dans l'État de Paraná. (Voir *supra*, note de bas de page 253; voir aussi *supra*, paragraphes 130 et 131.)

<sup>269</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177.

<sup>270</sup> Voir la pièce EC-49 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial.

<sup>271</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177.

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.178.

pneumatiques de rebut dans des fours à ciment et des installations analogues; et iv) recyclage des matériaux.

163. En ce qui concerne la *mise en décharge*, le Groupe spécial a constaté que la mise en décharge de pneumatiques de rebut pouvait présenter les risques mêmes que le Brésil cherchait à réduire au moyen de l'interdiction d'importer et qu'elle ne pouvait pas constituer, pour cette raison, une solution de rechange raisonnablement disponible.<sup>274</sup> Selon lui, la mise en décharge de pneumatiques de rebut pose des problèmes, y compris "l'instabilité des sites qui nuit à une remise en état ultérieure, la lixiviation à long terme de substances toxiques et le risque d'incendie de pneumatiques et de maladies transmises par les moustiques".<sup>275</sup> Le Groupe spécial a aussi fait observer que les éléments de preuve qu'il avait examinés et qui montraient l'existence de ces risques n'établissaient pas de distinction claire entre la mise en décharge de pneumatiques broyés (également désignée par l'expression "mise en décharge contrôlée") et la mise en décharge de pneumatiques entiers ("mise en décharge non contrôlée"). Selon le Groupe spécial, il n'était donc pas possible de conclure que la mise en décharge de pneumatiques broyés ne posait pas de risques analogues à ceux qui étaient associés à d'autres types de mise en décharge de pneumatiques de rebut.<sup>276</sup>

663

164. Pour ce qui est du *stockage*<sup>277</sup>, le Groupe spécial a fait observer que cette méthode ne permettait pas d'"éliminer" les pneumatiques de rebut<sup>278</sup> et il a ajouté que "d'après les éléments de preuve, même ce qu'il [était] convenu d'appeler le "stockage contrôlé", c'est-à-dire les accumulations de stocks destinées à prévenir le risque d'incendies et de parasites, [pouvait] quand même présenter des risques considérables pour la santé des personnes et l'environnement".<sup>279</sup> Le Groupe spécial a conclu que le stockage ne constituait pas une solution de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer.<sup>280</sup>

165. En ce qui concerne l'*incinération* des pneumatiques de rebut, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait des éléments de preuve suffisants pour démontrer que cette incinération présentait des risques pour la santé, même si ces risques pouvaient être notablement réduits au moyen de normes d'émission

<sup>274</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.186.

<sup>275</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.183. (note de bas de page omise)

<sup>276</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.184.

<sup>277</sup> Le stockage consiste à entreposer des pneumatiques de rebut dans des installations désignées. (Voir la deuxième communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 104.)

<sup>278</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.188.

<sup>279</sup> *Ibid.* (note de bas de page omise)

<sup>280</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.189.

plus strictes.<sup>281</sup> Selon lui, les éléments de preuve donnaient à penser que "la question rest[ait] posée de savoir si les produits chimiques toxiques rejetés pendant l'incinération de pneumatiques de rebut, quel que soit le niveau d'émission, [pouvaient] présenter des risques pour la santé des personnes".<sup>282</sup> Le Groupe spécial a ajouté que même si les niveaux d'émission pouvaient fortement varier selon les technologies de contrôle des émissions, "la technologie la plus récente qui permett[ait] de maintenir les émissions toxiques à des niveaux minimums n'[était] pas nécessairement aisément disponible, principalement pour des raisons financières".<sup>283</sup>

166. Enfin, le Groupe spécial a examiné les applications dans le domaine du *recyclage des matériaux*. En ce qui concerne les applications du génie civil utilisant des pneumatiques de rebut, il a constaté que ces applications faisaient l'objet d'une demande assez limitée en partie à cause de leurs coûts élevés, qu'elles ne permettraient d'éliminer qu'un petit nombre de pneumatiques de rebut, et que les éléments de preuve jetaient le doute sur la sûreté de certaines d'entre elles.<sup>284</sup> Quant à l'asphalte-caoutchouc, le Groupe spécial a constaté que les renseignements montraient que "l'utilisation d'asphalte-caoutchouc entraîn[ait] des coûts plus élevés".<sup>285</sup> En conséquence, "la demande de cette technologie est limitée et sa capacité d'élimination des déchets est réduite".<sup>286</sup> Le Groupe spécial a aussi noté que l'utilisation de granulés de caoutchouc dans la production de certains produits ne permettrait d'éliminer qu'une quantité limitée de pneumatiques de rebut.<sup>287</sup> Enfin, pour ce qui est de la régénération et d'autres formes de transformation chimique ou thermique, il a fait observer qu'"au vu des conditions actuelles du marché, la viabilité économique de ces options n'[avait] pas encore été démontrée".<sup>288</sup> À la lumière de ces considérations, le Groupe spécial a conclu qu'"on ne voy[ait] pas bien si les applications dans le domaine du recyclage des matériaux [étaient] totalement sûres"<sup>289</sup>, et que, même si elles étaient totalement inoffensives, "elles ne permettraient pas d'éliminer une quantité de pneumatiques de rebut suffisante pour atteindre le niveau de protection souhaité par le Brésil à cause de leurs coûts prohibitifs et ne pouvaient donc pas constituer une solution de rechange raisonnablement disponible".<sup>290</sup>

<sup>281</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.194.

<sup>282</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.192. (note de bas de page omise)

<sup>283</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.193. (notes de bas de page omises)

<sup>284</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.201 et 7.202.

<sup>285</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.205.

<sup>286</sup> *Ibid.* (note de bas de page omise)

<sup>287</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.206. (italique et note de bas de page omis)

<sup>288</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.207. (note de bas de page omise)

<sup>289</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.208.

<sup>290</sup> *Ibid.* (note de bas de page omise)

167. En appel, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse des mesures ou pratiques qui avaient été présentées comme solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer. En particulier, elles estiment que le Groupe spécial a employé dans son analyse un concept erroné de "solution de rechange". Elles font valoir en outre que le Groupe spécial aurait dû prendre en considération en tant que solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer une meilleure application de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés et des systèmes existants de collecte et d'élimination.

168. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'aucune des mesures de rechange suggérées par les Communautés européennes ne constituait des solutions de rechange "raisonnablement disponibles" pour remplacer l'interdiction d'importer. Selon lui, le Groupe spécial a correctement pris en compte le niveau de protection choisi par le Brésil – à savoir la réduction, dans toute la mesure du possible, des risques associés à la production de pneumatiques de rebut au Brésil – lorsqu'il a conclu qu'aucune des solutions de rechange suggérées par les Communautés européennes ne permettait d'éviter en premier lieu la production de pneumatiques de rebut additionnels.

169. Le Groupe spécial a examiné chacune des mesures ou pratiques suggérées par les Communautés européennes afin de déterminer si elles étaient des solutions de rechange raisonnablement disponibles à la lumière de l'objectif de l'interdiction d'importer et du niveau de protection choisi par le Brésil.<sup>291</sup>

170. Nous notons que l'objectif de l'interdiction d'importer est la réduction de l'"exposition aux risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut"<sup>292</sup>, que le "niveau de protection choisi par le Brésil est la réduction [de ces] risques ... dans toute la mesure du possible"<sup>293</sup> et qu'une mesure ou pratique ne sera pas considérée comme une solution de rechange à moins qu'elle ne "préserve[] le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi".<sup>294</sup>

171. Nous rappelons que les pneumatiques – neufs ou rechapés – sont essentiels aux moyens de transport modernes. Cependant, à la fin de leur vie utile, ils deviennent des déchets qui présentent des risques pour la santé publique et l'environnement.<sup>295</sup> Les gouvernements, légitimement, prennent des

<sup>291</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.152.

<sup>292</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.102.

<sup>293</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.108. (note de bas de page omise)

<sup>294</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308. (note de bas de page omise)

<sup>295</sup> Voir *supra*, paragraphe 119.

mesures pour minimiser les effets défavorables des pneumatiques de rebut. Ils peuvent adopter des mesures préventives visant à réduire l'accumulation de pneumatiques de rebut, catégorie dont relève l'interdiction d'importer. Ils peuvent aussi envisager des mesures correctives pour gérer et éliminer les pneumatiques de rebut, telles que la mise en décharge, le stockage, l'incinération, et le recyclage des matériaux. Beaucoup de ces mesures ou pratiques comportent cependant leurs propres risques ou exigent des ressources substantielles, ou des technologies et connaissances avancées. Ainsi, la capacité d'un pays de mettre en œuvre des mesures correctives qui seraient particulièrement onéreuses ou qui exigeraient des technologies avancées, peut être pertinente pour l'évaluation du point de savoir si ces mesures ou pratiques sont des solutions de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer une mesure préventive, telle que l'interdiction d'importer, qui ne comporte pas "des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles".<sup>296</sup>

172. Parmi les solutions de rechange possibles, les Communautés européennes ont mentionné les mesures visant à encourager le rechapage dans le pays ou à améliorer la rechapabilité des pneumatiques usagés, ainsi qu'une meilleure application de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés et des systèmes existants de collecte et d'élimination. En fait, comme l'interdiction d'importer, ces mesures existent déjà en tant qu'éléments d'une stratégie globale conçue par le Brésil pour traiter la question des pneumatiques de rebut.<sup>297</sup> La substitution d'un élément de cette politique globale à un autre affaiblirait la politique en réduisant les synergies entre ses composants, ainsi que son effet total. Nous sommes donc d'avis que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en rejetant en tant que solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer les composants de la politique du Brésil concernant les pneumatiques de rebut qui étaient complémentaires de l'interdiction d'importer.

173. Nous passons maintenant aux autres mesures ou pratiques proposées par les Communautés européennes comme solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer.<sup>298</sup> Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en appliquant une "définition étroite de la notion de solution de rechange"<sup>299</sup>, d'après laquelle une solution de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer est "une mesure qui doit permettre

<sup>296</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

<sup>297</sup> Le Groupe spécial a noté que le Brésil avait déjà mis en œuvre ou était en train de mettre en œuvre des mesures pour encourager le rechapage dans le pays ou pour améliorer la rechapabilité des pneumatiques. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.169) Il a fait observer que "les importations de pneumatiques usagés [étaient] déjà prohibées". (*Ibid.*, paragraphe 7.171 (italique dans l'original)) Il est convenu avec le Brésil que des "systèmes de collecte et d'élimination comme la Résolution CONAMA n° 258/1999 modifiée en 2002, et le programme Paraná Rodando Limpo [avaient] déjà été mis en place au Brésil". (*Ibid.*, paragraphe 7.178)

<sup>298</sup> Ces mesures ou pratiques sont les méthodes d'élimination suivantes: mise en décharge; stockage; incinération des pneumatiques de rebut; et recyclage des matériaux.

<sup>299</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 227.



d'éviter les pneumatiques de rebut provenant spécifiquement de pneumatiques rechapés importés<sup>300</sup> ou une "qui équival[ut] à une mesure de non-production de déchets".<sup>301</sup> Selon les Communautés européennes, cette définition étroite diffère de "l'objectif dont il est allégué qu'il est poursuivi par la mesure contestée"<sup>302</sup>, et a entraîné le rejet de plusieurs mesures d'élimination et de gestion des déchets qu'elles ont présentées qui auraient dû être acceptées comme solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer.

174. Lorsqu'il a évalué si les mesures ou pratiques proposées par les Communautés européennes étaient des "solutions de rechange", le Groupe spécial s'est efforcé de déterminer si elles permettraient de réaliser l'objectif de la politique et le niveau de protection choisi du Brésil<sup>303</sup>, c'est-à-dire réduire "l'exposition aux risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut"<sup>304</sup> dans toute la mesure du possible.<sup>305</sup> À cet égard, nous estimons, comme le Groupe spécial, que les mesures de non-production sont mieux à même de réaliser cet objectif car elles empêchent l'accumulation de pneumatiques de rebut, tandis que les mesures de gestion des déchets ne permettent d'éliminer les pneumatiques de rebut qu'une fois qu'ils se sont accumulés. De plus, nous notons que, pour comparer une solution de rechange proposée avec l'interdiction d'importer, le Groupe spécial a pris en compte les risques spécifiques associés à la solution de rechange proposée, tels que le risque de lixiviation de substances toxiques qui pourrait être associé à la mise en décharge<sup>306</sup>, ou le risque d'émissions toxiques qui pourrait découler de l'incinération de pneumatiques de rebut.<sup>307</sup> À notre avis, le Groupe spécial n'a pas fait erreur ce faisant. En effet, nous ne voyons pas comment un groupe spécial pourrait effectuer une comparaison valable entre la mesure en cause et une solution de rechange possible tout en

<sup>300</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 219. (soulignement omis)

<sup>301</sup> *Ibid.*, paragraphe 222.

<sup>302</sup> *Ibid.*, paragraphe 221.

<sup>303</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.157.

<sup>304</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.102.

<sup>305</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.108. (note de bas de page omise) Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.152:

Nous devons donc maintenant examiner si une mesure de rechange, moins incompatible avec les dispositions du GATT de 1994, c'est-à-dire moins restrictive pour le commerce qu'une interdiction complète d'importer, aurait été "raisonnablement à la disposition" du Brésil pour atteindre le même objectif, compte tenu du niveau de protection choisi par le Brésil. La mesure contestée ne pourrait pas être jugée nécessaire si une telle mesure de rechange était disponible. (note de bas de page omise)

<sup>306</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.183.

<sup>307</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.194.

écartant les risques découlant de la mise en œuvre de la solution de rechange possible.<sup>308</sup> En l'espèce, le Groupe spécial a examiné en tant que solutions de rechange proposées la mise en décharge, le stockage, et l'incinération des pneumatiques de rebut, et a estimé que, même si ces méthodes d'élimination étaient appliquées dans des conditions contrôlées, elles présenteraient néanmoins des risques pour la santé des personnes qui étaient analogues ou s'ajoutaient à ceux que le Brésil s'efforçait de réduire au moyen de l'interdiction d'importer.<sup>309</sup> Du fait que ces pratiques comportent leurs propres risques et que ces risques ne découlent pas de mesures de non-production telles que l'interdiction d'importer, nous estimons, comme le Groupe spécial, que ces pratiques ne sont pas des solutions de rechange raisonnablement disponibles.

175. En ce qui concerne le recyclage des matériaux, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel cette pratique n'est pas aussi efficace que l'interdiction d'importer pour ce qui est de réduire l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut. Les applications dans le domaine du recyclage des matériaux sont onéreuses et donc à même d'éliminer uniquement un nombre limité de pneumatiques de rebut.<sup>310</sup> Nous notons aussi que certaines d'entre elles pourraient exiger des technologies et connaissances avancées qui ne sont pas aisément disponibles à grande échelle. En conséquence, nous sommes d'avis que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que le recyclage des matériaux n'était pas une solution de rechange raisonnablement disponible pour remplacer l'interdiction d'importer.

### 3. Soupage et mise en balance des facteurs pertinents par le Groupe spécial

176. Les Communautés européennes font valoir que, dans son analyse de la nécessité de l'interdiction d'importer, le Groupe spécial a déclaré qu'il avait soupesé et mis en balance les facteurs pertinents, alors qu'il "ne l'a pas effectivement fait".<sup>311</sup> Selon elles, bien que l'Organe d'appel n'ait pas défini l'expression "soupage et mise en balance", "ce libellé désigne clairement un processus dans lequel, en premier lieu, il s'agit d'évaluer individuellement l'importance de chaque élément puis de prendre en considération son rôle et son importance relative conjointement avec les autres éléments afin de décider si la mesure contestée est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi".<sup>312</sup> Les

<sup>308</sup> L'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *CE – Amiante*, lorsqu'il déclarait que les risques associés à une mesure proposée devraient être inclus dans la comparaison visant à déterminer si cette mesure était une solution de rechange raisonnablement disponible pour remplacer la mesure en cause. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 174)

<sup>309</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.195; voir aussi le paragraphe 7.186 (mise en décharge), le paragraphe 7.189 (stockage), et le paragraphe 7.194 (incinération des pneumatiques de rebut).

<sup>310</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.201 et 7.205 à 7.208.

<sup>311</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 285.

<sup>312</sup> *Ibid.*, paragraphe 284.

Communautés européennes estiment dans leur raisonnement que, "puisque le Groupe spécial n'a pas établi ... l'étendue de la contribution effective que l'interdiction [d'importer] apportait à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut au Brésil, ... il était incapable de "soupeser et de mettre en balance" cette contribution par rapport à l'un quelconque des autres facteurs pertinents".<sup>313</sup> En outre, elles soutiennent que "le Groupe spécial a fondé ... son processus de "soutpésage et de mise en balance" sur l'analyse erronée qu'il a effectuée des solutions de rechange".<sup>314</sup> En résumé, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a effectué une "analyse superficielle"<sup>315</sup> qui n'était pas véritablement un soupésage et une mise en balance des différents facteurs et solutions de rechange, car il n'a pas mis en balance "ses arguments concernant la mesure et les solutions de rechange, d'une part, et le caractère restrictif dans l'absolu de l'interdiction d'importer pour le commerce ainsi qu'une réelle évaluation de la contribution de l'interdiction d'importer à l'objectif poursuivi, d'autre part".<sup>316</sup>

177. Le Brésil réplique que le Groupe spécial a dûment soupésé et mis en balance les facteurs pertinents et les solutions de rechange proposées dans son analyse de la nécessité. Il fait valoir que le Groupe spécial a expressément reconnu que l'interdiction d'importer était fortement restrictive pour le commerce mais qu'il a dûment soupésé et mis en balance ce facteur par rapport aux autres facteurs pertinents. En ce qui concerne la contribution, le Brésil estime que l'article XX b) du GATT de 1994 n'exige pas une quantification et que, en tout état de cause, la contribution de l'interdiction d'importer à la réduction des importations de pneumatiques rechapés est "substantielle".<sup>317</sup> Il ajoute que, du fait que les importations de pneumatiques rechapés, par définition, accroissent la quantité de pneumatiques de rebut au Brésil, la contribution de l'interdiction d'importer à la réduction, dans toute la mesure du possible, des risques découlant des pneumatiques de rebut est "à la fois directe et certaine".<sup>318</sup>

178. Nous commençons notre analyse en rappelant que, pour déterminer si une mesure est nécessaire au sens de l'article XX b) du GATT de 1994, un groupe spécial doit considérer les facteurs pertinents, en particulier l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu, l'étendue de la contribution à la réalisation de l'objectif de la mesure, et le caractère restrictif de cette mesure pour le commerce. Si cette analyse aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, ce résultat

<sup>313</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 288.

<sup>314</sup> *Ibid.*, paragraphe 290. (soulignement omis)

<sup>315</sup> *Ibid.*, paragraphe 295.

<sup>316</sup> *Ibid.*, paragraphe 294.

<sup>317</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 177.

<sup>318</sup> *Ibid.*, paragraphe 178.

doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles, qui peuvent être moins restrictives pour le commerce tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif. Cette comparaison devrait être effectuée à la lumière de l'importance des intérêts ou des valeurs en jeu.<sup>319</sup> C'est par ce processus qu'un groupe spécial détermine si une mesure est nécessaire.<sup>320</sup>

179. En l'espèce, le Groupe spécial a identifié l'objectif de l'interdiction d'importer comme étant la réduction de l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut. Il a évalué l'importance des intérêts qui sous-tendaient cet objectif. Il a constaté qu'il y avait des risques de fièvre dengue et de paludisme découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut et que l'objectif qui consistait à protéger la santé et la vie des personnes contre ces maladies "était à la fois vital et important au plus haut point".<sup>321</sup> Le Groupe spécial a noté que l'objectif de l'interdiction d'importer était aussi lié à la protection de l'environnement, une valeur qu'il a jugée – à juste titre selon nous – importante.<sup>322</sup> Il a ensuite analysé le caractère restrictif de l'interdiction d'importer pour le commerce et sa contribution à la réalisation de son objectif. Il apparaît d'après le raisonnement du Groupe spécial qu'il estimait que, eu égard à l'importance des intérêts que l'interdiction d'importer avait pour objectif de protéger, la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif l'emportait sur son caractère restrictif pour le commerce. Cette constatation du Groupe spécial n'apparaît pas erronée selon nous.<sup>323</sup>

180. Le Groupe spécial a ensuite examiné les solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer qui avaient été proposées par les Communautés européennes. Il a expliqué que certaines d'entre elles ne pouvaient pas être considérées comme des solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer parce qu'elles étaient complémentaires de cette mesure et figureraient déjà dans la politique globale du Brésil.<sup>324</sup> Puis, il a comparé les autres solutions de rechange proposées par les Communautés européennes – mise en décharge, stockage, incinération et recyclage des matériaux – avec l'interdiction d'importer, en prenant en considération les risques spécifiques associés à ces solutions de rechange proposées. Le Groupe spécial a conclu de cette évaluation comparative

<sup>319</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307.

<sup>320</sup> *Ibid.*

<sup>321</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210. (note de bas de page omise)

<sup>322</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.112.

<sup>323</sup> *Supra*, paragraphes 150 à 155.

<sup>324</sup> Par exemple, les mesures visant à encourager le rechapage dans le pays et à améliorer la rechapabilité des pneumatiques usagés d'origine nationale, une meilleure mise en œuvre de l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés, et une meilleure mise en œuvre des systèmes de collecte et d'élimination existants. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.169, 7.171 et 7.178.

qu'aucune des options proposées n'était une solution de rechange raisonnablement disponible pour remplacer l'interdiction d'importer.

181. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation collective appropriée de toutes les solutions de rechange proposées, affirmation qui n'est pas admissible pour les raisons suivantes. Premièrement, le Groupe spécial a bien fait référence à son examen collectif de ces solutions de rechange lorsqu'il a conclu qu'"aucune de ces solutions de rechange, que ce soit individuellement ou collectivement, ne permettrait de supprimer les risques découlant des pneumatiques de rebut au Brésil d'une manière sûre, comme le prévoyait l'actuelle interdiction d'importer".<sup>325</sup> Deuxièmement, comme le Groupe spécial l'a noté et comme il a été analysé plus haut, certaines des solutions de rechange proposées ne sont pas de véritables substituts de l'interdiction d'importer car elles se complètent dans le cadre de la politique globale du Brésil.<sup>326</sup> Enfin, du fait qu'il a été constaté que les autres solutions de rechange proposées n'étaient pas raisonnablement disponibles ou comportaient leurs propres risques, ces solutions n'auraient pas pesé différemment dans une évaluation collective des solutions de rechange.

182. En résumé, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer est nécessaire résultait d'un processus consistant, premièrement, à examiner la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif par rapport au caractère restrictif de cette mesure pour le commerce, compte tenu des intérêts en jeu et, deuxièmement, à comparer les solutions de rechange possibles, y compris les risques qui leur étaient associés, avec l'interdiction d'importer. Le processus analytique suivi par le Groupe spécial est compatible avec l'approche définie antérieurement par l'Organe d'appel.<sup>327</sup> Le processus de soupesage et de mise en balance est une opération holistique qui consiste à réunir toutes les variables de l'équation et à les évaluer les unes en relation avec les autres après les avoir examinées individuellement, afin d'arriver à un jugement global. En conséquence, nous ne partageons pas l'avis des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial n'a pas "effectivement" soupesé et mis en balance les facteurs pertinents<sup>328</sup> ou selon lequel il a commis une erreur méthodologique en comparant les options de rechange proposées par les Communautés européennes avec l'interdiction d'importer.

<sup>325</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214. (pas d'italique dans l'original)

<sup>326</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.213.

<sup>327</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 70.

<sup>328</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 285.

183. À la lumière de toutes ces considérations, nous sommes d'avis que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans la manière dont il a effectué son analyse au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 pour ce qui est de savoir si l'interdiction d'importer était "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".

B. *Analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial et article 11 du Memorandum d'accord*

184. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Memorandum d'accord dans son analyse de la "nécessité" de l'interdiction d'importer au regard de l'article XX b) du GATT de 1994. En particulier, elles estiment que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits dans son évaluation de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif, et dans son examen des solutions de rechange proposées.

1. Article 11 du Memorandum d'accord et analyse par le Groupe spécial de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif

185. Nous rappelons que l'article 11 prescrit qu'un groupe spécial procède à "une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". Cette évaluation implique, entre autres choses, qu'un groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve.<sup>329</sup>

186. À l'intérieur de ces paramètres, c'est en général "[au Groupe spécial] qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"<sup>330</sup>, et les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".<sup>331</sup> Un groupe spécial a le droit "de décider que certains éléments de preuve

<sup>329</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161; le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linde de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 299; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétroliers*, paragraphe 313; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Actes au carbone*, paragraphe 142.

<sup>330</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

<sup>331</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

[sont] plus importants que d'autres – c'est essentiellement ce en quoi consiste l'appréciation des éléments de preuve"<sup>332</sup> – et l'Organe d'appel "[n]'empêcher[a] [pas] à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire"<sup>333</sup>. Ainsi, un participant qui conteste les constatations de fait d'un groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord est tenu de démontrer que le groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits.

187. Dans ce contexte, nous passons à l'examen des affirmations des Communautés européennes. Premièrement, les Communautés européennes font valoir qu'il y avait un fondement factuel insuffisant pour la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il "n'[avait] ... pas lieu de penser que les pneumatiques neufs vendus au Brésil [étaient] des pneumatiques de qualité inférieure" qui n'étaient pas aptes au rechapage"<sup>334</sup>, et que le Groupe spécial a ignoré des "éléments de preuve substantiels" qu'elles avaient présentés et qui démontrent l'existence de "pneumatiques non rechapables de qualité inférieure"<sup>335</sup> sur le marché brésilien.

188. Le Brésil estime que la conclusion du Groupe spécial est étayée par les éléments de preuve versés au dossier et ajoute que les taux de rechapabilité élevés dans le pays démontrent que les pneumatiques neufs vendus au Brésil "peuvent généralement être rechapés ultérieurement"<sup>336</sup>.

189. Nous faisons observer qu'à l'appui de sa position selon laquelle il "n'[avait] ... pas lieu de penser que les pneumatiques neufs vendus au Brésil [étaient] des pneumatiques de qualité inférieure" qui ne se prétaient pas au rechapage, le Groupe spécial a fait référence aux normes appliquées aux pneumatiques neufs vendus au Brésil qui étaient "des normes techniques et de performance rigoureuses fondées sur les normes internationales"<sup>337</sup>. Les Communautés européennes font valoir que la rechapabilité potentielle n'est pas un élément de ces normes et que, par conséquent, la position du Groupe spécial concernant la rechapabilité des pneumatiques neufs vendus au Brésil n'avait pas de base factuelle.<sup>338</sup> Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. La position du Groupe spécial n'était pas que ces normes incluaient la rechapabilité mais qu'elles entraînaient un niveau de qualité

<sup>332</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161.

<sup>333</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151. (note de bas de page omise)

<sup>334</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137; communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 183 et 184.

<sup>335</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 183. (note de bas de page omise)

<sup>336</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 116.

<sup>337</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

<sup>338</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 184.

pour les pneumatiques neufs qui accroissait leur aptitude au rechapage.<sup>339</sup> Ainsi, la constatation du Groupe spécial n'était pas dénuée de base factuelle puisqu'il y avait une relation entre les normes auxquelles il s'est référé et sa conclusion selon laquelle il "n'[avait] ... pas lieu de penser que les pneumatiques neufs vendus au Brésil [étaient] des pneumatiques de qualité inférieure"<sup>340</sup> qui n'étaient pas rechapables.

190. Le Groupe spécial n'a pas non plus écarté les éléments de preuve présentés par les Communautés européennes lorsqu'il a formulé sa conclusion concernant la rechapabilité. Au contraire, il s'est expressément référé à plusieurs études présentées par les Communautés européennes dans les pièces EC-15 et EC-67 à EC-71, qui concernaient l'existence "au Brésil de pneumatiques neufs bon marché de qualité inférieure".<sup>341</sup> Le Groupe spécial a simplement attribué plus de poids aux autres éléments de preuve dont il disposait,<sup>342</sup> comme il était habilité à le faire en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord.<sup>343</sup>

191. Les Communautés européennes affirment aussi que le Groupe spécial s'est appuyé sur des "éléments de preuve choisis arbitrairement" et qu'il n'a pas pris en considération des éléments de preuve contradictoires<sup>344</sup> lorsqu'il a fondé sa constatation selon laquelle "une partie au moins des pneumatiques usagés d'origine nationale [était] rechapée au Brésil"<sup>345</sup> exclusivement sur une déclaration figurant dans un rapport de l'Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus ("ABR") (Association brésilienne des entreprises de rechapage) (le "rapport de l'ABR").<sup>346</sup> Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a négligé de considérer des éléments de preuve figurant dans un deuxième rapport de l'ABR<sup>347</sup> qui contredisait cette déclaration.<sup>348</sup> Nous estimons que cet argument est dénué de fondement. Le Groupe spécial s'est fondé sur divers études et rapports autres

<sup>339</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.137.

<sup>340</sup> *Ibid.*

<sup>341</sup> *Ibid.*, note de bas de page 1252 relative au paragraphe 7.137 (faisant référence à la déclaration orale des Communautés européennes à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 28, et à la réponse des Communautés européennes à la question n° 11 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages 293 à 295, laquelle fait référence aux pièces EC-15 et EC-67 à EC-71 présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial).

<sup>342</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.137.

<sup>343</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161.

<sup>344</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 185.

<sup>345</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.136.

<sup>346</sup> *Supra*, note de bas de page 41.

<sup>347</sup> *Supra*, note de bas de page 43.

<sup>348</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 186 et 187.

que le rapport de l'ABR.<sup>349</sup> De plus, il a pris en compte les éléments de preuve figurant dans le deuxième rapport de l'ABR<sup>350</sup> comme sa référence expresse à ce rapport le confirme.<sup>351</sup>

192. Les Communautés européennes reprochent ensuite au Groupe spécial de ne pas avoir récusé la valeur probante de la note technique n° 001/2006 de l'Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial ("INMETRO") (Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle)<sup>352</sup>, au motif que cette note avait été publiée pendant la procédure du Groupe spécial, et d'avoir négligé de prendre en considération des éléments de preuve contradictoires figurant dans une note antérieure d'INMETRO, la note technique n° 83/2000.<sup>353</sup>

193. Il est un fait bien admis qu'un groupe spécial peut prendre en considération un élément de preuve qui est postérieur à la date à laquelle il a été établi.<sup>354</sup> Ainsi, la note technique INMETRO n° 001/2006 était clairement un élément de preuve admissible. Les Communautés européennes semblent laisser entendre, cependant, que le fait que la note technique INMETRO n° 001/2006 est postérieure à l'établissement du Groupe spécial amoindrit la "valeur probante" de cette note parce que le Brésil était bien conscient de l'importance de cette note à ce moment-là. À notre avis, cela équivaut à faire valoir que le Groupe spécial aurait dû donner plus de poids à un élément de preuve qu'à un autre, et cela ne suffit pas pour démontrer que le Groupe spécial a outrepassé les limites de son

<sup>349</sup> Par exemple, le Groupe spécial s'est fondé, entre autres choses, sur les éléments suivants: les chiffres concernant la rechapabilité établis pour la société brésilienne Mazola Comércio (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135 et note de bas de page 1236 y relative (faisant référence à la pièce BRA-93 présentée par le Brésil au Groupe spécial); les études de la société de conseil LAFIS et de l'Institut de recherche technologique de l'État de São Paulo (*ibid.*, note de bas de page 1237 (faisant référence aux pièces EC-92 et BRA-159 présentées par les Communautés européennes et le Brésil, respectivement, au Groupe spécial)); une vidéo produite par BS Colway (*ibid.*, note de bas de page 1239 (faisant référence à la pièce EC-72 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial)), et les chiffres concernant la rechapabilité au Brésil (*ibid.*, note de bas de page 1241 (faisant référence à la déclaration orale du Brésil à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 57 à 61; aux observations du Brésil concernant la question n° 107 posée par le Groupe spécial aux Communautés européennes, rapport du Groupe spécial, pages 370 à 377; à la réponse du Brésil à la question n° 117 posée par le Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, pages 389 et 390; et à la pièce BRA-162 présentée par le Brésil au Groupe spécial)) et dans d'autres pays (*ibid.*, note de bas de page 1242 (faisant référence à la première communication écrite adressée par le Brésil au Groupe spécial, paragraphe 79, dans laquelle le Brésil donnait quelques exemples de chiffres concernant la rechapabilité pour le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Australie et la France)). Voir aussi la réponse du Brésil à la question n° 17 du Groupe spécial, *ibid.*, pages 297 et 298.

<sup>350</sup> Pièce BRA-157, *supra*, note de bas de page 43.

<sup>351</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1238 relative au paragraphe 7.135 (faisant référence à la pièce BRA-157, *supra*, note de bas de page 43).

<sup>352</sup> Pièce BRA-163 présentée par le Brésil au Groupe spécial.

<sup>353</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 188 et 189 (faisant référence à la note technique INMETRO n° 83/2000 (pièce EC-45 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial)).

<sup>354</sup> L'Organe d'appel l'a confirmé dans son rapport CE – Certaines questions douanières, paragraphe 188.

pouvoir discrétionnaire en donnant plus de poids à la note technique INMETRO n° 001/2006 – un document plus récent – qu'à la note technique INMETRO n° 83/2000. Par ailleurs, le Groupe spécial n'a pas négligé la note technique INMETRO n° 83/2000. Comme les Communautés européennes le reconnaissent<sup>355</sup>, le Groupe spécial a expressément fait référence à cet élément de preuve particulier dans son analyse.<sup>356</sup>

194. Les Communautés européennes soutiennent aussi que le Groupe spécial a ignoré des éléments de preuve figurant dans une étude de la société de conseil LAFIS<sup>357</sup> qui indiquaient que le taux de rechapage des pneumatiques pour voitures particulières au Brésil était inférieur à 9,99 pour cent.<sup>358</sup> Or le Groupe spécial a spécifiquement considéré l'étude LAFIS dans son analyse du point de savoir si les pneumatiques usagés d'origine nationale étaient rechapables et étaient rechapés au Brésil.<sup>359</sup> Il a aussi analysé les arguments présentés par le Brésil et les Communautés européennes en relation avec ce chiffre.

195. Les Communautés européennes reprochent au Groupe spécial d'"étayer ses conclusions"<sup>360</sup> concernant la rechapabilité des enveloppes d'origine nationale au moyen de conjectures sur les mesures futures que le Brésil pourrait prendre et, en particulier, en déclarant que "des inspections obligatoires [avaient] lieu au Brésil et qu'il [fallait] s'attendre à des inspections plus fréquentes lorsque le projet de loi n° 5979/2001 aurait été approuvé".<sup>361</sup> Or la constatation du Groupe spécial selon laquelle "des inspections obligatoires ont lieu"<sup>362</sup> était fondée sur les prescriptions en matière d'inspection imposées par le Code national de la route et les normes techniques applicables du Brésil, qui étaient en vigueur au moment où le Groupe spécial a effectué son examen<sup>363</sup>, et n'était pas viciée par la référence additionnelle du Groupe spécial aux conséquences possibles de l'approbation du projet de loi n° 5979/2001.

<sup>355</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 189 et note de bas de page 56 y relative.

<sup>356</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1240 relative au paragraphe 7.135.

<sup>357</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 190 (faisant référence au rapport LAFIS, *supra*, note de bas de page 45, page 11).

<sup>358</sup> *Ibid.*, paragraphe 190.

<sup>359</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.135 et note de bas de page 1237 y relative.

<sup>360</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 195.

<sup>361</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.138.

<sup>362</sup> *Ibid.*

<sup>363</sup> Voir *ibid.*, paragraphe 7.138 (faisant référence à la Loi n° 9503 du 23 septembre 1997 (Code national de la route) (pièce BRA-102 présentée par le Brésil au Groupe spécial); et la réponse du Brésil à la question n° 8 posée par les Communautés européennes).

196. En outre, les Communautés européennes soutiennent que, lorsqu'il a analysé la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation des buts qu'elle poursuivait, le Groupe spécial a fait erreur en n'attribuant aucune force probante au fait que les rechapés brésiliens avaient demandé des injonctions judiciaires qui autorisaient l'importation de pneumatiques usagés pour un rechapage ultérieur.<sup>364</sup> Elles allèguent que le Groupe spécial a procédé à une "exclusion délibérée"<sup>365</sup> des éléments de preuve concernant l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires, alors que ces éléments de preuve étaient pertinents car ils démontraient que les pneumatiques rechapés brésiliens étaient produits avec des enveloppes importées, et elles mettent en doute la position du Brésil selon laquelle les enveloppes d'origine nationale aptes au rechapage sont aisément disponibles au Brésil.<sup>366</sup>

197. Nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial ait ignoré des éléments de preuve concernant l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires dans son analyse de la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation des buts qu'elle poursuivait. Le Groupe spécial a reconnu ces injonctions et les arguments avancés par les Communautés européennes dans son analyse des arguments et éléments de preuve contradictoires concernant le niveau de rechapabilité des pneumatiques au Brésil.<sup>367</sup> En définitive, il a attribué plus de poids aux éléments de preuve présentés par le Brésil qui donnaient à penser qu'"une partie au moins des pneumatiques usagés d'origine nationale [était] rechapée au Brésil"<sup>368</sup> et que "les pneumatiques usagés d'origine nationale étaient aptes au rechapage".<sup>369</sup> Il apparaît, selon nous, qu'en procédant de cette manière, le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits.

198. À la lumière des considérations qui précèdent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il a évalué la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif.

<sup>364</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 191.

<sup>365</sup> *Ibid.*, paragraphe 192.

<sup>366</sup> *Ibid.*, paragraphes 192 et 193.

<sup>367</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.140.

<sup>368</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.136.

<sup>369</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.142.

2. Article 11 du Mémoire d'accord et examen par le Groupe spécial des solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer

199. Les Communautés européennes soutiennent que, dans son analyse des solutions de rechange possibles pour remplacer l'interdiction d'importer, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. L'allégation d'erreur au titre de l'article 11 formulée par les Communautés européennes porte sur l'appréciation par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant un certain nombre de méthodes d'élimination des pneumatiques de rebut suggérées par les Communautés européennes comme solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer, à savoir la mise en décharge, le stockage contrôlé, la co-incinération et le recyclage des matériaux.

200. Selon les Communautés européennes, les constatations de fait du Groupe spécial relatives à chacune de ces solutions de rechange ne reposaient pas sur une évaluation objective, parce que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de faits et arguments importants présentés par les Communautés européennes et a fait référence aux éléments de preuve dont il disposait "d'une manière sélective et faussée".<sup>370</sup> Les Communautés européennes reprochent aussi au Groupe spécial de ne pas avoir examiné une solution de rechange spécifique pour remplacer l'interdiction d'importer suggérée par les Communautés européennes, à savoir le Programme national de lutte contre la dengue.<sup>371</sup>

201. S'agissant de la mise en décharge des pneumatiques de rebut, le Groupe spécial a examiné l'important dossier des éléments de preuve concernant les risques présentés par les décharges de pneumatiques de rebut.<sup>372</sup> Au cours de son analyse de ces éléments de preuve, le Groupe spécial a pris note de la distinction faite par les Communautés européennes entre décharges "non contrôlées" et décharges "contrôlées"<sup>373</sup>, mais a relevé que "les éléments de preuve concernant les risques pour la santé et l'environnement que les décharges de pneumatiques de rebut présent[ai]ent n'établiss[ai]ent pas une distinction claire entre les décharges "non contrôlées" et les décharges dites "contrôlées"<sup>374</sup>, et que son évaluation de ces éléments de preuve indiquait qu'"il n'[était] pas possible de conclure que les décharges contrôlées ne présent[ai]ent pas de risques similaires à ceux d'autres types de décharge

<sup>370</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 247.

<sup>371</sup> *Supra*, note de bas de page 53.

<sup>372</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.183 et notes de bas de page 1318 et 1319 y relatives (faisant référence aux pièces BRA-1, BRA-8, BRA-38, BRA-41, BRA-45 et BRA-58 présentées par le Brésil au Groupe spécial).

<sup>373</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.184.

<sup>374</sup> *Ibid.*

de pneumatiques de rebut".<sup>375</sup> Par conséquent, contrairement à ce qu'affirment les Communautés européennes, à savoir que le Groupe spécial a fait erreur en fondant ses constatations exclusivement sur des éléments de preuve concernant la mise en décharge non contrôlée, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mise en décharge "pouvait présenter les risques mêmes que le Brésil cherchait à réduire au moyen de l'interdiction d'importer"<sup>376</sup> reposait sur des éléments de preuve qui démontrent que les risques découlent indistinctement des décharges contrôlées et des décharges non contrôlées.

202. Les Communautés européennes affirment également que le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 11 en rejetant la mise en décharge comme solution de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer parce qu'il n'a pas pris en compte la législation qui autorisait une mise en décharge des pneumatiques broyés au Brésil. Il est vrai que le Groupe spécial n'a pas mentionné spécifiquement cette législation dans son analyse. Nous notons, toutefois, que le Brésil avait fait valoir que la législation en question était exceptionnelle, temporaire et ne contredisait en rien l'existence des risques généralement associés à la mise en décharge.<sup>377</sup> Un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'évaluer si un élément de preuve donné est pertinent pour son raisonnement<sup>378</sup> et n'est pas tenu d'examiner, dans son rapport, chacun des éléments de preuve sans exception.<sup>379</sup>

203. Nous en venons à l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué objectivement les faits lorsqu'il a relevé que "le stockage en tant que tel ne permet[ait] pas d'"éliminer" des pneumatiques de rebut" et que le stockage contrôlé" [pouvait] quand même présenter des risques considérables pour la santé des personnes et l'environnement".<sup>380</sup> Le Groupe spécial n'a pas, comme l'affirment les Communautés européennes, traité à tort le stockage comme une "opération d'élimination finale".<sup>381</sup> Au contraire, le Groupe spécial a reconnu que le stockage était utilisé uniquement pour l'entreposage temporaire.<sup>382</sup> En outre, la constatation du Groupe spécial selon

<sup>375</sup> Rapport du Groupe spécial. En particulier, nous observons que les éléments de preuve se rapportant au risque d'incendies de pneumatiques et à la lixiviation à long terme de produits chimiques toxiques auxquels il est fait référence au paragraphe 7.183 du rapport du Groupe spécial et dans la note de bas de page 1318 y relative ne paraissent pas faire de distinction entre la mise en décharge de pneumatiques entiers et la mise en décharge de pneumatiques broyés.

<sup>376</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.186.

<sup>377</sup> Communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 152.

<sup>378</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel CE – *Hormones*, paragraphe 132.

<sup>379</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel Chili – *Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 240; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel CE – *Hormones*, paragraphe 138.

<sup>380</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.188. (note de bas de page omise)

<sup>381</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 255.

<sup>382</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1330 relative au paragraphe 7.188. Le Groupe spécial a fait référence à la *Convention de Bâle, Technical Guidelines on the Identification and Management of Used Tyres* (1999) (pièce BRA-40 présentée par le Brésil au Groupe spécial), page 12, où il est indiqué, entre

laquelle le stockage, même en tant qu'opération intermédiaire, présente en soi des risques reposant sur divers éléments de preuve, y compris une étude de l'Agence californienne de protection de l'environnement qui conclut, au sujet du stockage contrôlé, que "[l]outes les installations d'entreposage de pneumatiques et d'articles en caoutchouc devraient être considérées comme des installations d'entreposage à haut risque".<sup>383</sup>

204. En ce qui concerne la co-incinération, le Groupe spécial a constaté que "le Brésil [avait] présenté des éléments de preuve suffisants pour démontrer que l'incinération de pneumatiques de rebut présent[ait] des risques pour la santé, même si ces risques [pouvaient] être considérablement réduits au moyen de normes d'émission plus strictes".<sup>384</sup> Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial s'est appuyé sur des éléments de preuve consistant en études et rapports techniques d'organismes de réglementation concernant des activités menées dans des pays autres que le Brésil.<sup>385</sup> Le Groupe spécial a agi dans les limites de sa marge discrétionnaire en tant que juge des faits en considérant que les éléments de preuve concernant les activités de co-incinération dans des pays autres que le Brésil étaient pertinents pour la question de savoir si la co-incinération présentait des risques pour la santé s'il y était fait recours au Brésil et en s'appuyant sur ces éléments de preuve.

205. En ce qui concerne les applications dans le domaine du recyclage des matériaux comme le génie civil, l'asphalte-caoutchouc, les produits en caoutchouc et la régénération, le Groupe spécial a constaté qu'on ne voyait pas bien si elles "[étaient] totalement sûres"<sup>386</sup> et que, même si elles l'étaient, les applications dans le domaine du recyclage des matériaux "ne permettraient pas d'éliminer une

---

autres choses, que "[l]e stockage assorti d'un contrôle approprié n'est qu'une méthode d'entreposage temporaire avant le transport d'un pneumatique en fin de vie dans une installation de valorisation".

<sup>383</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.189 et note de bas de page 1331 y relative (faisant référence à l'Agence californienne de protection de l'environnement (États-Unis), Bureau de gestion intégré, "Tire Pile Fires: Prevention, Response, Remediation" (2002) (pièce BRA-29 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

<sup>384</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.194.

<sup>385</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.192 et notes de bas de page 1339 à 1342 y relatives. En particulier, le Groupe spécial a fait référence à un rapport qui concluait que "les émissions de substances organiques toxiques ... [à la suite de la co-incinération de pneumatiques de rebut] ne [pouvaient] pas être contrôlées d'une manière efficace". (*Ibid.*, note de bas de page 1339 (citant Okopol Institut für Ökologie und Politik GmbH, "Expertise on the Environmental Risk Associated with the Co-Incineration of Wastes in the Cement Kiln Four E' of CBR Usine Environmental Risk Associated with the Co-Incineration of Wastes in the Cement Kiln Four E' of CBR Usine a aussi mentionné des éléments de preuve qui démontraient qu'"il n'y [avait] rien sur le plan scientifique qui permet[ait] [de conclure] que l'incinération de pneumatiques de rebut dans des fours à ciment [était] sûre" (*ibid.*, citant la "lettre de Seymour I. Schwarz au Bureau de gestion intégrée des déchets de l'Université de Californie, datée du 21 janvier 1998" (pièce BRA-49 présentée par le Brésil au Groupe spécial) et que "[l]'utilisation [de pneumatiques de rebut] dans des fours à ciment humides n[était] pas une solution environnementale optimale" (*ibid.*, citant l'Agence européenne pour l'environnement, "Waste from road vehicles" (2001) (pièce BRA-108 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

<sup>386</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.208.

quantité de pneumatiques de rebut suffisante pour atteindre le niveau de protection souhaité par le Brésil à cause de leurs coûts prohibitifs".<sup>387</sup> Les Communautés européennes soutiennent que ces deux constatations n'avaient pas le fondement factuel approprié.

206. Le Groupe spécial a dit qu'"on ne [voyait] pas bien si certaines de ces applications dans le domaine du génie civil [étaient] suffisamment sûres".<sup>388</sup> Il a aussi dit que "les éléments de preuve n[étaient] pas concluants sur le point de savoir si les expositions à l'asphalte-caoutchouc [étaient] plus dangereuses que les expositions à l'asphalte conventionnel".<sup>389</sup> En outre, le Groupe spécial n'a "[pas trouvé] d'éléments de preuve montrant que la régénération ou d'autres formes de transformation chimique ou thermique comme la pyrolyse présent[ai]ent des risques importants pour la santé ou l'environnement".<sup>390</sup> C'est sur la base de ces constatations que le Groupe spécial a conclu qu'"on ne [voyait] pas bien si les applications dans le domaine du recyclage des matériaux [étaient] totalement sûres".<sup>391</sup> Le Groupe spécial s'est appuyé sur de nombreux éléments de preuve pour formuler ces constatations<sup>392</sup>, et les Communautés européennes n'ont pas démontré que ces éléments de preuve ne peuvent pas étayer la constatation du Groupe spécial. De plus, pour constater que le recyclage des matériaux n'était pas une solution de rechange raisonnablement disponible pour remplacer l'interdiction d'importer, le Groupe spécial s'est appuyé essentiellement sur la capacité d'élimination limitée de ces applications; les considérations relatives à la sécurité n'étaient pas au centre de son raisonnement.

207. De fait, le Groupe spécial a déterminé que les éléments de preuve présentés en ce qui concerne le génie civil<sup>393</sup>, l'asphalte-caoutchouc<sup>394</sup>, les produits en caoutchouc<sup>395</sup> et la régénération<sup>396</sup>

<sup>387</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.208.

<sup>388</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.202. (pas d'italique dans l'original)

<sup>389</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.205. (note de bas de page omise; pas d'italique dans l'original)

<sup>390</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.207.

<sup>391</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.208. (pas d'italique dans l'original)

<sup>392</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.201 et note de bas de page 1359 y relative.

<sup>393</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.201 et note de bas de page 1358 y relative (faisant référence au rapport 2006 de l'Association européenne des fabricants de pneumatiques et d'articles en caoutchouc (pièce EC-84 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial); à l'Agence californienne de protection de l'environnement (États-Unis), Bureau de gestion intégrée des déchets, "Five-Year Plan for the Waste Tire Recycling Management Program" (2003) (pièce BRA-36 présentée par le Brésil au Groupe spécial); et à K. Cannon, "Environment; Where Mosquitoes And Tires Breed", *The New York Times*, 8 juillet 2001 (pièce BRA-130 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

<sup>394</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.205 et note de bas de page 1367 y relative (faisant référence au rapport de l'OCDE, *supra*, note de bas de page 52).

<sup>395</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.206 et note de bas de page 1368 y relative (faisant référence à J. Serungard, "Internalization of Scrap Tire Management Costs: A Review of the North American Experience", dans Compte rendu du deuxième atelier commun du Secrétaire de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et du Groupe international d'étude du caoutchouc sur le caoutchouc et

domniaient à penser que chacune de ces applications impliquait des coûts élevés qui limiteraient notablement leur capacité "d'éliminer une quantité de pneumatiques de rebut suffisante pour atteindre le niveau de protection souhaité par le Brésil".<sup>397</sup> Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant les applications dans le domaine du recyclage des matériaux en raison de leurs coûts<sup>398</sup>, donnant à entendre que le Groupe spécial a assimilé à tort des coûts élevés à des coûts prohibitifs, alors que seuls ces derniers justifieraient une constatation établissant qu'une solution de rechange donnée n'est pas "raisonnablement disponible". Cet argument est fondé sur une distinction artificielle entre coûts élevés et coûts prohibitifs. En outre, à notre avis, ce n'est pas une question qui a trait à l'appréciation des éléments de preuve par le Groupe spécial, mais plutôt à sa qualification juridique des faits. En tout état de cause, ce qui disqualifie ces solutions de rechange, selon le Groupe spécial, ce n'est pas leurs coûts élevés en tant que tels, mais l'effet de ces coûts élevés qui est de limiter la capacité d'élimination de ces méthodes.

208. Enfin, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial n'a pas analysé comme mesure de rechange possible le Programme national de lutte contre la dengue, et que ce manquement constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.<sup>399</sup> Nous observons que les Communautés européennes ont fait référence au Programme national de lutte contre la dengue dans la deuxième communication écrite qu'elles ont adressée au Groupe spécial à l'appui de leur affirmation selon laquelle "les autorités brésiliennes semblent encourager le recyclage des matériaux comme solution de rechange".<sup>400</sup> Nous notons en outre que la mesure de rechange identifiée en l'occurrence était le recyclage des matériaux et que le Programme national de lutte contre la dengue n'a été examiné dans la section "Matériaux de recyclage" de la communication écrite des Communautés européennes que comme exemple de recyclage des matériaux.<sup>401</sup> Ainsi, le Programme national de lutte contre la dengue n'a pas été présenté par les Communautés européennes comme mesure de rechange distincte mais a plutôt été présenté comme illustration de recyclage de matériaux, dont le Groupe spécial a longuement traité.

l'environnement (1998) (pièce BRA-125 présentée par le Brésil au Groupe spécial); et à Ressources humaines et Développement social Canada, Industrie du caoutchouc (vers 1999) (pièce BRA-131 présentée par le Brésil au Groupe spécial)).

<sup>396</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.207 et note de bas de page 1371 y relative (faisant référence aux pièces EC-15 et EC-18 présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial; et à la pièce BRA-125 présentée par le Brésil au Groupe spécial).

<sup>397</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.208.

<sup>398</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 278.

<sup>399</sup> *Ibid.*, paragraphe 280.

<sup>400</sup> Deuxième communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 137.

<sup>401</sup> Voir *ibid.*, paragraphe 138 dans la section II.A.4.c) iv) "Material recycling", page 41.



209. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas omis de procéder à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il a constaté que les méthodes d'élimination des pneumatiques de rebut suggérées par les Communautés européennes ne constituaient pas des mesures de rechange raisonnablement disponibles pour remplacer l'interdiction d'importer.

C. *Conclusion générale concernant l'analyse de la nécessité au titre de l'article XX b) du GATT de 1994*

210. À ce stade, il peut être utile de récapituler nos vues sur la question de savoir si l'interdiction d'importer est nécessaire au sens de l'article XX b) du GATT de 1994. Cette question illustre les tensions qui peuvent exister entre, d'une part, le commerce international et, d'autre part, les préoccupations en matière de santé publique et d'environnement découlant de la gestion des déchets produits par un produit à la fin de sa vie utile. À cet égard, le principe fondamental est le droit qu'ont les Membres de l'OMC de déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié dans un contexte donné. Un autre élément clé de l'analyse de la nécessité d'une mesure au titre de l'article XX b) est la contribution qu'elle apporte à la réalisation de son objectif. Une contribution existe lorsqu'il y a une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens. Pour être qualifiée de nécessaire, une mesure n'a pas besoin d'être indispensable. Cependant, sa contribution à la réalisation de l'objectif doit être importante, pas seulement marginale ou insignifiante, surtout si la mesure en cause est aussi restrictive pour le commerce qu'une interdiction d'importer. Par conséquent, la contribution de la mesure doit être mise en balance avec son caractère restrictif pour le commerce, compte tenu de l'importance des intérêts ou des valeurs sous-jacents qu'elle poursuit. En tant qu'élément clé d'une politique globale visant à réduire les risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut, l'interdiction d'importer apporte une telle contribution importante à la réalisation de son objectif. Comme le Groupe spécial, nous estimons que cette contribution est suffisante pour conclure que l'interdiction d'importer est nécessaire, en l'absence de solutions de rechange raisonnablement disponibles.

211. Les Communautés européennes ont proposé une série de solutions de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer. Alors que l'interdiction d'importer est une mesure préventive de non-production, la plupart des mesures de rechange proposées sont des mesures de gestion et d'élimination des déchets qui ont un caractère correctif. Nous considérons que les mesures destinées à encourager le rechapage dans le pays ou à améliorer la rechapabilité des pneumatiques, à faire mieux respecter l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés et à assurer une meilleure mise en œuvre des programmes de collecte et d'élimination existants sont complémentaires par rapport à l'interdiction d'importer; de fait, elles constituent des éléments qui s'étaient mutuellement d'une politique globale

pour traiter la question des pneumatiques de rebut. Par conséquent, ces mesures ne peuvent pas être considérées comme de réelles mesures de rechange pour remplacer l'interdiction d'importer. Pour ce qui est de la mise en décharge, du stockage et de la co-incinération des pneumatiques de rebut, et du recyclage des matériaux, ces méthodes correctives ont leurs propres risques ou, en raison des coûts qu'elles entraînent, ne sont à même d'éliminer qu'un nombre limité de pneumatiques de rebut. Le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que les mesures ou pratiques proposées n'étaient pas des mesures de rechange raisonnablement disponibles.

212. Par conséquent, ayant déjà constaté que le Groupe spécial n'a pas manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et, compte tenu des considérations qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.215 de son rapport, selon laquelle l'interdiction d'importer peut être jugée "nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux".

VI. **Interprétation et application par le Groupe spécial du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994**

A. *Exemption concernant le MERCOSUR et texte introductif de l'article XX du GATT de 1994*

213. Après avoir constaté que l'interdiction d'importer était provisoirement justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994<sup>402</sup>, le Groupe spécial a examiné si l'application de l'interdiction d'importer par le Brésil satisfaisait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

214. Le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application ... des mesures [du type spécifié dans les paragraphes suivants de l'article XX].

215. Le texte introductif est expressément axé sur l'application d'une mesure déjà jugée incompatible avec une obligation au titre du GATT de 1994 mais qui relève de l'un des alinéas de l'article XX.<sup>403</sup> Les prescriptions du texte introductif sont doubles. Premièrement, une mesure provisoirement justifiée au regard de l'un des alinéas de l'article XX ne doit pas être appliquée de

<sup>402</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.215.

<sup>403</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 24 et 25; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 339.

façon à constituer "une discrimination arbitraire ou injustifiable" entre les pays où les mêmes conditions existent. Deuxièmement, cette mesure ne doit pas être appliquée de façon à constituer une "restriction déguisée au commerce international". Avec ces prescriptions, le texte introductif sert à garantir que les droits des Membres de se prévaloir d'exceptions sont exercés de bonne foi pour protéger des intérêts considérés comme légitimes au titre de l'article XX, et non comme un moyen de contourner les obligations d'un Membre à l'égard des autres Membres de l'OMC.<sup>404</sup>

216. Ayant déterminé que l'exemption de l'interdiction d'importer dont bénéficiaient les pneumatiques remoulés originaires des pays du MERCOSUR entraînait une discrimination dans l'application de l'interdiction d'importer, le Groupe spécial a examiné si cette discrimination était arbitraire ou injustifiable. Le Groupe spécial a conclu que, au moment de son examen, le fonctionnement de l'exemption concernant le MERCOSUR n'avait pas fait que la mesure était appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable", au sens du texte introductif de l'article XX.<sup>405</sup> Le Groupe spécial a aussi constaté qu'il n'avait pas jusque-là été démontré que par suite de l'exemption concernant le MERCOSUR, l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer "une restriction déguisée au commerce international", au sens du texte introductif de l'article XX.<sup>406</sup> Les Communautés européennes font appel de ces constatations du Groupe spécial.

1. Exemption concernant le MERCOSUR et discrimination arbitraire ou injustifiable

217. S'agissant de la question de savoir si l'exemption concernant le MERCOSUR avait fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable" entre les pays où les mêmes conditions existaient, le Groupe spécial a noté, premièrement, que l'on pouvait s'attendre à ce que l'incidence sur la santé des pneumatiques remoulés importés des pays du MERCOSUR et de leurs équivalents européens soit comparable.<sup>407</sup> Le Groupe spécial a aussi observé que ce n'était qu'après qu'un tribunal du MERCOSUR avait constaté que l'interdiction d'importer des pneumatiques remoulés imposée par le Brésil constituait une nouvelle restriction au commerce prohibée dans le cadre du MERCOSUR que le Brésil avait exempté les pneumatiques remoulés originaires des pays du MERCOSUR de l'application de l'interdiction

<sup>404</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 339.

<sup>405</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

<sup>406</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.354 et 7.355.

<sup>407</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.270.

d'importer.<sup>408</sup> Pour le Groupe spécial, l'exemption concernant le MERCOSUR "ne semble... pas être motivée par des raisons fantaisistes ou imprévisibles [puisqu'elle] a été adoptée à la suite d'une décision rendue dans le cadre du MERCOSUR, qui avait des effets juridiques contraignants pour le Brésil, en tant que partie au MERCOSUR".<sup>409</sup> Le Groupe spécial a ajouté que la discrimination découlant de l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas "a priori déraisonnable", parce que cette discrimination se produisait dans le contexte d'un accord d'un type expressément reconnu à l'article XXIV du GATT de 1994 qui "[prévoyait] en soi l'octroi d'un traitement préférentiel à ses membres, ce qui entraî[ait] une discrimination entre ces membres et les autres pays".<sup>410</sup>

218. Les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que le Brésil était au moins en partie responsable de la décision ayant entraîné l'exemption concernant le MERCOSUR parce que dans la procédure engagée dans le cadre du MERCOSUR il ne s'était pas défendu en invoquant des motifs liés à la santé et à la sécurité des personnes.<sup>411</sup> Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par cette thèse. De fait, le Groupe spécial a considéré qu'il ne serait pas approprié qu'il "évalu[e] dans le détail le choix des arguments avancés par le Brésil dans la procédure du MERCOSUR ni [qu'il] essaye d'anticiper l'issue de l'affaire à la lumière de la stratégie procédurale du Brésil dans cette affaire".<sup>412</sup>

219. Pour le Groupe spécial, la décision du MERCOSUR constituait une base raisonnable pour adopter l'exemption concernant le MERCOSUR, l'implication étant que la discrimination qui en résultait n'était pas arbitraire.<sup>413</sup> Le Groupe spécial a toutefois indiqué qu'il ne voulait pas dire que "le fait d'invoquer un accord international serait suffisant dans toutes les circonstances pour justifier l'existence d'une discrimination dans l'application d'une mesure au titre du texte introductif de l'article XX".<sup>414</sup> Le Groupe spécial a reconnu que "des enveloppes provenant de pays ne faisant pas partie du MERCOSUR, ainsi que des enveloppes utilisées à l'origine dans les pays du MERCOSUR, [pouvaient] être rechapées dans un pays du MERCOSUR et exportées vers le Brésil comme si elles

<sup>408</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.271.

<sup>409</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.272.

<sup>410</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.273.

<sup>411</sup> L'article 50 d) du Traité de Montevideo prévoit une exception semblable à l'article XX b) du GATT de 1994. (Voir *infra*, la note de bas de page 443.)

<sup>412</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.276 et note de bas de page 1451 y relative.

<sup>413</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.281.

<sup>414</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.283. Le Groupe spécial a aussi considéré qu'il n'était pas contraire aux termes de l'article XXIV:8 a) du GATT de 1994 – qui exclut spécifiquement les mesures prises au titre de l'article XX de l'obligation de libéraliser "l'essentiel des échanges commerciaux" dans une union douanière – de prendre en compte, comme il l'a fait, "le fait que l'exemption concernant le MERCOSUR [avait] été adoptée par suite des obligations contractées par le Brésil dans le cadre du MERCOSUR". (*Ibid.*, paragraphe 7.284)

étaient originaires du MERCOSUR".<sup>415</sup> Le Groupe spécial a souligné que, "[s]i de telles importations devaient être effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de la mesure en cause serait notablement compromise, l'application de l'interdiction d'importer conjointement avec l'exemption concernant le MERCOSUR constituerait un moyen de discrimination injustifiable".<sup>416</sup> Toutefois, au moment de l'examen effectué par le Groupe spécial, "il [apparaissait] que le volume des importations de pneumatiques rechapés effectuées en vertu de l'exemption n'était pas important".<sup>417</sup> Le Groupe spécial a conclu que l'exemption concernant le MERCOSUR n'avait pas fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.<sup>418</sup>

220. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "discrimination arbitraire ou injustifiable" figurant dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, et en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une telle discrimination. Selon les Communautés européennes, le fait qu'une mesure comporte ou non une discrimination arbitraire ou injustifiable peut uniquement être déterminée compte tenu de l'objectif de la mesure en cause, en l'espèce la protection de la santé et de la vie contre les risques découlant de maladies transmises par les moustiques et d'incendies de pneumatiques. Une mesure ne sera pas arbitraire si elle "apparaît raisonnable, prévisible et prédictible"<sup>419</sup> à la lumière de cet objectif. Il s'ensuit, d'après les Communautés européennes, que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR ne constituait pas une discrimination arbitraire parce qu'elle avait été introduite à la suite d'une décision d'un tribunal arbitral du MERCOSUR. L'exemption concernant le MERCOSUR ne sert pas mais risque de compromettre l'objectif déclaré de la mesure. Pour cette raison, elle doit être considérée comme étant "déraisonnable, contradictoire, et donc arbitraire".<sup>420</sup> Pour les Communautés européennes, admettre que les obligations d'un Membre au titre d'autres accords internationaux puissent rendre la discrimination compatible avec le texte introductif de l'article XX compromettrait gravement l'efficacité de ce texte. Les Communautés européennes ajoutent que, quoi

<sup>415</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.286.

<sup>416</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.287.

<sup>417</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.288. Le Groupe spécial a noté que les importations de pneumatiques rechapés effectuées en vertu de l'exemption avaient décliné depuis 2002, passant de 200 à 2 000 tonnes par an en 2004. Pour le Groupe spécial, "[c]e chiffre est bien plus faible que les 14 000 tonnes importées chaque année des Communautés européennes seulement avant l'imposition de l'interdiction d'importer". (*Ibid.* (faisant référence à la première communication écrite adressée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 80))

<sup>418</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.289.

<sup>419</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 321.

<sup>420</sup> *Ibid.*, paragraphe 323.

qu'il en soit, le tribunal du MERCOSUR n'a pas obligé le Brésil à établir une discrimination entre ses partenaires du MERCOSUR et les autres Membres de l'OMC, et que le Brésil aurait pu mettre en œuvre la décision en levant l'interdiction d'importer pour tous les pays tiers.<sup>421</sup>

221. En ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle il pouvait y avoir discrimination injustifiable uniquement si les importations au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR devaient être effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer serait gravement compromise<sup>422</sup>, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a appliqué un critère qui n'a aucun fondement dans le texte de l'article XX et qui n'est pas étayé par la jurisprudence de l'Organe d'appel ou de groupes spéciaux antérieurs. Les Communautés européennes notent également que "le niveau des importations au cours d'une année donnée peut fortement fluctuer, et pour cette raison ... est tout à fait inadéquat aux fins de déterminer la compatibilité d'une mesure avec l'article XX".<sup>423</sup>

222. Le Brésil, pour sa part, souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR n'avait pas fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination "arbitraire", ce qui est contraire au texte introductif de l'article XX. En outre, le Brésil conteste l'argument des Communautés européennes selon lequel ce qui constitue une "discrimination arbitraire" doit être déterminé uniquement en relation avec l'objectif de l'interdiction d'importer. Selon le Brésil, la teneur spécifique de la mesure, y compris ses objectifs généraux, doit être examinée au regard des exceptions énumérées dans les alinéas de l'article XX. Le texte introductif de l'article XX impose aux groupes spéciaux d'examiner si la mesure en cause est appliquée de façon raisonnable, d'une manière qui n'entraîne pas un exercice abusif du droit d'un Membre de poursuivre ses objectifs généraux. Le Brésil ajoute, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial a bien considéré l'objectif de l'interdiction d'importer lorsqu'il a déterminé que, au moment de son examen, les volumes de pneumatiques rechapés importés au titre de l'exemption concernant le MERCOSUR ne compromettaient pas notablement l'objectif de l'interdiction d'importer. En outre, selon le Brésil, le Groupe spécial a constaté à juste titre que la décision du tribunal du MERCOSUR constituait un fondement rationnel pour l'adoption de l'exemption concernant le MERCOSUR.

223. Pour le Brésil, le fonctionnement de l'exemption concernant le MERCOSUR n'a pas fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une "discrimination injustifiable". Le

<sup>421</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 332.

<sup>422</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

<sup>423</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 340.

Brésil a déterminé comment l'objectif général du Brésil consistant à réduire dans toute la mesure du possible l'introduction non nécessaire de pneumatiques de rebut était affecté par les importations de pneumatiques rechapés en vertu de l'exemption concernant le MERCOSUR. Le niveau des importations et leur effet sur l'objectif de l'interdiction d'importer étaient pertinents, en particulier parce que le texte introductif de l'article XX est axé sur l'application de la mesure en cause.

224. Nous commençons notre analyse en rappelant que la fonction du texte introductif est d'empêcher le recours abusif aux exceptions spécifiées dans les alinéas de l'article XX.<sup>424</sup> Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a dit que "[l]e texte introductif de l'article XX n'[était] en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi".<sup>425</sup> L'Organe d'appel a ajouté que "[l]'une des applications [de ce principe général], communément dénommée la doctrine de l'abus de droit, interdi[sait] l'exercice abusif de ces droits et prescri[va]it que, dès lors que la revendication d'un droit [empêchait] sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable".<sup>426</sup> Par conséquent, la tâche consistant à interpréter et à appliquer le texte introductif est "la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord".<sup>427</sup> La localisation de ce point d'équilibre peut se déplacer "dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent".<sup>428</sup>

225. Pour analyser si une discrimination est arbitraire ou injustifiable, il faut généralement procéder à une analyse qui porte essentiellement sur la cause ou la raison d'être de la discrimination. Ainsi, nous observons que, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a évalué les deux explications données par les États-Unis quant à la discrimination résultant de l'application des règles d'établissement des niveaux de base en cause.<sup>429</sup> Comme il ne les a pas jugées satisfaisantes, l'Organe

<sup>424</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

<sup>425</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158.

<sup>426</sup> *Ibid.* (citant B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), chapitre 4, page 125).

<sup>427</sup> *Ibid.*, paragraphe 159.

<sup>428</sup> *Ibid.*

<sup>429</sup> L'affaire *États-Unis – Essence* concernait un programme visant à garantir que la pollution imputable à la combustion d'essence ne dépasse pas les niveaux de 1990. Les niveaux de base pour l'année 1990 constituaient un moyen de déterminer le respect des prescriptions du programme. Ces niveaux de base pouvaient être individuels ou réglementaires, selon la nature de l'entité concernée. Les niveaux de base individuels étaient disponibles pour les raffineries nationales, mais pas pour les raffineries étrangères.

d'appel a conclu que l'application des règles d'établissement des niveaux de base entraînait une discrimination arbitraire ou injustifiable.<sup>430</sup> Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur un certain nombre de facteurs pour constater que la mesure en cause entraînait une discrimination arbitraire ou injustifiable. L'évaluation de ces facteurs par l'Organe d'appel faisait partie d'une analyse axée sur la cause, ou la raison d'être, de la discrimination.<sup>431</sup> L'affaire *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – *Malaisie*) concernait les mesures prises par les États-Unis pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. L'analyse que l'Organe d'appel a faite de ces mesures au titre du texte introductif de l'article XX était axée sur le point de savoir si la discrimination qui pouvait résulter de l'application de ces mesures avait une cause ou une raison d'être légitime à la lumière des objectifs énumérés dans les alinéas de l'article XX.<sup>432</sup>

226. Les rapports de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Essence*, *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – *Malaisie*) montrent que l'analyse du point de savoir si l'application d'une mesure entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable devrait être axée

---

La première explication donnée par les États-Unis quant à cette discrimination était l'impossibilité pratique de vérifier et de faire respecter les niveaux de base individuels des raffineries étrangères. (*Ibid.*, pages 28 et 29) Deuxièmement, les États-Unis ont expliqué qu'imposer également la prescription du niveau de base réglementaire aux raffineries nationales n'était pas une option, parce qu'il n'était pas possible de contraindre les raffineries nationales à assumer les coûts et les charges sur le plan matériel et financier qu'aurait entraîné une application immédiate du niveau de base réglementaire. (*Ibid.*, pages 31 et 32)

<sup>430</sup> *Ibid.*, page 32.

<sup>431</sup> Ces facteurs étaient les suivants: i) la discrimination qui résultait d'une "prescription rigide et stricte" (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 177; voir aussi le paragraphe 163) voulant que les pays exportant des crevettes vers les États-Unis adoptent un programme de réglementation qui était essentiellement le même que celui des États-Unis; ii) la discrimination qui résultait du fait qu'il n'était pas tenu compte des conditions différentes qui pouvaient exister sur le territoire des autres Membres de l'OMC, en particulier les politiques et mesures spécifiques autres que celles qui étaient appliquées par les États-Unis qu'un pays exportateur aurait pu adopter pour assurer la protection et la conservation des tortues marines (*ibid.*, paragraphes 163 et 164); iii) la discrimination qui résultait de l'application de la mesure était "difficile à concilier avec l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines" (*ibid.*, paragraphe 165), parce que, dans certaines circonstances, les crevettes pêchées par des méthodes identiques à celles qui étaient employées aux États-Unis seraient exclues du marché des États-Unis; et iv) la discrimination qui résultait du fait que, alors que les États-Unis négociaient sérieusement avec certains Membres de l'OMC qui exportaient des crevettes vers les États-Unis dans le but de conclure des accords internationaux pour la protection et la conservation des tortues marines, ils ne le faisaient pas avec d'autres Membres de l'OMC (*ibid.*, paragraphes 166 et 172).

<sup>432</sup> Ainsi, l'Organe d'appel a entériné la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le fait de subordonner l'accès au marché à l'adoption d'un programme de réglementation pour la protection et la conservation des tortues marines comparable du point de vue de l'efficacité – par opposition à l'adoption d'un programme de réglementation "essentiellement le même" – "permettait une flexibilité suffisante dans l'application de la mesure afin d'éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable"". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – *Malaisie*), paragraphe 144) L'Organe d'appel a aussi considéré que les mesures adoptées par les États-Unis ménageaient un degré de flexibilité qui permettrait aux États-Unis de prendre en compte les conditions particulières existant en Malaisie, notamment parce qu'il était prévu que, lorsqu'elles prenaient des décisions en matière de certification, les autorités des États-Unis "[tenaient] dûment compte également des autres mesures que [prenaient] le pays de pêche pour protéger les tortues marines". (*Ibid.*, paragraphe 147)

sur la cause de la discrimination, ou la raison d'être avancée pour expliquer son existence. En l'espèce, le Brésil a expliqué qu'il avait introduit l'exemption concernant le MERCOSUR pour se conformer à une décision rendue par un tribunal arbitral du MERCOSUR. Cette décision s'inscrivait dans le contexte d'une procédure engagée par l'Uruguay concernant l'interdiction d'importer des pneumatiques remoulés imposée par le Brésil, au motif qu'elle constituait une nouvelle restriction au commerce qui était prohibée dans le cadre du MERCOSUR. Le tribunal arbitral du MERCOSUR a constaté que les restrictions à l'importation de pneumatiques remoulés imposées par le Brésil constituaient une violation des obligations de ce pays dans le cadre du MERCOSUR. Ces faits ne sont pas contestés.

227. Nous devons évaluer si l'explication donnée par le Brésil est acceptable comme justification de la discrimination entre les pays du MERCOSUR et les pays ne faisant pas partie du MERCOSUR en relation avec les pneumatiques rechapés. Ce faisant, nous gardons à l'esprit la fonction du texte introductif de l'article XX, qui est d'empêcher le recours abusif aux exceptions spécifiées dans les alinéas de cette disposition.<sup>433</sup> À notre avis, il y a un tel recours abusif, et, par conséquent, il y a discrimination arbitraire ou injustifiable lorsqu'une mesure provisoirement justifiée au regard d'un alinéa de l'article XX est appliquée de façon discriminatoire "entre les pays où les mêmes conditions existent", et lorsque les raisons données quant à cette discrimination n'ont pas de lien rationnel avec l'objectif relevant d'un alinéa de l'article XX, ou iraient à l'encontre de cet objectif. L'évaluation du point de savoir si la discrimination est arbitraire ou injustifiable devrait être faite à la lumière de l'objectif de la mesure. Nous notons, par exemple, que l'une des bases sur lesquelles l'Organe d'appel s'est appuyé dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* pour conclure que le fonctionnement de la mesure en cause entraînait une discrimination injustifiable était qu'un aspect particulier de l'application de la mesure (la mesure impliquait que, dans certaines circonstances, les crevettes pêchées à l'étranger par des méthodes identiques à celles qui étaient employées aux États-Unis seraient exclues du marché des États-Unis<sup>434</sup>) était "difficile à concilier avec l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines".<sup>435</sup> Par conséquent, nous avons du mal à comprendre comment une discrimination pourrait être considérée comme étant conforme au texte introductif de l'article XX lorsque la raison d'être alléguée de la discrimination est sans rapport avec la poursuite de l'objectif dont il a été provisoirement constaté qu'il justifiait une mesure au regard d'un alinéa de l'article XX, ou irait à l'encontre de cet objectif.

<sup>433</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

<sup>434</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165.

<sup>435</sup> *Ibid.*

228. En l'espèce, la discrimination entre les pays du MERCOSUR et les autres Membres de l'OMC dans l'application de l'interdiction d'importer a été introduite par suite d'une décision d'un tribunal du MERCOSUR. Le tribunal a donné tort au Brésil parce que la restriction à l'importation de pneumatiques remoulés était incompatible avec la prohibition des nouvelles restrictions au commerce en vertu des règles du MERCOSUR. À notre avis, la décision rendue par le tribunal arbitral du MERCOSUR n'est pas une raison d'être acceptable pour la discrimination, parce qu'elle n'a pas de relation avec l'objectif légitime poursuivi par l'interdiction d'importer qui relève de l'article XX b), voire va à l'encontre de cet objectif, même dans une très faible mesure. Par conséquent, nous sommes d'avis que l'exemption concernant le MERCOSUR a fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

229. Le Groupe spécial a considéré que l'exemption concernant le MERCOSUR entraînait une discrimination entre les pays du MERCOSUR et les autres Membres de l'OMC, mais que cette discrimination ne serait "injustifiable" que si les importations de pneumatiques rechapés admises au Brésil" devaient être effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de la mesure en cause serait notablement compromise".<sup>436</sup> L'interprétation donnée par le Groupe spécial implique que la détermination du point de savoir si la discrimination est injustifiable dépend de l'incidence quantitative de cette discrimination sur la réalisation de l'objectif de la mesure en cause. Comme nous l'avons indiqué plus haut, pour analyser si une discrimination est "injustifiable", il faut généralement procéder à une analyse qui porte essentiellement sur la cause ou la raison d'être de la discrimination. Par contre, l'interprétation que le Groupe spécial donne du terme "injustifiable" ne dépend pas de la cause ou de la raison d'être de la discrimination mais est, en fait, axée exclusivement sur l'évaluation des effets de la discrimination. L'approche du Groupe spécial n'est pas étayée par le texte de l'article XX et nous paraît incompatible avec la manière dont l'Organe d'appel a interprété et appliqué le concept de "discrimination arbitraire ou injustifiable" dans des affaires antérieures.<sup>437</sup>

230. Cela dit, nous reconnaissons que dans certains cas les effets de la discrimination peuvent être un facteur pertinent, entre autres, pour déterminer si la cause ou la raison d'être de la discrimination

<sup>436</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

<sup>437</sup> Voir *supra*, les paragraphes 225 et 226. Nous observons aussi que l'approche du Groupe spécial reposait sur une logique dont la nature est différente de celle qu'a suivie l'Organe d'appel lorsqu'il a examiné le principe du traitement national au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a dit que l'article III visait à garantir "l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux". (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19) L'Organe d'appel a ajouté que "l'argument selon lequel "les effets sur le commerce" de [la mesure en question] [étaient], d'après le volume des importations, négligeables ou même inexistantes, [était] dénué de pertinence". (*Ibid.*) Pour l'Organe d'appel, "l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux". (*Ibid.* (note de bas de page omise))

est acceptable ou défendable et, en fin de compte, si la discrimination est justifiable. Les effets de la discrimination peuvent être pertinents, en fonction des circonstances de l'affaire, parce que, comme nous l'avons indiqué plus haut<sup>438</sup>, le texte introductif de l'article XX traite de la façon dont la mesure en cause est appliquée. Prendre en compte en tant que facteur pertinent, entre autres, les effets de la discrimination pour déterminer si la raison d'être de la discrimination est acceptable est, cependant, fondamentalement différent de l'approche du Groupe spécial, qui était axée exclusivement sur la relation entre les effets d'une discrimination et son caractère justifiable ou injustifiable.

231. Nous notons également que le Groupe spécial a constaté que la discrimination résultant de l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas arbitraire. Le Groupe spécial a expliqué que cette discrimination ne pouvait être qualifiée de "fantaisiste" ou "fortuite"<sup>439</sup> parce qu'elle avait été adoptée à la suite d'une décision rendue dans le cadre du MERCOSUR.<sup>440</sup>

232. Comme le Groupe spécial, nous estimons que la décision d'agir prise par le Brésil pour se conformer à la décision du MERCOSUR ne peut pas être considérée comme "fantaisiste" ou "fortuite". Les actes mettant en œuvre la décision d'un organe judiciaire ou quasi-judiciaire – comme le Tribunal arbitral du MERCOSUR – peuvent difficilement être qualifiés de décision "fantaisiste" ou "fortuite". Toutefois, la discrimination peut résulter d'une décision ou d'un comportement rationnel, et tout de même être "arbitraire ou injustifiable", parce qu'elle est expliquée par une raison d'être qui n'a pas de relation avec l'objectif d'une mesure justifiée provisoirement au regard de l'un des alinéas de l'article XX, ou va à l'encontre de cet objectif.<sup>441</sup>

233. Par conséquent, nous constatons que l'exemption concernant le MERCOSUR a fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. En outre, nous *infirmions* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.287 de son rapport, selon laquelle, au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, la discrimination ne serait injustifiable que si les importations de pneumatiques rechapés admises au Brésil "devaient être effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de la mesure en cause serait notablement compromise". Nous *infirmions* donc les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.288 et 7.289 de son rapport, selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR n'a pas entraîné une discrimination injustifiable. Nous *infirmions* aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.281 et 7.289 de son rapport, selon

<sup>438</sup> *Supra*, paragraphe 215.

<sup>439</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.281.

<sup>440</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.272.

<sup>441</sup> Voir *supra*, les paragraphes 227 et 228.

lesquelles, dans la mesure où l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas le résultat d'une action "fantaisiste" ou "fortuite", l'interdiction d'importer n'était pas appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire.

234. Cela dit, nous observons, comme le Groupe spécial<sup>442</sup>, que, devant le tribunal arbitral établi dans le cadre du MERCOSUR, le Brésil aurait pu chercher à justifier l'interdiction d'importer contestée pour des motifs de protection de la santé des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux au titre de l'article 50 d) du Traité de Montevideo.<sup>443</sup> Le Brésil, cependant, a décidé de ne pas le faire. Ce n'est pas à nous de conjecturer au sujet de la décision du Brésil de ne pas invoquer l'article 50 d), qui a une fonction analogue à celle de l'article XX b) du GATT de 1994. Toutefois, l'article 50 d) du Traité de Montevideo, tout comme le fait que le Brésil aurait pu invoquer ce moyen de défense dans la procédure arbitrale du MERCOSUR<sup>444</sup>, montrent, à notre avis, que la discrimination associée à l'exemption concernant le MERCOSUR ne résulte pas nécessairement d'un conflit entre les dispositions dans le cadre du MERCOSUR et le GATT de 1994.<sup>445</sup>

## 2. Exemption concernant le MERCOSUR et restriction déguisée au commerce international

235. Les Communautés européennes contestent également la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas jusque-là été démontré que l'exemption concernant le MERCOSUR avait fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer "une restriction déguisée au commerce international".<sup>446</sup>

<sup>442</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275 et 7.276.

<sup>443</sup> Traité de Montevideo, instrument instituant l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI), fait à Montevideo, août 1980 (pièce EC-39 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial). L'article 50 d) est libellé comme suit:

Aucune disposition du présent traité ne sera interprétée comme faisant obstacle à l'adoption et à l'application de mesures se rapportant à:

....

d. la protection de la vie et de la santé des personnes, des animaux et des végétaux;

<sup>444</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

<sup>445</sup> En outre, nous notons que l'article XXIV:8 a) du GATT de 1994 exempté, dans les cas où cela est nécessaire, les mesures autorisées au titre de l'article XX de l'obligation d'éliminer "les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives ... pour l'essentiel des échanges commerciaux" dans une union douanière. Par conséquent, si nous supposons, pour les besoins de l'argumentation, que le MERCOSUR est compatible avec l'article XXIV et que l'interdiction d'importer satisfait aux prescriptions de l'article XX, cette mesure, dans les cas où cela est nécessaire, pourrait être exemptée en vertu de l'article XXIV:8 a) de l'obligation d'éliminer les autres réglementations commerciales restrictives dans une union douanière.

<sup>446</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

236. Lorsqu'il a examiné si l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international, le Groupe spécial n'a pas été convaincu par l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Brésil avait adopté la prohibition à l'importation de pneumatiques rechapés en tant que "déguisement[]" des buts de restrictions aux échanges [étant] poursuivis sous le couvert de la mesure".<sup>447</sup> Le Groupe spécial a rappelé que le Brésil interdisait les importations aussi bien de pneumatiques usagés que de pneumatiques rechapés; pour le Groupe spécial, une telle approche "[était] compatible avec l'objectif déclaré du Brésil de réduire dans toute la mesure du possible l'accumulation inutile de pneumatiques dont la durée de vie [était] courte"<sup>448</sup>, et "priv[ait] en principe les rechapés brésiliens de la possibilité de s'approvisionner en enveloppes à l'étranger".<sup>449</sup>

237. Le Groupe spécial a ensuite examiné plus particulièrement l'argument des Communautés européennes selon lequel "par suite de l'exemption concernant le MERCOSUR, la mesure est appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international, car elle affecte les flux d'échanges d'une manière qui avantage, outre les rechapés brésiliens, les rechapés des autres pays du MERCOSUR".<sup>450</sup> Le Groupe spécial a rappelé que, en vertu de cette exemption, "il [était] fort possible que les rechapés des pays du MERCOSUR bénéficiant de l'exemption s'approvisionnent en enveloppes à l'étranger (par exemple auprès des Communautés européennes), rechapent ces enveloppes localement, puis exportent les pneumatiques rechapés vers le Brésil en vertu de l'exemption concernant le MERCOSUR".<sup>451</sup> Le Groupe spécial a fait référence au raisonnement qu'il avait développé en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable et a considéré que, si les importations en provenance des pays du MERCOSUR devaient être effectuées dans des quantités importantes, l'interdiction d'importer serait appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.<sup>452</sup> Le Groupe spécial était cependant d'avis que, au moment de son examen, "le volume des importations de pneumatiques remoulés qui [avaient] effectivement été effectuées en vertu de l'exemption concernant le MERCOSUR n'[avait] pas été important".<sup>453</sup>

238. En appel, les Communautés européennes ne contestent pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer a été adoptée dans l'intention de protéger la santé publique et

<sup>447</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.330 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.236).

<sup>448</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.343.

<sup>449</sup> *Ibid.*

<sup>450</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.350.

<sup>451</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.352. (note de bas de page omise)

<sup>452</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.353.

<sup>453</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.354. (note de bas de page omise) Voir aussi *supra*, la note de bas de page 417.

l'environnement. Leur appel, en fait, se limite aux constatations spécifiques formulées par le Groupe spécial en relation avec l'exemption concernant le MERCOSUR<sup>454</sup> et les importations de pneumatiques usagés effectuées en vertu d'injonctions judiciaires.<sup>455</sup> Pour les Communautés européennes, le Groupe spécial a traité cette question en suivant un raisonnement presque identique à celui qu'il avait développé en ce qui concerne l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable.<sup>456</sup> Par conséquent, raisonnement les Communautés européennes, si l'approche du Groupe spécial concernant la discrimination arbitraire ou inutilisable n'est pas entérinée par l'Organe d'appel, la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas jusque-là été démontré que l'exemption concernant le MERCOSUR entraînait une restriction déguisée au commerce international devrait aussi être infirmée.<sup>457</sup> En réponse à une question posée à l'audience, les Communautés européennes ont confirmé que leur allégation à cet égard reposait sur les mêmes arguments que ceux qu'elles avaient avancés en relation avec la discrimination arbitraire ou injustifiable.

239. Nous souscrivons à l'observation des Communautés européennes selon laquelle le raisonnement développé par le Groupe spécial pour arriver à la conclusion contestée était le même que celui qu'il avait suivi en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable. De fait, le Groupe spécial a subordonné une constatation concernant l'existence d'une restriction déguisée au commerce international à l'existence d'importations importantes de pneumatiques rechapés qui compromettraient la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer. Nous avons expliqué plus haut pourquoi nous pensons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exemption concernant le MERCOSUR entraînerait une discrimination arbitraire ou injustifiable uniquement si les importations de pneumatiques rechapés en provenance des pays du MERCOSUR devaient être effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer serait notablement compromise.<sup>458</sup> Comme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR n'avait pas entraîné une restriction déguisée au commerce international était fondée sur une interprétation que nous avons infirmée, cette constatation ne peut pas rester valable. Par conséquent, nous *infirmions* aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.354 et 7.355 de son rapport, selon lesquelles "il n'a pas jusqu'ici été démontré que par suite de l'exemption concernant le MERCOSUR ... [l'interdiction d'importer] est appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international".

<sup>454</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.350 à 7.355.

<sup>455</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.347 à 7.349 et 7.355. Nous examinons cet aspect de l'appel des Communautés européennes dans la section VI.B.2 du présent rapport.

<sup>456</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 366.

<sup>457</sup> *Ibid.*, paragraphes 367 et 368.

<sup>458</sup> *Supra*, section VI.A.1.

B. *Importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires et texte introductif de l'article XX du GATT de 1994*

1. Importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires et discrimination arbitraire ou injustifiable

240. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse des importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Nous commençons notre analyse par la prescription du texte introductif de l'article XX selon laquelle la mesure en cause ne doit pas être appliquée de façon à entraîner une "discrimination arbitraire ou injustifiable".

241. Le Groupe spécial a déterminé que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires avaient entraîné une discrimination en faveur des entreprises de rechapage nationales. En effet, ces importations avaient permis de fabriquer au Brésil des pneumatiques rechapés à partir d'enveloppes importées alors que les pneumatiques rechapés fabriqués à l'étranger à partir des mêmes enveloppes ne pouvaient pas être importés.<sup>459</sup> Cela étant établi, le Groupe spécial a ensuite examiné la question de savoir si cette discrimination était arbitraire ou injustifiable.

680

242. Le Groupe spécial a relevé que l'importation de pneumatiques usagés au Brésil était prohibée et que "des pneumatiques usagés [avaient] été importés au Brésil ces dernières années uniquement par suite des injonctions accordées par les tribunaux brésiliens dans des affaires spécifiques".<sup>460</sup> Il a constaté que la discrimination résultant des importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires n'était pas la conséquence d'une action "fantaisiste" ou "fortuite", et que, dans cette mesure, l'interdiction d'importer n'était pas appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire.<sup>461</sup>

243. Le Groupe spécial a, toutefois, rappelé que la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif "repos[ait] sur le principe que les importations de pneumatiques usagés [étaient] prohibées".<sup>462</sup> Pour lui, l'octroi d'injonctions permettant d'importer des pneumatiques usagés

<sup>459</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.243.

<sup>460</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.292. (note de bas de page omissis) Le Groupe spécial a aussi fait observer que le Brésil avait contesté ces injonctions "avec un certain succès". (*Ibid.*) Pour le Groupe spécial, les importations de pneumatiques usagés étaient "le résultat des contestations judiciaires efficaces" qui avait "obligé les autorités douanières à donner effet aux ordonnances judiciaires". (*Ibid.*) Le Groupe spécial a ajouté que rien dans les éléments de preuve n'indiquait que les décisions des tribunaux brésiliens accordant ces injonctions étaient fantaisistes ou imprévisibles, et "la décision des autorités administratives brésiliennes de se conformer aux injonctions préliminaires ne sembl[ait] pas non plus irrationnelle ou imprévisible". (*Ibid.*, paragraphe 7.293)

<sup>461</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.294.

<sup>462</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.295.

"va directement à l'encontre de ce principe car il permet en fait aux pneumatiques usagés mêmes que le Brésil cherche à empêcher d'entrer sur son territoire *après* rechapage d'être importés *avant* rechapage".<sup>463</sup> Le Groupe spécial a examiné le volume des importations de pneumatiques usagés effectuées en vertu des injonctions judiciaires. Selon lui, les quantités de pneumatiques usagés qui avaient effectivement été importés en vertu des injonctions judiciaires étaient importantes.<sup>464</sup> En conséquence, le Groupe spécial a constaté ce qui suit "puisque des importations de pneumatiques usagés ont été effectuées en vertu d'injonctions judiciaires dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif déclaré du Brésil est notablement compromise, la mesure en cause est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination injustifiable".<sup>465</sup>

244. Pour les Communautés européennes, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires n'entraînaient pas une discrimination arbitraire, étant donné que "[c]e qui [était] arbitraire [devait] être décidé à la lumière des objectifs déclarés de la mesure".<sup>466</sup> Comme du point de vue de la protection de la santé et de la vie des personnes, il n'y a aucune différence entre, d'une part, un pneumatique rechapé produit dans les Communautés européennes et, d'autre part, un pneumatique rechapé produit au Brésil avec une enveloppe importée des Communautés européennes, interdire l'importation de pneumatiques rechapés tout en autorisant l'importation de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires doit être considéré comme constituant une discrimination arbitraire.<sup>467</sup> Les Communautés européennes soutiennent en outre que, s'agissant de la question de savoir si des injonctions judiciaires constituent une discrimination injustifiable, le Groupe spécial a adopté la même approche quantitative erronée que pour son examen de l'exemption concernant le MERCOSUR.<sup>468</sup> Elles ajoutent que l'approche du Groupe spécial est source d'incertitude pour la mise en œuvre de son rapport, parce qu'il n'a pas

<sup>463</sup> Rapport du Groupe spécial. (italique dans l'original)

<sup>464</sup> *Ibid.*, paragraphes 7.297 et 7.303. En particulier, le Groupe spécial a noté qu'en 2005, le Brésil avait importé environ 10,5 millions de pneumatiques usagés, contre 1,4 million en 2000, l'année où l'interdiction d'importer des pneumatiques usagés et rechapés avait été promulguée pour la première fois (Portaria SECEX n° 8/2000). Le Groupe spécial a également observé que le nombre total de pneumatiques rechapés importés chaque année au Brésil, de toutes sources, était de 2 à 3 millions avant l'interdiction d'importer. Ainsi, selon le Groupe spécial, en 2005, les importations de pneumatiques usagés représentaient près du triple de la quantité de pneumatiques rechapés et usagés qui étaient importés chaque année avant l'interdiction d'importer. (*Ibid.*, paragraphes 7.301 et 7.302)

<sup>465</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.306.

<sup>466</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 357.

<sup>467</sup> *Ibid.*

<sup>468</sup> *Ibid.*, paragraphe 360.



indiqué "le seuil au-dessous duquel les importations de pneumatiques usagés ne seraient plus importantes".<sup>469</sup>

245. Le Brésil estime que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans l'approche analytique qu'il avait adoptée pour déterminer si les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires faisaient que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX. Pour le Brésil, il était approprié que le Groupe spécial examine le niveau des importations de pneumatiques usagés dans sa détermination. Le Brésil rejette donc l'argument des Communautés européennes selon lequel l'approche du Groupe spécial est une source d'incertitude pour la mise en œuvre de son rapport et il souligne que la surveillance de la mise en conformité d'un Membre de l'OMC fait partie intégrante du système de règlement des différends.

246. Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'analyse de la question de savoir si l'application d'une mesure entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable devrait se concentrer sur la cause ou la raison d'être données pour expliquer la discrimination.<sup>470</sup> Pour le Brésil, le fait que les rechapés brésiliens pouvaient utiliser des enveloppes importées était le résultat des décisions des autorités administratives brésiliennes visant à se conformer aux injonctions judiciaires.<sup>471</sup> Nous observons que cette explication n'a pas de relation avec l'objectif de l'interdiction d'importer – réduire dans toute la mesure du possible l'exposition aux risques que présente l'accumulation de pneumatiques de rebut. Les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires vont même à l'encontre de l'objectif visé par l'interdiction d'importer. Comme nous l'avons indiqué plus haut, il y a discrimination arbitraire ou injustifiable, au sens du texte introductif de l'article XX, lorsqu'un Membre cherche à justifier la discrimination résultant de l'application de sa mesure par une raison d'être qui n'a pas de relation avec la réalisation de l'objectif qui relève de l'un des alinéas de l'article XX, ou va à l'encontre de cet objectif. En conséquence, nous constatons que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ont fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

247. Le Groupe spécial a abordé la question de savoir si les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires entraînaient une discrimination injustifiable de la même manière qu'il a abordé l'exemption concernant le MERCOSUR. Nous avons expliqué plus haut pourquoi nous

<sup>469</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 363.

<sup>470</sup> *Supra*, section VI.A.1.

<sup>471</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.292 et 7.293; voir aussi la communication du Brésil en tant qu'intimé, paragraphe 245.

considérons que cette approche quantitative – selon laquelle la discrimination serait qualifiée d'injustifiable uniquement si les importations réalisées en vertu de l'exemption concernant le MERCOSUR sont effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de la mesure en cause serait "notablement compromise"<sup>472</sup> – est erronée.<sup>473</sup> En conséquence, nous *infirmions* les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.296 et 7.306 de son rapport, selon lesquelles les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ont fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination injustifiable uniquement dans la mesure où ces importations ont été effectuées dans des volumes qui compromettent notablement la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer. En outre, pour les mêmes raisons que celles que nous avons indiquées au paragraphe 232, nous *infirmions* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.294 de son rapport, selon laquelle les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires n'ont pas entraîné une discrimination arbitraire dans la mesure où ces importations ne sont pas le résultat d'une action "fantaisiste" ou "fortunite".

## 2. Importations de pneumatiques usagés et restriction déguisée au commerce international

248. Le Groupe spécial a constaté que, "puisque des importations de pneumatiques usagés [étaient] effectuées dans des quantités importantes en vertu d'injonctions judiciaires à l'avantage des entreprises de rechapage nationales, l'interdiction d'importer ... [était] appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international".<sup>474</sup> Le Groupe spécial a indiqué dans son raisonnement que la restriction au commerce international inhérente à l'interdiction d'importer avait joué en faveur des rechapés nationaux parce que "[l]'octroi d'injonctions judiciaires pour l'importation de pneumatiques usagés [avait] ... significatif en fait que ... les rechapés nationaux [avaient] pu continuer de bénéficier de l'importation en quantités importantes de pneumatiques usagés comme matière première pour leurs propres activités, alors que leurs concurrents des pays ne faisant pas partie du MERCOSUR [avaient] été écartés du marché brésilien".<sup>475</sup>

249. Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires auraient fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce

<sup>472</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.287 (au sujet de l'exemption concernant le MERCOSUR); voir aussi le paragraphe 7.296 (au sujet des importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires).

<sup>473</sup> *Supra*, section VI.A.1.

<sup>474</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.349.

<sup>475</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.348. (note de bas de page omise)

international uniquement dans la mesure où ces importations étaient effectuées dans des quantités telles qu'elles compromettaient notablement l'objectif de l'interdiction d'importer.<sup>476</sup> Les Communautés européennes font référence aux arguments qu'elles ont présentés concernant l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable et répètent que, de leur point de vue, l'utilisation par le Groupe spécial des volumes d'importations afin de déterminer la compatibilité avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est erronée.<sup>477</sup>

250. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial a à juste titre pris en considération le volume des importations de pneumatiques usagés dans le cadre de sa détermination selon laquelle l'interdiction d'importer avait été appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international, et il se réfère aux arguments qu'il a présentés au Groupe spécial à l'appui de cette position.

251. Le raisonnement élaboré par le Groupe spécial pour parvenir à la constatation contestée était le même que celui qu'il avait développé en ce qui concerne la "discrimination arbitraire ou injustifiable". En effet, le Groupe spécial a subordonné une constatation de l'existence d'une restriction déguisée au commerce international à l'existence d'importations de pneumatiques usagés effectuées dans des quantités qui compromettraient notablement la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer. Nous avons expliqué plus haut pourquoi nous jugeons erroné ce raisonnement du Groupe spécial. Comme la constatation contestée découle du même raisonnement que celui dont nous avons constaté qu'il était erroné et que nous avons rejeté, cette constatation du Groupe spécial ne peut pas rester valable. En conséquence, nous *infirmions* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.349 de son rapport selon laquelle les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ont fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international uniquement dans la mesure où ces importations sont effectuées dans des quantités telles qu'elles compromettent notablement l'objectif de l'interdiction d'importer.

252. Nous avons constaté que l'exemption concernant le MERCOSUR et les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires avaient fait que l'interdiction d'importer était appliquée d'une manière qui était incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. À la lumière de ces constatations, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.357 et 8.1 a) i) et ii) de son rapport,

<sup>476</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.349.

<sup>477</sup> Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 367.

selon lesquelles l'interdiction d'importer, dont le Groupe spécial a constaté qu'elle était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

**VII. Allégations des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 du GATT de 1994**

253. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont formulé des allégations distinctes au sujet de l'exemption concernant le MERCOSUR, à savoir que l'exemption concernant le MERCOSUR était incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 du GATT de 1994. Le Brésil n'a pas contesté que l'exemption concernant le MERCOSUR était *prima facie* incompatible avec les articles I:1 et XIII:1, mais il a allégué qu'elle était justifiée au regard des articles XX d) et XXIV du GATT de 1994.

254. Après avoir noté que l'exemption concernant le MERCOSUR et l'interdiction d'importer avaient le même fondement juridique, à savoir l'article 40 de la Portaria SECEX n° 14/2004<sup>478</sup>, le Groupe spécial a souligné qu'en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, "il n'était tenu d'examiner que les questions qui [étaient] nécessaires pour régler la question qui oppos[ait] les parties".<sup>479</sup> Le Groupe spécial a rappelé ses constatations antérieures selon lesquelles l'interdiction d'importer était incompatible avec l'article XI:1 et n'était pas justifiée au regard de l'article XX b). Il a alors décidé d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations distinctes des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR était incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 et n'était pas justifiée au regard de l'article XX d) ou de l'article XXIV du GATT de 1994. Selon le Groupe spécial, l'exemption concernant le MERCOSUR découle de l'interdiction d'importer et n'existe qu'en relation avec elle. Le Groupe spécial a fait un raisonnement selon lequel, comme il avait déjà constaté que l'interdiction d'importer était incompatible avec les prescriptions du GATT de 1994, il était inutile d'examiner les allégations distinctes des Communautés européennes relatives à l'exemption concernant le MERCOSUR.<sup>480</sup>

255. En appel, les Communautés européennes demandent que nous infirmions la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en relation avec leurs allégations distinctes relatives à l'exemption concernant le MERCOSUR. Les Communautés européennes nous demandent aussi de compléter l'analyse juridique et de constater que l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles I:1 et XIII:1, et qu'elle n'est pas justifiée au regard de

<sup>478</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.453.

<sup>479</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.454 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 20).

<sup>480</sup> *Ibid.*, paragraphe 7.455.

l'article XX d) ou de l'article XXIV du GATT de 1994. Cette demande, toutefois, est subordonnée à notre confirmation de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne fait pas que l'interdiction d'importer est appliquée d'une manière incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX.

256. Comme nous avons constaté que l'exemption concernant le MERCOSUR faisait que l'interdiction d'importer était appliquée d'une manière incompatible avec le texte introductif de l'article XX, la condition sur laquelle repose la demande des Communautés européennes n'a pas été remplie. Il n'est donc pas nécessaire que nous nous prononcions sur l'appel conditionnel des Communautés européennes. En conséquence, nous n'examinons pas l'appel conditionnel des Communautés européennes et ne formulons aucune constatation en relation avec leurs allégations distinctes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 du GATT de 1994, et n'est pas justifiée au regard de l'article XX d) ou de l'article XXIV du GATT de 1994.

257. Cela dit, nous observons qu'il aurait peut-être été approprié que le Groupe spécial examine les allégations distinctes des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR était incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1. Nous avons indiqué antérieurement que le principe d'économie jurisprudentielle "permet[trait] à un groupe spécial de s'abstenir de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure [était] incompatible avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend"<sup>481</sup>, et il semble que le Groupe spécial ait supposé que c'était le cas en l'espèce. Toutefois, le Groupe spécial a constaté que l'exemption concernant le MERCOSUR faisait que l'interdiction d'importer était appliquée d'une manière *compatible* avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Au vu de cette constatation, nous devons reconnaître que nous avons du mal à voir en quoi le Groupe spécial aurait pu avoir raison de ne pas examiner les allégations distinctes d'incompatibilité au regard de l'article I:1 et de l'article XIII:1 visant l'exemption concernant le MERCOSUR. Nous soulignons que les groupes spéciaux doivent avoir présent à l'esprit, lorsqu'ils appliquent le principe d'économie jurisprudentielle, que le but du mécanisme de règlement des différends aux termes de l'article 3:7 du Mémoire d'accord est d'arriver à une solution positive des différends. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire qu'un groupe spécial a de s'abstenir de se prononcer sur différentes allégations d'incompatibilité présentées en relation avec la même mesure est limité par le devoir qu'il a de faire des constatations qui permettront à l'ORD de formuler des recommandations et décisions

<sup>481</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133.

suffisamment précises "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres".<sup>482</sup>

### VIII. Constatations et conclusions

258. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) en ce qui concerne l'analyse de la nécessité de l'interdiction d'importer au titre de l'article XX b) du GATT de 1994:
  - i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.215 de son rapport, selon laquelle l'interdiction d'importer peut être jugée "nécessaire" au sens de l'article XX b) et est donc provisoirement justifiée au regard de cette disposition; et
  - ii) constate que le Groupe spécial n'a pas manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective des faits;
- b) en ce qui concerne l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994:
  - i) infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.287, 7.354 et 7.355 de son rapport, selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR ferait que l'interdiction d'importer serait appliquée de façon à constituer une discrimination injustifiable et une restriction déguisée au commerce international, uniquement dans la mesure où elle génère des volumes d'importations de pneumatiques rechapés qui compromettraient notablement la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer;
  - ii) infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.281 et 7.289 de son rapport, selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR n'a pas entraîné une discrimination arbitraire; infirme aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.288 et 7.289 de son rapport, selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR n'a pas entraîné une discrimination injustifiable;

<sup>482</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

et constate, au contraire, que l'exemption concernant le MERCOSUR a fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX;

iii) infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.296, 7.306, 7.349 et 7.355 de son rapport, selon lesquelles les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ont fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination injustifiable et une restriction déguisée au commerce international, uniquement dans la mesure où ces importations ont été effectuées dans des volumes qui compromettent notablement la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer;

iv) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.294 de son rapport, selon laquelle les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires n'ont pas entraîné une discrimination arbitraire; et constate, au contraire, que les importations de pneumatiques usagés en vertu d'injonctions judiciaires ont fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX; et

c) en ce qui concerne l'article XX du GATT de 1994, confirme, quoique pour des raisons différentes, les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.357 et 8.1 a) i) et ii) de son rapport, selon lesquelles l'interdiction d'importer n'est pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994; et

d) en ce qui concerne les allégations des Communautés européennes selon lesquelles l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec l'article I:1 et l'article XIII:1 du GATT de 1994, constate que la condition sur laquelle repose l'appel des Communautés européennes n'est pas remplie et, en conséquence, ne l'examine pas.

259. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande au Brésil de rendre sa mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994, conforme à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 16 novembre 2007 par:

\_\_\_\_\_  
Georges Abi-Saab  
Président de la section

\_\_\_\_\_  
Luiz Olavo Baptista  
Membre

\_\_\_\_\_  
Yasushi Taniguchi  
Membre

ANNEXE I

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS332/9  
4 septembre 2007

(07-3724)

Original: anglais

## BRESIL – MESURES VISANT L'IMPORTATION DE PNEUMATIQUES RECHAPES

Notification d'un appel des Communautés européennes présentée conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), et à la règle 20.1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 3 septembre 2007 et adressée par la délégation de la Commission européenne, est distribuée aux Membres.

685

comme prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord, et fait effectivement passer la charge de la preuve aux CE;

- pour évaluer les solutions de rechange raisonnablement disponibles, le Groupe spécial exclut à tort certaines des solutions de rechange proposées par les Communautés européennes, au motif que ces solutions de rechange sont liées à la manière dont l'interdiction d'importer est mise en œuvre *en pratique*, qu'elles ne sont pas nécessairement aisément disponibles, qu'elles ne permettent pas d'éviter les pneumatiques de rebut spécifiquement générés à partir des pneumatiques rechapés importés, qu'elles existent déjà au Brésil ou qu'elles ne permettent individuellement d'éliminer qu'un petit nombre de pneumatiques de rebut. En outre, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de faits et d'arguments importants présentés par les Communautés européennes, s'est référé aux éléments de preuve présentés par les parties d'une manière sélective et faussée, et a fait effectivement passer la charge de la preuve aux CE. Ces constatations sont incompatibles avec l'article XX b) du GATT et avec le devoir qu'a le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris les faits de la cause, comme prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord;

- d'une manière contraire à l'article XX b) du GATT, le Groupe spécial a eu tort de ne pas mener un processus de soupesage et de mise en balance des facteurs et éléments pertinents (objectif poursuivi, caractère restrictif de la mesure pour le commerce, contribution et solutions de rechange);

- b) la constatation du Groupe spécial selon laquelle le fait d'exempter de l'interdiction d'importer et des autres mesures contestées les pneumatiques rechapés en provenance des autres pays du MERCOSUR ne constitue pas une discrimination arbitraire ou injustifiable (paragraphe 7.270 à 7.289 du rapport du Groupe spécial). Cette constatation est incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT;
- c) la constatation du Groupe spécial selon laquelle les importations de pneumatiques usagés ne constituent pas une discrimination arbitraire et constituent une discrimination injustifiée uniquement dans la mesure où elles compromettent notablement la réalisation des objectifs de l'interdiction (paragraphe 7.292 à 7.294, 7.296 et 7.306 du rapport du Groupe spécial). Cette constatation est incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT;
- d) la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exemption concernant le MERCOSUR ne constitue pas une restriction déguisée au commerce international et les importations de pneumatiques usagés constitueraient une restriction déguisée uniquement dans la mesure où elles compromettent notablement la réalisation des objectifs de l'interdiction (paragraphe 7.347 à 7.355 du rapport du Groupe spécial). Cette constatation est incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT;
- e) la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne les allégations formulées par les Communautés européennes au titre des articles XIII:1 et I:1 du GATT (paragraphe 7.453 à 7.456 et 8.2 du rapport du Groupe spécial). Comme le Groupe spécial a constaté que l'exemption concernant le MERCOSUR n'était pas incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT, une constatation distincte sur la compatibilité de cette exemption avec les articles XIII:1 et I:1 du GATT aurait été nécessaire pour parvenir à une solution positive du différend, comme prescrit aux articles 3:3, 3:4, 3:7 et 11 du Mémorandum

1. Conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord et à la règle 20.1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, les Communautés européennes présentent leur déclaration d'appel concernant certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*<sup>1</sup> et certaines interprétations du droit données par celui-ci.

2. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel examine les aspects du rapport du Groupe spécial ci-après:

a) La constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer des pneumatiques rechapés était nécessaire au sens de l'article XX b) du GATT. La constatation et le raisonnement correspondant du Groupe spécial figurent aux paragraphes 7.103 à 7.216 du rapport du Groupe spécial. Les CE font appel de cette constatation notamment pour les raisons suivantes:

- pour évaluer la contribution de la mesure à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, le Groupe spécial se contente d'évaluer si l'interdiction est en mesure d'apporter une contribution potentielle à la réalisation de ses objectifs déclarés. Ce raisonnement est incompatible avec l'article XX b) du GATT. En outre, pour parvenir à sa conclusion concernant la contribution potentielle de l'interdiction, le Groupe spécial ne procède pas non plus à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris les faits de la cause.

<sup>1</sup> WT/DS332/R, distribué le 12 juin 2007.

d'accord. Les Communautés européennes demandent donc à l'Organe d'appel de constater que l'exemption concernant le MERCOSUR est incompatible avec les articles XIII:1 et I:1 du GATT et n'est justifiée ni par l'article XXIV ni par l'article XX d) du GATT.

---

**Organisation mondiale du commerce**

**États-Unis – Mesures affectant la production  
et la vente de cigarettes aux clous de girofle**

**Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS406/AB/R, 4 avril 2012**

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers.....	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant</i> .....	5
1.	Article 2.1 de l'Accord OTC – "Produits similaires".....	5
a)	Utilisations finales.....	5
b)	Goûts et habitudes des consommateurs.....	7
2.	Article 2.1 de l'Accord OTC – "Traitement non moins favorable".....	10
3.	Article 2.12 de l'Accord OTC – "Délai raisonnable".....	15
B.	<i>Arguments de l'Indonésie – Intimé</i> .....	18
1.	Article 2.1 de l'Accord OTC – "Produits similaires".....	18
a)	Utilisations finales.....	18
b)	Goûts et habitudes des consommateurs.....	20
2.	Article 2.1 de l'Accord OTC – "Traitement non moins favorable".....	23
3.	Article 2.12 de l'Accord OTC – "Délai raisonnable".....	28
C.	<i>Arguments des participants tiers</i> .....	30
1.	Brésil.....	30
2.	Colombie.....	32
3.	Union européenne.....	33
4.	Mexique.....	35
5.	Norvège.....	37
6.	Turquie.....	38
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	39
IV.	Contexte.....	40
V.	Article 2.1 de l'Accord OTC.....	44
A.	<i>Introduction</i> .....	44
B.	<i>Constataion du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des "produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC</i> .....	49
1.	"Produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	50
2.	Utilisations finales.....	56
3.	Goûts et habitudes des consommateurs.....	60
4.	Conclusion concernant les "produits similaires".....	69
C.	<i>Constataion du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) de la FFDCa soumet les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qu'il accorde aux cigarettes mentholées d'origine nationale au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC</i> .....	71
1.	Introduction.....	71
2.	"Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	73
3.	Gamme des produits visés par la comparaison concernant le "traitement non moins favorable".....	79
4.	Champ temporel de la comparaison relative au "traitement non moins favorable".....	85
a)	Application de l'article 2.1 de l'Accord OTC.....	85
b)	Article 11 du Mémorandum d'accord.....	87

**ÉTATS-UNIS – MESURES AFFECTANT LA PRODUCTION  
ET LA VENTE DES CIGARETTES AUX  
CLOUS DE GIROFLE**

AB-2012-1

*Rapport de l'Organe d'appel*



5.	Effet préjudiciable sur les produits importés .....	89
a)	Application de l'article 2.1 .....	91
b)	Article 11 du Mémorandum d'accord .....	95
6.	Conclusion sur le "traitement non moins favorable" .....	97
D.	Conclusions au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC .....	97
VI.	Article 2.12 de l'Accord OTC .....	98
A.	Introduction .....	98
B.	Valeur interprétative du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha .....	99
C.	Constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'Accord OTC .....	110
VII.	Constatations et conclusions .....	118
Annexe I	Notification d'un appel présentée par les États-Unis, WT/DS406/6	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Ajustements fiscaux à la frontière</i>	Rapport du Groupe de travail <i>Ajustements fiscaux à la frontière</i> , L/3464, IBDD, S18/105, adopté le 2 décembre 1970
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>Canada – Régions provinciales des alcools (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation</i> , DS17/R, adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 à 9 et Corr.1, adopté le 21 novembre 2006
<i>CE – Bananes III</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/R/ECU (Équateur) / WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND (Guatemala) et WT/DS27/R/MEX (Mexique) / WT/DS27/R/USA (États-Unis), adoptés le 25 septembre 1997, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> juin 2011
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Chili – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial <i>Chili – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliquées à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliquées à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique</i> , WT/DS344/AB/R, adopté le 20 mai 2008
États-Unis – Article 337 de la Loi douanière	Rapport du Groupe spécial <i>du GATT États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , L/6439, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S367386
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS333/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/R, distribué aux Membres de l'OMC le 2 septembre 2011
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formulées</i> , WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/R, distribué aux Membres de l'OMC le 15 septembre 2011
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/R, distribué aux Membres de l'OMC le 15 septembre 2011 [appel en cours]
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, adopté le 1 <sup>er</sup> novembre 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 <sup>er</sup> novembre 1996
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/AB/R, adopté le 24 mars 2006
Philippines – Spiritueux distillés	Rapports de l'Organe d'appel <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/AB/R-WT/DS403/AB/R, adoptés le 20 janvier 2012
Philippines – Spiritueux distillés	Rapports du Groupe spécial <i>Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés</i> , WT/DS396/R-WT/DS403/R, adoptés le 20 janvier 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS396/AB/R-WT/DS403/AB/R
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011

## ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

<b>Abréviation</b>	<b>Désignation</b>
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
Article 907 a) 1) A)	Article 907 a) 1) A) de la Loi fédérale sur les produits alimentaires, les médicaments et les cosmétiques (modifiée par la Loi sur le contrôle du tabac et la prévention du tabagisme familial)
CDI	Commission du droit international
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités
COP	Conférence des Parties de l'OMS
CTP	Center for Tobacco Products (Centre des produits du tabac)
Décision ministérielle de Doha	Décision ministérielle de Doha sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre, Décision du 14 novembre 2011, WT/MIN(01)/17
Directive de la FDA	Guidance for Industry and FDA Staff, General Questions and Answers on the Ban of Cigarettes that Contain Characterizing Flavors (Directive à l'intention du secteur d'activité concerné et du personnel de la FDA, questions générales et réponses au sujet de l'interdiction des cigarettes qui contiennent des arômes caractérisants)
Directives partielles de l'OMS	Directives partielles pour l'application des articles 9 et 10 de la Convention [FCTC] de l'OMS
Étude de l'OMS	Groupe d'étude de l'OMS sur la réglementation des produits du tabac "The Scientific Basis of Tobacco Product Regulation" (Fondement scientifique de la réglementation des produits du tabac)
FCTC	Convention-cadre pour la lutte antitabac
FDA	Food and Drug Administration (Agence des médicaments et des produits alimentaires)
FFDCA	Federal Food, Drug and Cosmetic Act (Loi fédérale sur les produits alimentaires, les médicaments et les cosmétiques)
FSPCA	Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act (Loi sur le contrôle du tabac et la prévention du tabagisme familial)
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
MSA	Accord-cadre sur le règlement de 2000
NSDUH	National Survey on Drug Use and Health (Enquête nationale sur la consommation de drogues et la santé)
NYTS	National Youth Tobacco Survey (Enquête nationale sur le tabac chez les jeunes)
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMS	Organisation mondiale de la santé
ORD	Organe de règlement des différends

<b>Abréviation</b>	<b>Désignation</b>
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010
Rapport de la Chambre	Rapport de la Commission de l'énergie et du commerce de la Chambre des représentants, H.R. No. 111-58, Pt. 1 (2009)
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle, WT/DS406/R
SH	Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises
TPSAC	Tobacco Products Scientific Advisory Committee (Comité consultatif scientifique des produits du tabac)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle**

États-Unis, *Appelant*  
Indonésie, *Intimé*

Brésil, *participant tiers*  
Colombie, *participant tiers*  
République dominicaine, *participant tiers*  
Union européenne, *participant tiers*  
Guatemala, *participant tiers*  
Mexique, *participant tiers*  
Norvège, *participant tiers*  
Turquie, *participant tiers*

AB-2012-1

Présents:

Oshima, Président de la section  
Ramírez-Hernández, membre  
Van den Bossche, membre

**I. Introduction**

1. Les États-Unis font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle*<sup>1</sup> (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial a été établi le 20 juillet 2010 pour examiner une plainte de l'Indonésie au sujet d'une mesure adoptée par les États-Unis qui prohibe les cigarettes ayant des arômes caractérisants, autres que le tabac ou le menthol.
2. Devant le Groupe spécial, l'Indonésie a allégué que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec les obligations de fond et les obligations procédurales qui découlent pour eux de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* ("Accord OTC") et l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"). En particulier, l'Indonésie a allégué que l'article 907 a) 1) A) de la Loi fédérale sur les produits alimentaires, les médicaments et les cosmétiques (la "FFDCA")<sup>2</sup> – modifiée par la Loi sur le contrôle du tabac et la prévention du tabagisme familial<sup>3</sup> (la "FSPTCA) – (l'"article 907 a) 1) A)") était incompatible avec les articles 2.1, 2.2, 2.5, 2.8, 2.9, 2.10, 2.12 et 12.3 de l'*Accord OTC*. À titre subsidiaire, l'Indonésie a allégué que

<sup>1</sup> WT/DS406/R, 2 septembre 2011.

<sup>2</sup> Modifié dans *Code des États-Unis*, titre 21, chapitre 9, article 387g a) 1) A).

<sup>3</sup> United States Family Smoking Prevention and Tobacco Control Act, Public Law No. 111-31, 123 Stat. 1776 (22 juin 2009) (pièce US-7 présentée au Groupe spécial).

l'article 907 a) 1) A) était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994<sup>4</sup>, et ne pouvait pas être justifié au titre de l'article XX b) dudit accord.<sup>5</sup>

3. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 2 septembre 2011. Le Groupe spécial a constaté que l'article 907 a) 1) A) était incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC* parce qu'il soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé accordait aux cigarettes mentholées similaires d'origine nationale.<sup>6</sup> Ayant constaté que l'article 907 a) 1) A) était incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur l'allégation subsidiaire de l'Indonésie au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et sur le moyen de défense connexe des États-Unis au titre de l'article XX b) du GATT de 1994.<sup>7</sup>

4. Le Groupe spécial a par ailleurs constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.9.2 de l'*Accord OTC* en ne notifiant pas aux Membres de l'OMC, par l'intermédiaire du Secrétariat, les produits qui seraient visés par l'article 907 a) 1) A) projeté, en indiquant brièvement son objectif et sa raison d'être, assez tôt, c'est-à-dire lorsqu'il était encore possible d'apporter des modifications et de prendre en compte les observations.<sup>8</sup> Le Groupe spécial a aussi constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC* en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A).<sup>9</sup>

5. Inversement, le Groupe spécial a rejeté les allégations de l'Indonésie au titre des articles 2.2, 2.5, 2.8, 2.9.3, 2.10 et 12.3 de l'*Accord OTC*. Plus spécifiquement, le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que l'article 907 a) 1) A) était incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC* dans la mesure où leur interdiction des cigarettes aux clous de girofle était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser l'objectif légitime consistant à réduire le tabagisme chez les jeunes, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.<sup>10</sup> Le Groupe spécial a aussi conclu que l'Indonésie n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.5 de l'*Accord OTC*, parce qu'elle ne leur avait pas demandé de justifier l'article 907 a) 1) A) "au regard de l'article 2.2 à 2.4 de l'*Accord OTC*".<sup>11</sup> De même, le

<sup>4</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.299 (faisant référence à la première communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphes 114 à 127).

<sup>6</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.293 et 8.1 b).

<sup>7</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.294, 7.310, 8.3 et 8.4.

<sup>8</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.550 et 8.1 f).

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.595 et 8.1 h).

<sup>10</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.432 et 8.1 c).

<sup>11</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.461, 7.463 et 8.1 d).

Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré qu'il serait "approprié" de formuler le règlement technique figurant à l'article 907 a) 1) A) en fonction des "propriétés d'emploi" plutôt que de la conception ou des caractéristiques descriptives, au sens de l'article 2.8 de l'*Accord OTC*.<sup>12</sup>

6. Le Groupe spécial a par ailleurs constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.9.3 de l'*Accord OTC*, parce qu'elle ne leur avait pas demandé de fournir des détails sur l'article 907 a) 1) A) ou le texte de cet article lorsqu'il était encore à l'état de projet.<sup>13</sup> Le Groupe spécial a aussi constaté que, en l'absence d'éléments de preuve ou arguments indiquant que "des problèmes urgents de sécurité, de santé, de protection de l'environnement ou de sécurité nationale" se posaient ou menaçaient de se poser au moment de l'adoption de l'article 907 a) 1) A), l'article 2.10 de l'*Accord OTC* ne s'appliquerait pas au présent différend.<sup>14</sup> Enfin, le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 12.3 de l'*Accord OTC* en ne tenant pas compte des besoins spéciaux de son développement, de ses finances et de son commerce dans l'élaboration et l'application de l'article 907 a) 1) A).<sup>15</sup>

7. En conséquence, le Groupe spécial a recommandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") demande aux États-Unis de rendre l'article 907 a) 1) A) conforme à leurs obligations au titre de l'article 2.1, 2.9.2, et 2.12 de l'*Accord OTC*.<sup>16</sup>

8. Le 5 janvier 2012, les États-Unis ont notifié à l'ORD leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémoire d'accord*"), et ont déposé une déclaration d'appel<sup>17</sup> et une communication d'appelant conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").<sup>18</sup> Le 23 janvier 2012, l'Indonésie a déposé une communication d'intimé.<sup>19</sup> Le 26 janvier 2012, le Brésil, la Colombie, le Mexique, la Norvège, la Turquie et l'Union européenne ont chacun déposé une

<sup>12</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.497, 7.498 et 8.1 e).

<sup>13</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.549, 7.551 et 8.1 g).

<sup>14</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.507.

<sup>15</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.649 et 8.1 i).

<sup>16</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.6.

<sup>17</sup> WT/DS406/6 (joint en tant qu'annexe I au présent rapport).

<sup>18</sup> WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

<sup>19</sup> Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

communication en tant que participant tiers.<sup>20</sup> À la même date, le Guatemala et la République dominicaine ont notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participants tiers.<sup>21</sup>

9. En appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les cigarettes aux clous de girofle importées et les cigarettes mentholées nationales étaient des produits similaires au sens de l'article 2.1. Les États-Unis contestent aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) soumet les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires nationaux. Les États-Unis allèguent par ailleurs que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en établissant ces constatations. Ils allèguent aussi que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'Accord OTC en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A). Les États-Unis font appel à titre conditionnel de l'utilisation par le Groupe spécial de la jurisprudence élaborée dans le cadre de l'article XX b) du GATT de 1994 dans son évaluation des allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.2, si l'Indonésie devait faire appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils n'ont pas agi d'une manière incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'Indonésie n'a fait appel d'aucune autre question au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Par conséquent, la condition sur laquelle les États-Unis font reposer leur appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 n'est pas remplie.

10. L'Organe d'appel a reçu deux mémoires *d'amici curiae* en rapport avec le présent appel: le 24 janvier 2012, des organismes suivants: Campaign for Tobacco-Free Kids, American Academy of Pediatrics, American Cancer Society, American Cancer Society Cancer Action Network, American Lung Association, American Medical Association et American Public Health Association, et le 26 janvier 2012, du O'Neill Institute for National and Global Health Law du Georgetown University Law Center. La section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel a ménagé aux participants et aux participants tiers la possibilité d'exprimer leurs vues au sujet des mémoires *d'amici curiae* susmentionnés. La section n'a pas jugé nécessaire d'utiliser ces mémoires *d'amici curiae* pour rendre sa décision.

11. Le 25 janvier 2012, le Président de la section a reçu une lettre du Directeur général de l'Organisation mondiale de la santé ("l'OMS") exprimant son intérêt et offrant une assistance

technique dans le cadre du présent appel dans les domaines couverts par les mandats de l'OMS. La section a remercié le Directeur général de l'OMS pour sa lettre et a indiqué qu'elle réfléchirait au besoin d'une telle assistance. La section a demandé aux participants et aux participants tiers de formuler des observations au sujet de la lettre de l'OMS. Parmi les participants, les États-Unis ont présenté des observations, et parmi les participants tiers, l'Union européenne a présenté des observations. Étant donné que les parties avaient versé au dossier du Groupe spécial une abondante documentation au sujet des instruments juridiques de l'OMS et de ses travaux dans le domaine de la lutte antitabac, et conscient de son mandat en appel énoncé à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, la section n'a pas jugé nécessaire de solliciter l'assistance de l'OMS.

12. L'audience dans le cadre de la présente procédure d'appel s'est tenue les 9 et 10 février 2012. Les participants et six des participants tiers (Brésil, Colombie, Guatemala, Mexique, Norvège et Turquie) ont fait des déclarations liminaires orales. Les participants et les participants tiers ont ensuite répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

## II. Arguments des participants et des participants tiers

### A. Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant

#### 1. Article 2.1 de l'Accord OTC – "Produits similaires"

13. Les États-Unis allèguent en appel que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application spécifique de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC et demandent que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial à cet égard. En particulier, tout en souscrivant à l'approche globale adoptée par le Groupe spécial dans son analyse concernant les produits similaires – c'est-à-dire une analyse qui détermine la similarité en se fondant sur les critères traditionnels de la "similarité" et à la lumière de la disposition juridique en cause et du caractère sanitaire de la mesure contestée<sup>22</sup> – les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a effectué une analyse "incomplète et viciée" en ce qui concerne deux des critères traditionnels de la "similarité", à savoir les utilisations finales et les goûts et habitudes des consommateurs.<sup>23</sup>

#### a) Utilisations finales

14. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en n'effectuant pas une analyse complète des différentes utilisations finales des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes

<sup>20</sup> Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

<sup>21</sup> Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

<sup>22</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 37 et 41.

<sup>23</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 42.

mentholées et en concluant que l'utilisation finale des deux produits était d'"être fumées".<sup>24</sup> Selon les États-Unis, le Groupe spécial a rejeté indûment les différentes utilisations finales possibles présentées par les États-Unis – c'est-à-dire, satisfaire une dépendance à la nicotine et procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée<sup>25</sup> – et a fondé à tort sa conclusion finale sur une "analyse trop étroite".<sup>26</sup>

15. Les États-Unis indiquent que lorsqu'il effectue une analyse des utilisations finales, un groupe spécial doit examiner les différentes utilisations des produits en question et non pas simplement l'utilisation qui est un "dénominateur commun" entre les produits. À cet égard, ils s'appuient sur ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, à savoir qu'"un groupe spécial doit aussi examiner les autres utilisations finales *différentes* des produits" et "[c]est seulement en se faisant une idée complète des diverses utilisations finales d'un produit qu'un groupe spécial peut évaluer l'importance du fait que des produits partagent un nombre limité d'utilisations finales".<sup>27</sup> Selon les États-Unis, il n'est pas contesté que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont utilisées pour fumer, mais le Groupe spécial a limité indûment son analyse au seul examen de cette utilisation commune aux produits en ne tenant pas compte d'autres utilisations finales pertinentes. Les États-Unis affirment que les cigarettes mentholées sont consommées pour "satisfaire la dépendance à la nicotine de millions de fumeurs aux États-Unis", tandis que les cigarettes aux clous de girofle sont principalement consommées "à titre d'expérience et dans des contextes sociaux particuliers" et ne sont généralement pas fumées pour satisfaire une dépendance à la nicotine sur le marché des États-Unis.<sup>28</sup>

16. Les États-Unis contestent en outre la position du Groupe spécial qui n'a pas admis que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées aient des utilisations finales différentes en avançant que ces utilisations finales sont liées aux raisons pour lesquelles une personne pourrait fumer une cigarette, et ils soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les utilisations finales et les goûts et habitudes des consommateurs sont "des concepts qui s'excluent mutuellement".<sup>29</sup> Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, ils notent que, bien que les goûts et habitudes des consommateurs constituent un critère de "similarité" distinct des utilisations finales, les préférences des consommateurs sont néanmoins pertinentes pour ce qui est de la façon dont les

<sup>24</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 43 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.99).

<sup>25</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 44.

<sup>26</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 45.

<sup>27</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 45 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 119 (italique dans l'original)).

<sup>28</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 46.

<sup>29</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 48.

produits peuvent être utilisés.<sup>30</sup> Toutefois, ils soutiennent que le Groupe spécial a examiné de façon incorrecte les utilisations finales "sans tenir compte du contexte pertinent des réalités quotidiennes"<sup>31</sup>, de la façon dont les produits en cause sont utilisés sur le marché pertinent. Les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ont des utilisations finales différentes et "multiformes" – à savoir "la consommation habituelle et la satisfaction d'une dépendance, par opposition à une consommation occasionnelle, à titre d'expérience"<sup>32</sup> – qui ne peuvent pas, à leur avis, se réduire au simple fait incontesté que les deux types de cigarettes sont consommées pour fumer. Ils ajoutent que cela est particulièrement vrai lorsque le contexte de la santé publique a trait aux différentes manières dont les cigarettes sont consommées sur le marché pertinent. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la situation dans son ensemble et en ne tenant pas compte des éléments de preuve relatifs à ces différences d'utilisation.<sup>33</sup>

b) Goûts et habitudes des consommateurs

17. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a pas effectué une analyse complète des goûts et habitudes des consommateurs pour ce qui est des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées. À leur avis, le Groupe spécial a d'abord commis une erreur de droit en excluant les goûts et habitudes des consommateurs actuels de son analyse. Ils soutiennent en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en refusant d'examiner les éléments de preuve concernant la manière dont les consommateurs sur le marché pertinent consomment les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées.<sup>34</sup>

18. Tout d'abord, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en déterminant qu'il n'avait pas besoin d'examiner les goûts et habitudes des consommateurs adultes actuels dans le cadre de son analyse. À leur avis, en ne tenant pas compte de la façon dont les consommateurs actuels perçoivent et utilisent les produits en cause, le Groupe spécial a limité à tort le champ des goûts et habitudes des consommateurs à un aspect de la justification de l'article 907 a) 1) A) de la FFDC relative à la santé publique – la consommation par les jeunes – et n'a pas appréhendé l'autre aspect – la consommation par les fumeurs adultes –, vidant ainsi de leur sens les goûts et habitudes des consommateurs comme critère significatif.<sup>35</sup> Conformément aux principes énoncés par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial était tenu d'examiner les éléments de preuve

<sup>30</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 47 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 102).

<sup>31</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 48.

<sup>32</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 49.

<sup>33</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 49.

<sup>34</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 50.

<sup>35</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 58.

concernant chacun des critères énoncés dans le rapport du Groupe de travail du GATT dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière* et de soupeser "tous les éléments de preuve pertinents".<sup>36</sup> Par conséquent, les États-Unis allèguent qu'il a commis une erreur fondamentale en excluant *a priori* un élément essentiel de l'analyse des goûts et habitudes des consommateurs.<sup>37</sup>

19. En outre, les États-Unis affirment qu'étant donné la nature particulière du présent différend, les goûts et habitudes des consommateurs adultes actuels sont extrêmement pertinents. Premièrement, l'article 907 a) 1) A) établit des distinctions réglementaires entre les cigarettes sur la base non seulement de l'attrait qu'elles exercent sur les fumeurs potentiels, mais aussi sur la base de leur consommation par les fumeurs adultes actuels. Interdire les cigarettes qui sont consommées régulièrement par les adultes entraîne un risque de "pressions sur le système de soins de santé et de renforcement du marché illicite".<sup>38</sup> Deuxièmement, les cigarettes aux clous de girofle et les autres cigarettes aromatisées interdites sont consommées en très petit nombre et presque exclusivement par les jeunes, ce qui fait d'elles des cigarettes "d'apprentissage" ou "de débutant", alors que les cigarettes mentholées sont consommées par 20 à 26 pour cent des fumeurs adultes aux États-Unis.<sup>39</sup> C'est pourquoi, font valoir les États-Unis, les produits en cause posent des problèmes différents en matière de santé publique: les cigarettes aux clous de girofle présentent un risque unique pour les jeunes fumeurs non initiés, alors que les cigarettes mentholées ont aussi un impact considérable sur les adultes.<sup>40</sup> Enfin, le parfum particulier importe, en ce sens que les fumeurs adultes consomment rarement des cigarettes parfumées aux clous de girofle et ne perçoivent pas ces cigarettes comme étant similaires aux cigarettes mentholées.<sup>41</sup>

20. Les États-Unis allèguent en outre que l'exclusion des goûts et habitudes des consommateurs actuels ne peut pas être justifiée par la constatation formulée par le Groupe spécial au sujet de l'objectif légitime déclaré de l'article 907 a) 1) A) consistant à empêcher les nouveaux jeunes fumeurs de développer une dépendance à la cigarette.<sup>42</sup> S'ils pensent comme le Groupe spécial que les caractéristiques des produits en cause doivent être examinées à la lumière du fondement de la mesure

<sup>36</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 56 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 109 (qui fait référence au rapport du Groupe de travail du GATT, *Ajustements fiscaux à la frontière*) et 113 (en italique dans l'original)).

<sup>37</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 53.

<sup>38</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 54.

<sup>39</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 58 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.24, 2.25 et 7.391).

<sup>40</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 55.

<sup>41</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 58.

<sup>42</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 59 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.116, 7.119, 7.201 et 7.206).

en cause relatif à la santé publique<sup>43</sup>, ils soutiennent qu'il n'y a pas de fondement textuel dans l'article 2.1 de l'*Accord OTC* qui permette de limiter l'examen des distinctions établies en matière de santé publique à l'objectif immédiat de la mesure.<sup>44</sup> De fait, les règlements techniques reflètent inévitablement la mise en balance d'autres considérations pertinentes pour le bien-être public – en l'espèce, les préoccupations additionnelles en matière de santé liées à la forte consommation de cigarettes, telles qu'une possible recrudescence du nombre de cigarettes en circulation sur le marché noir non réglementé ou des pressions sur le système de soins de santé publique.<sup>45</sup> Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fondé son exclusion des consommateurs adultes actuels sur une vue étroite de l'objectif de la mesure, qui ciblait effectivement un groupe de produits du tabac "attirant *uniquement* les jeunes" sans interdire l'accès des adultes à ces cigarettes, "très fortement consommées sur le marché des États-Unis".<sup>46</sup> Même à supposer que le Groupe spécial ait eu raison de limiter son évaluation des distinctions entre les produits sur la base de l'objectif premier légitime de l'article 907 a) 1) A) – c'est-à-dire la "réduction du tabagisme chez les jeunes" – les États-Unis soutiennent qu'en raison précisément des distinctions établies par la mesure entre le comportement tabagique des jeunes et celui des adultes, le Groupe spécial demeurerait tenu de prendre en compte les modes comparatifs de consommation sur le marché pertinent.<sup>47</sup>

21. Deuxièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du *Mémorandum d'accord* en ne tenant pas compte d'éléments de preuve très importants concernant la façon dont les consommateurs utilisent et perçoivent les produits<sup>48</sup> et est arrivé de ce fait à une conclusion entachée d'un "vice rédhibitoire" en ce qui concerne les goûts et habitudes des consommateurs.<sup>49</sup> À leur avis, le Groupe spécial a indûment ignoré des éléments de preuve très importants tirés d'enquêtes communiqués par les deux parties au motif qu'ils n'étaient pas clairs et que les renseignements qu'ils présentaient n'étaient pas "directement comparables", sans examiner dûment ces éléments de preuve selon leur force probante.<sup>50</sup> Selon les États-Unis, les données tirées des enquêtes étaient particulièrement pertinentes parce qu'elles fournissaient des éléments de preuve indiquant comment les consommateurs et les consommateurs potentiels

<sup>43</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 59 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.245 à 7.249).

<sup>44</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 60 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116).

<sup>45</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 61.

<sup>46</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 61. (italique dans l'original)

<sup>47</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 63.

<sup>48</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 64.

<sup>49</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68.

<sup>50</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 67 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210). Les États-Unis soulignent aussi que, dans la section de son rapport consacrée à son analyse au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial s'est effectivement appuyé sur les renseignements fournis dans les enquêtes relatives à la part de marché. (*Ibid.*)



"consommaient et percevaient différentes cigarettes aux États-Unis".<sup>51</sup> De plus, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fondé entièrement ses conclusions sur des suppositions et des conjectures, sans qu'il y ait aucun élément de preuve à l'appui dans le dossier, et a conclu pour finir qu'on pourrait faire valoir qu'il était probable que pour les consommateurs potentiels, "n'importe quelle cigarette conviendrait pour commencer à fumer".<sup>52</sup> Ils estiment cependant que les rapports utilisés comme éléments de preuve par le Groupe spécial "ne montrent pas tous les aspects de la question" parce qu'ils mettent l'accent sur les cigarettes ayant des arômes caractérisants mais sans présenter une vue d'ensemble de la façon dont les cigarettes sont effectivement consommées et perçues aux États-Unis, le marché pertinent en l'espèce.<sup>53</sup> Selon les États-Unis, la façon dont le Groupe spécial a traité les éléments de preuve ne constitue pas une évaluation objective des faits et est donc incompatible avec le devoir incombant au Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.<sup>54</sup>

2. Article 2.1 de l'Accord OTC – "Traitement non moins favorable"

22. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 907 a) 1) A) de la FFCA soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires et ils demandent à l'Organe d'appel d'infirmar cette constatation. Ils demandent aussi à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a constaté: i) qu'il n'y avait pas de cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants autres que le menthol au moment de l'interdiction; et ii) que l'article 907 a) 1) A) n'imposait pas de coûts à une quelconque entité des États-Unis.

23. Premièrement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a limité à tort le champ des produits à comparer aux fins de son analyse relative au traitement moins favorable à un produit importé interdit – les cigarettes indonésiennes aux clous de girofle – et à un produit national similaire non interdit – les cigarettes mentholées –, arrivant de ce fait à la "conclusion viciée" selon laquelle les cigarettes indonésiennes aux clous de girofle sont traitées moins favorablement que les produits nationaux similaires.<sup>55</sup> Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, ils indiquent

<sup>51</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 67. (italique dans l'original)

<sup>52</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214).

<sup>53</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 69 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 110; et à la réponse de l'Indonésie à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 97).

<sup>54</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 69 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Hormones*, paragraphe 133).

<sup>55</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 74.

que "ce qu'il est pertinent d'analyser, c'est la façon dont la mesure traite les produits importés similaires, en tant que groupe, et les produits nationaux similaires, en tant que groupe".<sup>56</sup> En conséquence, le Groupe spécial était tenu d'examiner "le traitement de toutes les cigarettes nationales et cigarettes importées ayant des arômes caractérisants".<sup>57</sup> Toutefois, de l'avis des États-Unis, il a indûment exclu, s'agissant des produits nationaux similaires, le traitement accordé par la mesure aux cigarettes nationales ayant d'autres arômes caractérisants et, s'agissant des produits importés similaires, le traitement accordé aux cigarettes mentholées en provenance d'autres pays.<sup>58</sup> Selon eux, une analyse correcte relative au traitement moins favorable prenant en considération toutes les cigarettes remplissant les critères de "produits similaires" démontre que l'article 907 a) 1) A) interdit seulement les produits représentant "un très petit segment du marché aux États-Unis" et "ne modifie pas les conditions de concurrence" entre les produits importés similaires, en tant que groupe, et les produits nationaux similaires, en tant que groupe.<sup>59</sup>

24. Selon les États-Unis, la référence au traitement accordé aux produits importés à partir du territoire de "tout autre Membre" figurant à l'article 2.1 n'oblige pas à conclure que seul le traitement accordé aux produits du Membre plaignant est pertinent.<sup>60</sup> De l'avis des États-Unis, le but principal d'une analyse *de facto* relative au traitement moins favorable est d'évaluer si l'article 907 a) 1) A) établit légitimement des distinctions parmi les produits similaires ou s'il crée "un indicateur indirect permettant de cibler les produits similaires du Membre plaignant pour les soumettre à un traitement moins favorable".<sup>61</sup> Pour procéder à une telle évaluation, l'analyse devrait prendre en considération tout l'éventail des produits similaires visés par la mesure. Il n'est pas répondu à la question du traitement moins favorable par le seul fait que les cigarettes aux clous de girofle étaient interdites alors qu'un seul produit national similaire (les cigarettes mentholées) ne l'était pas. En l'espèce, les États-Unis soutiennent que l'interdiction a affecté certains produits importés et produits nationaux, mais "n'a pas affecté d'autres produits similaires nationaux et importés".<sup>62</sup>

<sup>56</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 75 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 100). Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.295.

<sup>57</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 77. (souligné dans l'original) Quoiqu'ils contestent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires, les États-Unis soulignent que "d'autres cigarettes ayant des arômes caractérisants ... rempliraient les critères du Groupe spécial et entreraient donc dans la catégorie des cigarettes qu'il considère comme des produits similaires". (*Ibid.*, paragraphe 78 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.247))

<sup>58</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 79.

<sup>60</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 80 et 81. (souligné dans l'original)

<sup>61</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 84 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275).

<sup>62</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 84. (souligné dans l'original)

25. De plus, dans la mesure où le Groupe spécial a estimé qu'il était limité par son mandat à l'examen des produits mentionnés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie<sup>63</sup>, les États-Unis allèguent qu'il a fait erreur en concluant que l'Indonésie, en tant que partie plaignante, "déterminait le champ des produits à comparer"<sup>64</sup> – c'est-à-dire "les cigarettes aux clous de girofle importées par opposition aux cigarettes mentholées nationales"<sup>65</sup>. S'il définit quelles mesures et allégations un groupe spécial peut prendre en considération, le mandat ne définit pas le champ des produits pertinents à analyser pour examiner une allégation de discrimination et il ne limite pas non plus les moyens de défense qu'une partie défenderesse peut invoquer.<sup>66</sup> Les États-Unis notent que la question de savoir quels produits devraient être comparés dans l'analyse relative au traitement moins favorable constituait un point de débat entre les parties au présent différend et ils soulignent que le plaignant ne peut pas limiter *a priori* le champ de la comparaison par la sélection des produits qu'il fait dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

26. Deuxièmement, les États-Unis contestent les propos du Groupe spécial selon lesquels, "au moment de l'interdiction, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées".<sup>67</sup> Ils estiment que ces propos dénotent une "application erronée du critère juridique" prévu à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>68</sup> Le Groupe spécial "[a] indûment restreint l'analyse juridique" lorsqu'il a limité la comparaison aux seuls produits qui étaient sur le marché au moment où l'interdiction a pris effet, sans tenir compte des années précédentes ou suivantes. L'article 2.1 de l'*Accord OTC* ne comporte aucune "limitation temporelle rigide" concernant les éléments de preuve qu'un groupe spécial peut prendre en considération pour effectuer une analyse relative au traitement moins favorable.<sup>69</sup> Par conséquent, le Groupe spécial aurait dû tenir compte du fait qu'il y avait des cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants autres que le menthol dans les années précédant la date effective de l'interdiction.<sup>70</sup> En outre, le Groupe spécial a rejeté à tort le fait que l'article 907 a) 1) A) avait été promulgué spécifiquement "pour répondre à une tendance

<sup>63</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, WT/DS406/2.

<sup>64</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 87.

<sup>65</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 86 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147 (italique dans l'original)).

<sup>66</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 87.

<sup>67</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 90 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289).

<sup>68</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

<sup>69</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 91.

<sup>70</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 92 (faisant référence à la première communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, note de bas de page 29 relative au paragraphe 22; à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 51; à ACNielsen 2008 Data on Flavored Cigarettes in the United States (pièce US-52 présentée au Groupe spécial); à Examples of Cigarettes Certified for Sale in the United States as of 2009 (pièce US-62 présentée au Groupe spécial); à New York List of Fire-Safe Certified Cigarettes as of 20 January 2009 (pièce US-63 présentée au Groupe spécial); et à Maine List of Fire-Safe Certified Cigarettes as of 29 July 2009 (pièce US-64 présentée au Groupe spécial).

émergente des produits" ... que les producteurs [des États-Unis] "exploreraient activement".<sup>71</sup> À cet égard, les États-Unis soulignent que l'article 907 a) 1) A) était axé "avant tout sur la production des États-Unis" et qu'il n'est pas inhabituel que des producteurs cessent d'investir dans des produits "avant même que l'interdiction ne prenne effet". Cela ne devrait pas être interprété, toutefois, comme un élément de preuve indiquant que la production des États-Unis "n'était pas affectée".<sup>72</sup>

27. Troisièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne tenant pas compte des éléments de preuve non réfutés montrant que des cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que le menthol étaient commercialisées aux États-Unis au moment de l'interdiction. Les faits présentés dans le dossier n'étaient pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas de cigarettes aromatisées produites dans le pays – autres que les cigarettes mentholées – au moment de l'interdiction. En particulier, les États-Unis rappellent que le Groupe spécial avait déjà constaté que: i) il y avait au moins une marque de cigarettes aux clous de girofle produite dans le pays sur le marché avant l'interdiction<sup>73</sup>; ii) la liste des cigarettes dont la vente était autorisée en 2008 et 2009 dans plusieurs États des États-Unis incluait au moins 20 marques de cigarettes aromatisées nationales différentes autres que les cigarettes mentholées; et iii) en 2008, juste un an avant que l'interdiction ne prenne effet, quatre sociétés des États-Unis au moins produisaient des cigarettes aromatisées.<sup>74</sup>

28. Quatrièmement, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que tout préjudice, s'agissant des conditions de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle sur le marché des États-Unis ne pouvait pas s'expliquer par des facteurs sans rapport avec l'origine étrangère des produits. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le Groupe spécial ait dûment identifié les produits importés et nationaux similaires à comparer, son analyse du point de savoir si le traitement moins favorable auquel étaient soumises les cigarettes aux clous de girofle était lié à l'origine des produits importés était erronée.<sup>75</sup>

29. Selon les États-Unis, en vertu de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, un règlement technique peut imposer des coûts ou des charges liés aux produits importés par comparaison avec les produits nationaux similaires sans nécessairement les soumettre à un traitement moins favorable dans les cas

<sup>71</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 93 (italique dans l'original).

<sup>72</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94.

<sup>73</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 97 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.27).

<sup>74</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 97 et 98 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.27, 2.28 et la note de bas de page 524 relative au paragraphe 7.289, qui cite les pièces US-52 et US-62 présentées au Groupe spécial (*supra*, note de bas de page 71)).

<sup>75</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99.

où ces charges s'expliquent par un facteur ou des circonstances autres que l'origine des produits.<sup>76</sup> À cet égard, ils soulignent qu'il y a un certain nombre de rapports antérieurs de l'OMC dans lesquels un effet préjudiciable pour un produit importé n'était pas lié à son origine mais, en fait, à d'autres facteurs – tels que la part de marché particulière ou le profil particulier des importations du produit, une différence dans la sécurité réelle ou perçue des produits en cause ou les choix des producteurs eux-mêmes, en tant qu'acteurs privés.<sup>77</sup> Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a examiné aucun élément de preuve ou argument concernant d'autres facteurs pertinents (non liés à l'origine) qui auraient pu expliquer le préjudice pour la situation concurrentielle des cigarettes aux clous de girofle importées.<sup>78</sup>

30. De l'avis des États-Unis, en constatant que la raison de l'exclusion des cigarettes mentholées de l'interdiction au titre de l'article 907 a) 1) A) était liée "aux coûts que les États-Unis pourraient avoir à supporter s'ils devaient interdire les cigarettes mentholées"<sup>79</sup>, le Groupe spécial n'a pas examiné si le préjudice pour la situation concurrentielle des cigarettes aux clous de girofle était lié à leur origine.<sup>80</sup> Outre le fait qu'"on ne voit pas très bien" ce que le Groupe spécial entendait par "coûts", les États-Unis estiment que le texte de l'article 2.1 exige des groupes spéciaux qu'ils centrent leur examen sur le traitement comparatif des produits. Par conséquent, l'article 2.1 ne contient "pas de base" permettant une comparaison des coûts imposés aux producteurs étrangers avec les coûts évités par "toute entité aux États-Unis".<sup>81</sup> Les États-Unis affirment qu'en tout état de cause, la constatation formulée par le Groupe spécial ne montre pas que tel ou tel effet préjudiciable, s'agissant des conditions de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle par rapport aux cigarettes mentholées était lié à l'origine nationale des produits importés. En fait, les coûts qui seraient supportés par les États-Unis s'ils devaient interdire les cigarettes mentholées – c'est-à-dire l'incidence potentielle sur le système de soins de santé et l'émergence potentielle d'un marché noir et d'une contrebande de cigarettes mentholées<sup>82</sup> – resteraient inchangés, indépendamment de l'endroit où les

<sup>76</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.269; au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96; et à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 137 à 144).

<sup>77</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 102 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96; au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.2514; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.331, 7.332 et 7.340; et à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 138 et 140).

<sup>78</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 103 et 104.

<sup>79</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 105 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289).

<sup>80</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 105.

<sup>81</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 106.

<sup>82</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 107 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289).

cigarettes mentholées seraient produites, et même si toutes les cigarettes mentholées étaient importées.<sup>83</sup>

31. De plus, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant, sans une base d'éléments de preuve appropriée<sup>84</sup>, que l'article 907 a) 1) A) n'imposait "aucun coût à *quelque* entité des États-Unis que ce soit".<sup>85</sup> Ils rappellent que l'article 11 exige d'un groupe spécial qu'il s'abstienne de formuler des "constatations positives qui ne soient pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans [son] dossier".<sup>86</sup> En l'espèce, ils allèguent qu'il n'y avait pas de fondement permettant au Groupe spécial de conclure que la mesure évitait des coûts à toute entité des États-Unis, comme le soulignait le fait qu'il "citait à peine le dossier".<sup>87</sup> Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que l'Agence des médicaments et des produits alimentaires (la "FDA") était chargée de faire respecter la mesure et supportait de ce fait des "coûts" en tant qu'entité des États-Unis.<sup>88</sup> En outre, il n'a pas tenu compte du fait que la mesure avait sur la production des États-Unis un effet "préventif et fermait un marché potentiel que les producteurs des États-Unis exploiraient activement", et il n'a pas non plus pris en considération le fait qu'en réduisant le tabagisme chez les jeunes, l'article 907 a) 1) A) réduisait la demande pour toutes les cigarettes et donc "réduisait le marché des cigarettes destinées aux adultes aux États-Unis".<sup>89</sup>

3. Article 2.12 de l'Accord OTC – "Délai raisonnable"

32. Les États-Unis allèguent que l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article 2.12 de l'Accord OTC contient trois erreurs qui ont conduit celui-ci à constater, à tort, que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12. Premièrement, ils allèguent que le Groupe spécial a attribué une "valeur interprétative" incorrecte à la Décision ministérielle de Doha concernant les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre<sup>90</sup> (la "Décision ministérielle de Doha") pour interpréter le sens de l'article 2.12. Deuxièmement, ils font valoir que le Groupe spécial a constaté à tort que l'Indonésie avait montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12. Enfin, ils font valoir qu'indépendamment de la question de savoir si le Groupe spécial a eu raison de constater

<sup>83</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 107.

<sup>84</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 113.

<sup>85</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 109. (italique dans l'original)

<sup>86</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 110 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 181).

<sup>87</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 110.

<sup>88</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 110.

<sup>89</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 111.

<sup>90</sup> Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/17.

que l'Indonésie avait montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12, il a déterminé à tort que les États-Unis n'avaient pas réfuté les arguments de l'Indonésie.<sup>91</sup>

33. Les États-Unis allèguent tout d'abord que le Groupe spécial a attribué une "valeur interprétative" incorrecte au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha en traitant ce paragraphe comme s'il s'agissait d'une interprétation faisant autorité adoptée par la Conférence ministérielle en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("l'*Accord sur l'OMC*"), bien qu'il n'ait pas constaté que tel était le statut juridique dudit paragraphe. Ils font valoir en outre que la valeur juridique du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha est, au plus, celle d'un "moyen complémentaire d'interprétation" au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*<sup>92</sup> (la "*Convention de Vienne*").<sup>93</sup> Par conséquent, si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha peut être utilisé pour confirmer le sens de l'expression "délai raisonnable" employée à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, il ne peut pas être appliqué comme une "règle" utilisable comme fondement exclusif pour conclure que l'expression "délai raisonnable" s'entend d'un délai qui n'est "pas inférieur à six mois".<sup>94</sup>

34. Selon les États-Unis, la Décision ministérielle de Doha "a précédé de plusieurs mois"<sup>95</sup> une décision du Comité OTC qui prenait note du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha et, par conséquent, la Conférence ministérielle ne pouvait pas avoir agi sur une recommandation du Conseil du commerce des marchandises, comme l'exige l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* pour l'adoption des interprétations multilatérales des accords figurant à l'Annexe 1 de l'*Accord sur l'OMC*.

35. Ensuite, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a constaté à tort que l'Indonésie avait montré *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12, alors qu'il n'avait pas établi que le délai était déraisonnable eu égard à l'incidence sur la capacité des Membres exportateurs de s'adapter aux prescriptions de l'article 907 a) 1) A).<sup>96</sup> Ils estiment que l'Indonésie n'a jamais fourni *aucun* élément de preuve ou argument juridique qui démontre que le délai de trois mois ménagé par les États-Unis était préjudiciable à la capacité de tout producteur étranger, y compris les producteurs indonésiens, de s'adapter aux prescriptions de l'article 907 a) 1) A).<sup>97</sup>

<sup>91</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 123.

<sup>92</sup> Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

<sup>93</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126.

<sup>94</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.559). (note de pas de page omise)

<sup>95</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 125.

<sup>96</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 131.

<sup>97</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 132.

36. Les États-Unis font valoir en outre que "[m]ême à supposer pour les besoins de l'argumentation que le Groupe spécial ait eu raison de décider que les éléments établis *prima facie* pouvaient être exclusivement tirés du paragraphe 5.2", il a fait erreur en constatant que l'Indonésie avait réussi à établir des éléments *prima facie* au regard de ce paragraphe<sup>98</sup>, parce que celle-ci aurait dû établir "avec des éléments de preuve et des arguments" que l'article 907 a) 1) A) décrit une situation "normale" et ne constitue pas l'un des cas ne présentant aucun caractère d'urgence où il serait raisonnable de ménager un délai plus court.<sup>99</sup> Ils estiment que l'Indonésie aurait dû aussi établir que "ménager un délai d'au moins six mois ne rendrait pas inefficace la réalisation de l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A)".<sup>100</sup>

37. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a entièrement fondé sa constatation selon laquelle l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* sur une "unique" déclaration de celle-ci selon laquelle "ni la Loi elle-même ni aucune autre déclaration des États-Unis n'indique qu'il était nécessaire que [l'article 907 a) 1) A)] entre en vigueur 90 jours après la signature pour atteindre les objectifs de la Loi".<sup>101</sup> Selon les États-Unis, "l'affirmation de l'Indonésie ne démontre pas ce que l'Indonésie devait prouver, d'après le Groupe spécial – à savoir qu'un délai de six mois serait efficace pour réaliser l'objectif légitime de l'article 907 a) 1) A)".<sup>102</sup>

38. Troisièmement, les États-Unis allèguent que, même si l'Indonésie avait effectivement établi des éléments *prima facie*, le Groupe spécial a indûment constaté qu'ils n'avaient pas réfuté ces éléments *prima facie*. Selon eux, "quel que soit le poids"<sup>103</sup> attribué à la Décision ministérielle de Doha, l'Indonésie était tenue d'établir des éléments *prima facie* au regard de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*. De l'avis des États-Unis, les éléments de preuve et arguments présentés au Groupe spécial sur le point de savoir si le délai choisi ménageait aux producteurs indonésiens le temps d'adapter leurs produits aux prescriptions de l'article 907 a) 1) A) montraient que "la différence entre le délai de trois mois et le délai de six mois n'avait eu *aucune incidence* sur les producteurs indonésiens".<sup>104</sup> Selon les États-Unis, le fait que "les producteurs indonésiens, même 16 mois après la promulgation de la FSPTCA, n'avaient pas adapté leurs gammes de produits pour produire des

<sup>98</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 135.

<sup>99</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 135 et 138.

<sup>100</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 136.

<sup>101</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 147 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.587, qui cite la première communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 145).

<sup>102</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 149. (note de bas de page omise)

<sup>103</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 132.

<sup>104</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 152. (italique dans l'original)

cigarettes aromatisées au tabac ou au menthol"<sup>105</sup> est un élément de preuve suffisant pour réfuter les éléments *prima facie* dont le Groupe spécial a constaté qu'ils avaient été établis par l'Indonésie. Par conséquent, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que "les États-Unis n'ont pas réfuté" les éléments *prima facie* de l'Indonésie.<sup>106</sup>

B. *Arguments de l'Indonésie – Intimé*

1. Article 2.1 de l'Accord OTC – "Produits similaires"

39. L'Indonésie demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des États-Unis visant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Selon elle, l'objection des États-Unis ne porte pas sur les constatations juridiques du Groupe spécial, mais sur le poids qu'il convient de donner à certains éléments de preuve et constatations de fait. Selon l'Indonésie, dans nombre de leurs allégations, les États-Unis tentent simplement de faire passer pour une erreur de droit leur désaccord au sujet des constatations de fait du Groupe spécial.<sup>107</sup> L'Indonésie rappelle aussi que les États-Unis n'ont pas fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées présentaient des caractéristiques physiques similaires.<sup>108</sup>

a) Utilisations finales

40. L'Indonésie conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a "exagérément simplifié" son analyse en constatant que l'utilisation finale du produit en question était "d'être fumé".<sup>109</sup> À son avis, l'allégation des États-Unis selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ont des utilisations finales différentes du fait que les cigarettes aux clous de girofle ne sont fumées qu'occasionnellement alors que les cigarettes mentholées sont consommées régulièrement par des fumeurs dépendants est infondée et devrait être rejetée par l'Organe d'appel. Tout d'abord, l'Indonésie rappelle que dans l'affaire *Philippines – Spiritueux distillés*, les États-Unis ont noté à juste titre que "rien n'étay[ait] l'affirmation selon laquelle un produit

<sup>105</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 152 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.583).

<sup>106</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 153 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.594).

<sup>107</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 65.

<sup>108</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 66.

<sup>109</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 67.

consommé lors d'occasions spéciales ne peut pas être en concurrence avec un produit acheté couramment".<sup>110</sup>

41. Premièrement, l'Indonésie soutient que le Groupe spécial a examiné les utilisations finales conformément à des indications antérieures de l'Organe d'appel. En particulier, selon les indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a noté que la définition des "utilisations finales" était "la mesure dans laquelle deux produits peuvent remplir [une] fonction[ ] identique[ ]".<sup>111</sup> Selon l'Indonésie, dans ses constatations ayant trait aux utilisations finales, le Groupe spécial a également dûment accordé une attention particulière au fait que l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA est une mesure de santé publique visant à lutter contre le tabagisme chez les jeunes. Par ailleurs, à son avis, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les utilisations finales avancées par les États-Unis soient des utilisations pertinentes, les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve montrant que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées ne *pouvaient* pas avoir les utilisations finales consistant à satisfaire une dépendance à la nicotine et à procurer une expérience agréable.<sup>112</sup> En outre, l'Indonésie soutient que le Groupe spécial n'a pas rejeté d'emblée la possibilité que les produits aient plus d'une utilisation finale, mais a simplement conclu que les produits en cause en l'espèce n'avaient pas les utilisations finales spécifiques suggérées par les États-Unis.<sup>113</sup>

42. Deuxièmement, l'Indonésie estime que le Groupe spécial n'a pas fait abstraction des autres utilisations finales des produits en cause proposées par les États-Unis, mais a plutôt examiné en long et en large les éléments de preuve relatifs aux utilisations finales, y compris les utilisations finales additionnelles avancées par les États-Unis. Selon l'Indonésie, le Groupe spécial a examiné la question de savoir si une "utilisation régulière" est différente d'une "utilisation occasionnelle" et a soigneusement exposé dans son rapport l'argument des États-Unis selon lequel l'apport de nicotine à des fumeurs dépendants doit être considéré comme une utilisation finale distincte. Toutefois, le Groupe spécial a finalement constaté que l'argument des États-Unis se rapportant aux utilisations finales était "circulaire".<sup>114</sup> De fait, fait valoir l'Indonésie, le Groupe spécial n'était tout simplement pas convaincu par le fond de l'argument des États-Unis<sup>115</sup> et a conclu – à partir d'éléments de preuve

<sup>110</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 68 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 71).

<sup>111</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 71 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.191, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 117). (italique dans l'original)

<sup>112</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 73.

<sup>113</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 74 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.198).

<sup>114</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 75.

<sup>115</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 77.

qui montraient que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées pouvaient fournir un apport en nicotine<sup>116</sup> – que l'utilisation finale des deux types de cigarettes était "d'être fumées".<sup>117</sup> Bien que les États-Unis aient affirmé qu'il y avait un marché des cigarettes dont l'utilisation était "occasionnelle", ils ont fourni peu d'éléments de preuve pour étayer cette allégation.<sup>118</sup> En conséquence, l'Indonésie estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreurs de droit ou manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective des éléments de preuve et demande à l'Organe d'appel de confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ont la même utilisation finale, à savoir "être fumées".<sup>119</sup>

b) Goûts et habitudes des consommateurs

43. Premièrement, l'Indonésie estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur de droit dans son analyse des goûts et habitudes des consommateurs, mais qu'il a procédé à une analyse complète, a agi d'une manière compatible avec les indications de l'Organe d'appel et a conclu, après avoir soupesé tous les éléments de preuve versés au dossier, que les goûts et habitudes des consommateurs étaient semblables en ce qui concerne les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées. De l'avis de l'Indonésie, les États-Unis contestent simplement la conclusion du Groupe spécial.<sup>120</sup> Selon elle, lorsqu'ils ont présenté leurs allégations d'erreur, les États-Unis ont délibérément ignoré le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel il n'était pas nécessaire de démontrer qu'il y avait une substitution *effective* de la part des consommateurs lorsqu'on évaluait "la mesure dans laquelle les consommateurs perçoivent et considèrent les produits comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique".<sup>121</sup> L'Indonésie soutient que les États-Unis n'ont pas présenté d'élément de preuve montrant que les consommateurs, qu'il s'agisse d'adultes ou de jeunes, ne seraient pas prêts à substituer les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées les unes aux autres pour l'utilisation finale, à savoir fumer. L'Indonésie fait valoir que les États-Unis ont tort de présumer que les goûts et habitudes des consommateurs doivent être identiques pour être similaires, compte tenu du fait que l'Organe d'appel a constaté que les produits qui étaient presque parfaitement substituables pouvaient être des produits similaires.

<sup>116</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 78 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.196).

<sup>117</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 76 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199).

<sup>118</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 78 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphes 104 à 106).

<sup>119</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 79.

<sup>120</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 80.

<sup>121</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 81 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphe 101). (italique ajouté par l'Indonésie omis)

L'Indonésie estime en outre qu'il existe dans le dossier des éléments de preuve suffisants pour étayer le fait que les jeunes fumeurs et les jeunes qui ne fument pas encore considèrent les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées "comme *au moins* presque substituables".<sup>122</sup>

44. L'Indonésie ne souscrit pas à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas les fumeurs adultes dépendants dans la comparaison des goûts et habitudes des consommateurs. À son avis, la première obligation du Groupe spécial était de déterminer l'objectif de la mesure, puis de déterminer quels consommateurs comparer "à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question" et de la mesure.<sup>123</sup> L'Indonésie rappelle que les États-Unis ont initialement approuvé l'attention portée par le Groupe spécial aux aspects de l'article 907 a) 1) A) relatifs à la santé publique et n'ont remis en question qu'ultérieurement le lien établi par le Groupe spécial "entre l'examen de la similitude au titre de l'article 2.1 et l'objectif de la mesure".<sup>124</sup> Selon l'Indonésie, le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation d'examiner l'article 907 a) 1) A) dans son intégralité. Par contre, compte tenu de l'objectif de la mesure qui est de réduire le tabagisme chez les jeunes, le Groupe spécial a conclu que "la perception des consommateurs, ou plutôt des consommateurs potentiels, ne [pouvait] être évaluée que par rapport à l'objectif de protection de la santé du règlement technique en cause".<sup>125</sup>

45. L'Indonésie soutient en outre que, contrairement à ce que les États-Unis allèguent, le Groupe spécial n'a pas exclu les consommateurs actuels de son analyse, puisqu'il a bel et bien inclus les jeunes fumeurs actuels. Selon elle, ce que le Groupe spécial a fait, c'est ne pas inclure les goûts et habitudes des adultes dans son analyse<sup>126</sup>, mais exposer très soigneusement le fondement de sa décision de se concentrer sur les jeunes fumeurs actuels et les jeunes qui ne fument pas encore.<sup>127</sup> L'Indonésie note que le Groupe spécial a établi que l'article 907 a) 1) A) avait pour objet de réduire le tabagisme chez les jeunes, alors qu'il a rejeté l'idée qu'un deuxième objectif de la mesure était d'éviter les conséquences ou les coûts négatifs potentiels liés à l'interdiction de produits à l'égard desquels des dizaines de millions d'adultes étaient chimiquement et psychologiquement dépendants.<sup>128</sup> En

<sup>122</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 82 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 149). (italique dans l'original)

<sup>123</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 83 (citant le rapport de l'Organe d'appel CE – *Amiante*, paragraphes 88 et 89). (italique ajouté par l'Indonésie omis)

<sup>124</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 84 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 60).

<sup>125</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 86 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119).

<sup>126</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 87 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 54).

<sup>127</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 88 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119).

<sup>128</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 90 et 91.

conséquence, le Groupe spécial a évalué les goûts et habitudes de consommation des jeunes, selon les indications données par l'Organe d'appel pour l'examen de la "disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable".<sup>129</sup>

46. Deuxièmement, l'Indonésie estime qu'en examinant les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs, le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits et a procédé à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Indonésie note, tout d'abord, que les États-Unis citent le rapport du Groupe spécial d'une manière inexacte lorsqu'ils allèguent que le Groupe spécial s'est uniquement intéressé aux jeunes fumeurs potentiels.<sup>130</sup> Au contraire, affirme l'Indonésie, le Groupe spécial a spécifiquement identifié les consommateurs en cause en l'espèce comme étant "les jeunes fumeurs et les jeunes fumeurs potentiels".<sup>131</sup> Abordant les allégations spécifiques des États-Unis, l'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas, de propos délibéré, ignoré ou dénaturé les éléments de preuve. En revanche, à son avis, le Groupe spécial a soigneusement examiné les éléments de preuve tirés d'enquêtes et a consacré deux paragraphes et cinq notes de bas de page dans son rapport à l'explication des raisons pour lesquelles les données tirées d'enquêtes ne donnaient pas d'indications claires sur la comparaison des goûts et habitudes des consommateurs, étant donné que les paramètres de recherche variaient d'une enquête à l'autre.<sup>132</sup> L'Indonésie soutient que l'approche du Groupe spécial concernant les éléments de preuve tirés d'enquêtes ne consiste absolument pas à les exclure *a priori* mais, plutôt, que le Groupe spécial, agissant dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, n'a tout simplement pas accordé aux éléments de preuve ayant trait aux fumeurs adultes dépendants la même importance que celle que les États-Unis leur ont accordée.<sup>133</sup>

47. L'Indonésie estime en outre que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations de fait positives qui n'étaient pas fondées sur des éléments de preuve. À son avis, même s'il n'a pas utilisé certains éléments de preuve avancés par les États-Unis, le Groupe spécial a identifié et utilisé d'autres éléments de preuve versés au dossier qui prouvaient que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées étaient des cigarettes "d'apprentissage" ou des cigarettes "pour débutants" qui

<sup>129</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 92 (citant le rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, pages 23 et 24).

<sup>130</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 100 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 64).

<sup>131</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 100 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232). (italique ajouté par l'Indonésie)

<sup>132</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 104 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.209 et 7.210 et notes de bas de page 42.6 à 43.0 relatives).

<sup>133</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 106.

présentaient un attrait pour les jeunes.<sup>134</sup> Selon l'Indonésie, le Groupe spécial a méthodiquement décrit un certain nombre de sources d'éléments de preuve (FDA, American Lung Association (Association américaine de pneumologie), OMS, Enquête nationale sur la consommation de drogues et la santé et Tobacco Products Scientific Advisory Council (Conseil consultatif scientifique des produits du tabac)) indiquant que les cigarettes aromatisées présentent un attrait pour les jeunes et les fumeurs débutants car leurs arômes caractérisants masquent l'apprêt du tabac. C'est sur la base de ces éléments de preuve que le Groupe spécial a conclu que toutes les cigarettes aromatisées en question étaient perçues comme un moyen de commencer à fumer.<sup>135</sup>

48. Enfin, l'Indonésie ajoute que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur fondamentale en s'abstenant d'accorder aux taux de dépendance dans la consommation des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées par les jeunes et les adultes le même poids que celui que les États-Unis cherchaient à leur donner. Se référant aux rapports de l'Organe d'appel dans les affaires CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde), Australie – Saumons et Canada – Exportations de blé et importations de grains, l'Indonésie souligne qu'il est ménagé aux groupes spéciaux une "grande latitude"<sup>136</sup> lorsqu'il s'agit de déterminer quels éléments de preuve examiner pour évaluer la validité des allégations et que la décision d'un groupe spécial de ne pas s'appuyer sur certains des faits présentés par l'une des parties ne constituerait pas en elle-même une erreur juridique.<sup>137</sup> En conclusion, l'Indonésie demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial relatives aux goûts et habitudes des consommateurs et de confirmer la détermination du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC.<sup>138</sup>

## 2. Article 2.1 de l'Accord OTC – "Traitement non moins favorable"

49. L'Indonésie allègue que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que, au titre de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA, les cigarettes aux clous de girofle importées étaient soumises à un traitement moins favorable que les cigarettes mentholées nationales aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, l'Indonésie soutient que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en identifiant les produits à comparer aux fins de son analyse relative au traitement moins favorable et a constaté à juste titre que le traitement moins favorable auquel étaient soumises les cigarettes aux clous

<sup>134</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 111.

<sup>135</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 112 à 114.

<sup>136</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 116.

<sup>137</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 115 à 117 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde), paragraphe 177; le rapport de l'Organe d'appel Australie – Saumons, paragraphe 267; et le rapport de l'Organe d'appel Canada – Exportations de blé et importations de grains, paragraphe 186).

<sup>138</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 118.

de girofle ne pouvait pas s'expliquer par des facteurs sans rapport avec leur origine étrangère. L'Indonésie soutient par ailleurs que le Groupe spécial n'a pas manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits en évaluant les éléments de preuve dont il disposait, agissant ainsi conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

50. Premièrement, l'Indonésie fait valoir que les États-Unis interprètent à tort le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* comme prescrivant au Groupe spécial d'avoir inclus le traitement des cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que les clous de girofle et le menthol dans son analyse relative au traitement moins favorable.<sup>139</sup> Même si les groupes spéciaux dans les deux différends susmentionnés avaient procédé à une analyse initiale concernant les produits similaires pour un groupe de produits,<sup>140</sup> la gamme des produits similaires à examiner pour évaluer le traitement moins favorable était limitée aux produits importés et nationaux en cause et ne s'étendait pas aux "autres produits potentiellement "similaires" en général".<sup>141</sup> Puisque les produits en cause dans le présent différend avaient été identifiés comme étant les cigarettes aux clous de girofle importés et les cigarettes mentholées produites dans le pays, aux États-Unis, le Groupe spécial a, à juste titre, évalué la similarité uniquement pour ces deux catégories de produits et, par voie de conséquence, a correctement identifié ces produits aux fins de la comparaison à effectuer dans son analyse relative au traitement moins favorable.<sup>142</sup> De plus, du fait qu'aucune partie n'a fait valoir auprès du Groupe spécial que les cigarettes aux clous de girofle étaient des cigarettes "similaires" ayant d'autres arômes caractérisants, si le Groupe spécial avait inclus les cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que les clous de girofle et le menthol dans son analyse, il aurait formulé une constatation concernant une allégation dont il n'était pas saisi, agissant ainsi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.<sup>143</sup>

51. L'Indonésie rejette en outre l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a indûment rétréci la gamme des produits à comparer conformément à son mandat. L'Indonésie rejette cet argument comme étant de nature spéculative et souligne que le Groupe spécial a fait référence à

<sup>139</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 121 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 77).

<sup>140</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 126.

<sup>141</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 130.

<sup>142</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 139 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277).

<sup>143</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 140 et 141; voir aussi le paragraphe 142 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 173).

son mandat dans le contexte de son analyse concernant les produits similaires.<sup>144</sup> Le Groupe spécial n'a jamais envisagé que des cigarettes aromatisées autres que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées puissent être incluses dans l'analyse concernant les produits similaires, ce qui serait conforme à son mandat. Qui plus est, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie et ses communications ultérieures démontrent qu'elle n'a formulé aucune allégation et présenté aucun argument en ce qui concerne les cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que les clous de girofle et le menthol.<sup>145</sup> En conséquence, la question de savoir si le mandat du Groupe spécial "aurait pu autoriser une constatation de similarité" entre les cigarettes aux clous de girofle et d'autres cigarettes aromatisées "ne présente plus d'intérêt".<sup>146</sup> L'Indonésie estime que, "en l'absence d'une constatation de similarité entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes ayant d'autres arômes caractérisants", le Groupe spécial n'aurait pas pu inclure ces autres cigarettes aromatisées dans son analyse relative au traitement moins favorable.<sup>147</sup>

52. Deuxièmement, l'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a examiné l'effet de l'article 907 a) 1) A) sur les produits qui existaient au moment où la mesure a pris effet. Elle décrit l'argument des États-Unis à cet égard comme étant "dénué de pertinence"<sup>148</sup> et ajoute que le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a déterminé la période pour laquelle une comparaison devait être effectuée. Bien que l'Indonésie reconnaisse qu'il n'y a pas de "limite temporelle rigide"<sup>149</sup> concernant le délai imparti pour l'analyse relative au traitement moins favorable, il n'y a pas non plus de mandat prescrivant de prendre en considération un délai particulier pour cette analyse.<sup>150</sup> De plus, l'Indonésie fait observer que les États-Unis font valoir que le Groupe spécial aurait dû évaluer le traitement du produit importé – les cigarettes aux clous de girofle – et d'un produit national dont il n'avait pas été constaté qu'il était similaire – d'autres cigarettes aromatisées. Cela étant, la "comparaison pertinente" devait porter sur la question de savoir si la mesure en cause avait modifié les conditions de

<sup>144</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 147 et 148 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 86; et au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.124 à 7.127).

<sup>145</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 149 et 150 (faisant référence à la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie, page 2; et à la réponse de l'Indonésie aux questions n° 27 et 85 du Groupe spécial).

<sup>146</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 150.

<sup>147</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 150.

<sup>148</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 151.

<sup>149</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 152 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 89).

<sup>150</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 152; voir aussi le paragraphe 154 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.299 et 7.300).



concurrence "au détriment des cigarettes aux clous de girofle importées par rapport aux cigarettes mentholées, qui n'étaient pas interdites".<sup>151</sup>

53. Troisièmement, l'Indonésie ne souscrit pas à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en n'examinant pas les éléments de preuve qui démontreraient que des cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que les clous de girofle ou le menthol étaient vendues aux États-Unis au moment où la mesure a pris effet. Selon l'Indonésie, du fait que les produits appropriés aux fins de la comparaison à effectuer dans l'analyse relative au traitement moins favorable étaient les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées, l'existence d'autres cigarettes aromatisées au moment où l'interdiction a été imposée est sans importance. De plus, l'Indonésie soutient que le Groupe spécial a bel et bien examiné et soupesé les éléments de preuve présentés par les États-Unis concernant l'offre d'autres cigarettes aromatisées, mais ne les a finalement pas jugés convaincants.<sup>152</sup> L'Indonésie fait aussi remarquer que les éléments de preuve versés au dossier montraient que la marque de cigarettes aux clous de girofle produite dans le pays "représentait une part négligeable de la totalité des cigarettes aux clous de girofle vendues aux États-Unis".<sup>153</sup> À son avis, le fait que le Groupe spécial n'a pas accordé à ces éléments de preuve le même poids que celui que les États-Unis leur a donné ne constitue pas une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

54. Quatrièmement, l'Indonésie conteste l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a appliqué un cadre juridique erroné pour déterminer si le traitement moins favorable auquel étaient soumises les cigarettes aux clous de girofle pouvait s'expliquer par des facteurs sans rapport avec leur origine étrangère. L'Indonésie observe que la jurisprudence de l'Organe d'appel ayant trait à l'article III:4 du GATT de 1994 donne des indications utiles dans le présent différend<sup>154</sup> et que, au titre de cette disposition, une analyse relative au traitement moins favorable consiste seulement à déterminer si une mesure a pour effet de modifier les conditions de concurrence au détriment des produits importés.<sup>155</sup> Selon l'Indonésie, l'allégation des États-Unis selon laquelle aucun traitement

<sup>151</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 157.

<sup>152</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 158 et 162 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, note de bas de page 524 relative au paragraphe 7.289).

<sup>153</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 164 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.26 et 2.27; et à la lettre datée du 25 mars 2008 du Président de la Tobacco Merchants Association, Inc. (pièce IND-12 présentée au Groupe spécial)).

<sup>154</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 169 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.269, faisant lui-même référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137; et au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

<sup>155</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 172 (faisant référence à la déclaration liminaire de l'Indonésie à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 26 et 58; à la réponse de

moins favorable n'existe lorsque l'effet défavorable sur un produit importé n'est pas imputable à son origine étrangère, mais à quelque autre facteur, est fondée sur une "mauvaise interprétation" du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*.<sup>156</sup> Sur cette base, affirme l'Indonésie, les États-Unis "entendent de créer un nouveau critère" lorsqu'ils disent que la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne serait possible que si les effets défavorables d'une mesure sont liés à l'origine étrangère du produit importé en cause.<sup>157</sup> De fait, aucun rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel n'a jamais prescrit au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 "à la fois un critère relatif au "traitement moins favorable" et un deuxième critère "fondé sur l'origine nationale".<sup>158</sup> Autrement dit, l'Indonésie soutient que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle importées sont soumises à un traitement moins favorable que les cigarettes mentholées nationales – du fait que les premières sont interdites sur le marché des États-Unis, alors que les dernières ne le sont pas – est en soi suffisante pour formuler une constatation selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.<sup>159</sup>

55. Par ailleurs, l'Indonésie conteste l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits comme le veut l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a constaté que l'article 907 a) 1) A) n'imposait aucun coût à aucune entité des États-Unis sans base d'éléments de preuve adéquate. Elle soutient qu'il y avait dans le dossier des éléments de preuve qui démontreraient que: i) l'exception concernant les cigarettes mentholées au titre de la mesure en cause était le résultat d'un compromis politique avec la branche de production du tabac des États-Unis et d'un effort visant à protéger les emplois nationaux<sup>160</sup>; et ii) la seule raison d'exclure les cigarettes mentholées de l'interdiction était d'épargner aux États-Unis les coûts qu'ils

l'Indonésie à la question n° 52 du Groupe spécial; et à la deuxième communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 99).

<sup>156</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 173 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

<sup>157</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 174 (faisant référence à la déclaration orale du Brésil à la réunion du Groupe spécial avec les parties, paragraphe 11; et à la deuxième communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 98).

<sup>158</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 179 à 181 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 135; et le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 128 et 134; et faisant référence au rapport du Groupe spécial *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 8.114 à 8.122).

<sup>159</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 172.

<sup>160</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 187 (faisant référence à la deuxième communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 118; à S. Saul, "Cigarette Bill Treats Menhol with Leniency", *New York Times*, 13 mai 2008 (pièce IND-87 présentée au Groupe spécial); et à S. Saul, "Bill to Regulate Tobacco Moves Forward", *New York Times*, 3 avril 2008 (pièce IND-88 présentée au Groupe spécial).

pourraient normalement avoir à supporter.<sup>161</sup> Lorsqu'il a évalué et soupesé ces éléments de preuve, le Groupe spécial a évalué les faits dans les limites de son pouvoir discrétionnaire et n'a donc pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

3. Article 2.12 de l'Accord OTC – "Délai raisonnable"

56. L'Indonésie estime que le Groupe spécial a attribué la bonne valeur interprétative au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha et a constaté à juste titre que l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC, que les États-Unis n'ont pas réfutés.<sup>162</sup>

57. Premièrement, l'Indonésie soutient que les États-Unis allèguent à tort que le Groupe spécial s'est abstenu de déterminer formellement si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha était une "interprétation faisant autorité" adoptée par la Conférence ministérielle conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC. Selon l'Indonésie, le Groupe spécial "a clairement conclu" que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha était une "interprétation contraignante".<sup>163</sup> En outre, l'Indonésie ne partage pas l'avis des États-Unis selon lequel la Conférence ministérielle, en adoptant le paragraphe 5.2, n'a pas agi sur recommandation du Conseil du commerce des marchandises, comme le veut l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC. Selon l'Indonésie, le préambule de la Décision ministérielle de Doha indique que la Décision et les interprétations y figurant ont été adoptées sur la base des discussions menées au Conseil général et aux organes subsidiaires de l'OMC.

58. En réponse à l'argument des États-Unis selon lequel la Décision ministérielle de Doha est "au plus"<sup>164</sup> un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*, l'Indonésie estime que le Groupe spécial a déterminé à juste titre que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha était un "accord ultérieur intervenu entre les parties" au sens de l'article 31.3 a) de la *Convention de Vienne*.<sup>165</sup> De plus, l'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation du terme "normalement" figurant au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha. Selon elle, le Groupe spécial a conclu à juste titre que le terme "normalement"

<sup>161</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 189 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289, qui cite la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphes 23 à 25; et à la réponse des États-Unis aux questions n° 40, 89 et 109 du Groupe spécial).

<sup>162</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 195.

<sup>163</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 196 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.575).

<sup>164</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 205 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126).

<sup>165</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 206.

devait être interprété comme signifiant "dans des conditions normales ou habituelles; en règle générale".<sup>166</sup>

59. Deuxièmement, l'Indonésie estime que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'Indonésie avait établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC. D'après elle, les États-Unis font valoir à tort que le Groupe spécial a fondé sa constatation selon laquelle l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* "exclusivement" sur la base du texte du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha.<sup>167</sup> L'Indonésie soutient que le rapport du Groupe spécial montre clairement que le Groupe spécial a pris en considération à la fois l'article 2.12 de l'Accord OTC et le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha.<sup>168</sup> Elle soutient que cela est "dit catégoriquement" par le Groupe spécial lorsque celui-ci a noté que "l'Indonésie [avait] convaincu le Groupe spécial que, compte tenu de l'article 2.12 de l'Accord OTC et du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, un délai inférieur à six mois n'était pas raisonnable dans les circonstances de la présente affaire".<sup>169</sup>

60. En réponse à l'argument des États-Unis selon lequel l'Indonésie n'a fourni aucun élément de preuve ou argument établissant que le délai de trois mois compromettrait la capacité des producteurs indonésiens de s'adapter aux prescriptions de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA, l'Indonésie soutient qu'elle a fourni des arguments et éléments de preuve suffisants pour établir la présomption que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec leur obligation au titre de l'article 2.12.<sup>170</sup> L'Indonésie a bien, selon elle, "établi *prima facie* que le délai de 90 jours accordé par les États-Unis était notablement plus court que les six mois" normalement requis.<sup>171</sup> L'Indonésie estime que, selon les éléments stipulés à l'article 2.12 de l'Accord OTC, ainsi que selon l'interprétation contraignante de l'expression "délai raisonnable" figurant au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, l'Indonésie a exposé dans ses communications écrites et orales, ainsi que dans les pièces qu'elle a adressées au Groupe spécial, des arguments juridiques et des éléments de preuve pour établir la présomption que son allégation concernant les États-Unis au titre de l'article 2.12 était vraie.<sup>172</sup> En conséquence, l'Indonésie soutient que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur de droit en constatant que l'Indonésie avait établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC.

<sup>166</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 220 et 221.

<sup>167</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 223 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 128).

<sup>168</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 227.

<sup>169</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 230 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.594).

<sup>170</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 233.

<sup>171</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 237.

<sup>172</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 234.

61. Troisièmement, en ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle, même à supposer que le Groupe spécial ait constaté à juste titre que l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie*, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que les États-Unis n'avaient pas réfuté les éléments *prima facie* établis par l'Indonésie, l'Indonésie répond que, puisqu'elle avait établi des éléments *prima facie*, la responsabilité "de présenter des preuves et des arguments pour réfuter l'allégation" s'était déplacée et incombait aux États-Unis.<sup>173</sup> Puisque le délai de 90 jours ménagé par les États-Unis était notablement plus court que les six mois normalement requis, la charge de réfuter l'incompatibilité alléguée incombait aux États-Unis. Selon l'Indonésie, le Groupe spécial a souligné à juste titre que les États-Unis n'avaient pas expliqué pourquoi ils jugeaient que ménager un délai plus long entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) n'aurait pas permis d'atteindre l'objectif recherché par la mesure, alors qu'un délai de trois mois le permettrait.<sup>174</sup> L'Indonésie affirme aussi que les États-Unis n'ont pas expliqué pourquoi un délai de six mois aurait été inefficace, en particulier compte tenu du fait qu'ils n'avaient pas notifié l'article 907 a) 1) A) comme étant une mesure d'urgence conformément à l'article 2.10 de l'Accord OTC.<sup>175</sup>

62. Selon l'Indonésie, le Groupe spécial a soupesé et mis en balance les éléments de preuve et arguments figurant dans le dossier et, s'il était "convaincu de la validité de l'allégation présentée par l'Indonésie", il "n'était pas convaincu par les arguments présentés à titre de réfutation" par les États-Unis.<sup>176</sup> Par conséquent, de l'avis de l'Indonésie, le Groupe spécial a agi d'une manière compatible avec ses devoirs puisque, "en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, [un groupe spécial est tenu], en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve".<sup>177</sup>

#### C. Arguments des participants tiers

##### 1. Brésil

63. Le Brésil souscrit d'une manière générale aux vues exprimées par le Groupe spécial en ce qui concerne le critère juridique pour l'évaluation de la similarité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

<sup>173</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 240 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 19).

<sup>174</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 243 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.593).

<sup>175</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 241 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.593).

<sup>176</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 242. (soulignement omis)

<sup>177</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 243 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.591, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104; au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 98 et 136; et au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 159).

Selon lui, l'absence d'une disposition semblable à l'article III:1 du GATT de 1994, conjuguée au sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, semble indiquer que les objectifs d'un règlement technique devraient jouer un rôle important pour déterminer les caractéristiques des produits dont il est allégué qu'ils sont similaires.<sup>178</sup> Bien qu'il n'y ait pas de référence directe dans l'article 2.1 de l'Accord OTC aux objectifs légitimes du règlement technique, le Brésil note que le recours à un concept analytique global pour éclairer tous les paragraphes d'une disposition est une question qui a déjà été reconnue dans la jurisprudence de l'OMC.<sup>179</sup> À son avis, l'objectif recherché par un Membre adoptant un règlement technique est un élément central de l'analyse de la similarité au titre de l'article 2.1, compte tenu de son contexte et de son objet et son but.<sup>180</sup> Cependant, le Brésil affirme qu'il ne semble pas raisonnable d'exiger d'un groupe spécial qu'il examine les intentions de l'organisme de réglementation et leurs conséquences qui vont au-delà de l'objectif légitime explicite d'une mesure. Les objectifs recherchés au moyen de "règlements techniques" doivent être évalués aussi objectivement que possible<sup>181</sup>, en examinant la structure, les principes de base et la conception de la mesure.<sup>182</sup> Une fois que les objectifs légitimes recherchés par un Membre sont dûment exposés, le Brésil estime qu'ils devraient éclairer l'analyse de la similarité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

64. Le Brésil note par ailleurs que les États-Unis défendent une interprétation de l'expression "traitement non moins favorable" qui exigerait des éléments de preuve d'effets préjudiciables fondés sur l'origine pour le produit importé comme condition préalable pour montrer l'existence d'une discrimination *de facto*.<sup>183</sup> Selon ses explications, les États-Unis considèrent donc que s'il était constaté qu'un quelconque facteur autre que l'origine étrangère du produit constituait le fondement de la discrimination, il n'y aurait pas de violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC. À son avis, tant au regard de l'article III:4 du GATT de 1994 que de l'article 2.1 de l'Accord OTC, la question clé est de savoir jusqu'à quel point l'application d'une mesure se traduit par un traitement moins favorable pour le produit importé similaire, indépendamment de l'objectif déclaré de la mesure.<sup>184</sup> La différence

<sup>178</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 8.

<sup>179</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 11 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 98; et aux rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 119).

<sup>180</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 14.

<sup>181</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 17.

<sup>182</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 20 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 32; au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphes 61 et 62; et au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 112).

<sup>183</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 23 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 101 à 106).

<sup>184</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 28 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 32 et 33).

entre ces deux dispositions est que, alors qu'au regard de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, les objectifs de la mesure sont pertinents pour définir si les produits en cause sont similaires, au regard de l'article III:4 du GATT de 1994, la similarité est évaluée sous l'angle de la concurrence.<sup>185</sup> Le Brésil soutient qu'au regard des deux dispositions, une fois qu'il est constaté que les produits importés et les produits nationaux sont similaires, la manière dont la mesure est appliquée et les circonstances qui prévalent sur le marché pertinent pour les produits affectés sont plus importantes dans une détermination de l'existence d'un traitement moins favorable que les objectifs de la mesure. Selon lui, cette conclusion est encore plus pertinente dans le contexte d'une analyse de la discrimination *de facto*.<sup>186</sup>

## 2. Colombie

65. La Colombie estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation juridique du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha. À son avis, le Groupe spécial a décidé de donner à la Décision ministérielle de Doha le statut d'une interprétation faisant autorité parce qu'elle avait été adoptée par tous les Membres de l'OMC réunis en Conférence ministérielle, l'organe de rang le plus élevé de l'OMC.<sup>187</sup> Selon la Colombie, toutefois, cette conclusion juridique est incorrecte. La Colombie note que la Conférence ministérielle n'agissait pas en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement de l'*Accord OTC* comme l'exige l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* et que, par conséquent, la première condition de l'article IX:2 n'était pas présente en l'espèce.<sup>188</sup> Par ailleurs, le Groupe spécial a rejeté cette condition au motif qu'il s'agissait d'une prescription purement formelle. La Colombie considère que ce raisonnement est erroné : premièrement, parce que la nature procédurale d'une condition ne signifie pas que cette condition peut être négligée<sup>189</sup>; et, deuxièmement, parce que le fait que tous les Membres sont convenus d'une certaine interprétation n'est pas suffisant pour conclure que cette interprétation a été adoptée conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*. S'agissant du dernier point, elle estime que ni la Conférence ministérielle ni le Conseil général n'ont le pouvoir de ne pas tenir compte du consentement donné antérieurement par tous les Membres de l'OMC qui est incorporé dans les accords visés.<sup>190</sup> La Colombie estime par ailleurs que l'Organe d'appel devrait préciser s'il pourrait être considéré que la Décision ministérielle de Doha constitue, en vertu de l'article 31 3) a) de la

<sup>185</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 29.

<sup>186</sup> Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 30.

<sup>187</sup> Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 6 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.576).

<sup>188</sup> Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 10.

<sup>189</sup> Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 14.

<sup>190</sup> Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 15.

Convention de Vienne, un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*".<sup>191</sup>

## 3. Union européenne

66. L'Union européenne indique tout d'abord qu'il apparaît que l'expression "produit similaire" est utilisée par les parties et le Groupe spécial de deux façons différentes. La première utilisation a trait à la "comparaison entre le côté des importations et le côté des produits nationaux" (la "ligne horizontale")<sup>192</sup>, alors que la deuxième concerne la "relation parmi les choses qui sont examinées conjointement" en tant que produit à la fois du côté des importations et du côté des produits nationaux (la "ligne verticale").<sup>193</sup> De l'avis de l'Union européenne, la comparaison effectuée sur la "ligne horizontale" exige que la catégorie des produits importés et celle des produits nationaux soient décrites en termes identiques à tous égards, autrement il n'est pas possible de déterminer valablement l'existence d'une discrimination *de facto*.<sup>194</sup> La comparaison effectuée sur la "ligne verticale", en revanche, n'exige pas que toutes les choses à l'intérieur de l'ensemble d'un "produit" soient identiques à tous égards parce que la comparaison est effectuée sur la base d'une définition du marché (c'est-à-dire par référence à l'élasticité croisée de l'offre et de la demande) et que, partant, des choses tout à fait hétérogènes peuvent être prises conjointement comme un seul produit.<sup>195</sup> L'Union européenne estime que, pour déterminer s'il y a discrimination *de facto*, il est nécessaire d'examiner si la distinction établie par le règlement est liée à l'origine étrangère du produit.<sup>196</sup> C'est la raison pour laquelle elle soutient que même si les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient raisonnablement regroupées comme étant un "produit", cela ne veut pas dire que la situation concernant les cigarettes mentholées et le tabagisme chez les jeunes et la situation concernant les cigarettes aux clous de girofle et le tabagisme chez les jeunes soient nécessairement les mêmes ou semblables.<sup>197</sup>

67. S'agissant de l'analyse relative au traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, l'Union européenne souligne que la relation entre le commerce et la réglementation est complexe.<sup>198</sup> À son avis, le problème est de distinguer l'exercice de l'autonomie en matière de

<sup>191</sup> Communication de la Colombie en tant que participant tiers, paragraphe 19.

<sup>192</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 17. (souligné dans l'original)

<sup>193</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 18. (souligné dans l'original)

<sup>194</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 19.

<sup>195</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 20.

<sup>196</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>197</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 23.

<sup>198</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 32.

réglementation qui est acceptable de celui qui ne l'est pas.<sup>199</sup> Cela implique nécessairement d'examiner si la conception de la mesure est, expressément ou indirectement, liée à l'origine étrangère des produits réglementés. L'Union européenne estime aussi qu'il faudrait examiner toutes "explications contraires" en même temps que l'on examine s'il y a une relation avec l'origine étrangère, parce que cette approche ménage la plus grande flexibilité lorsqu'on passe en revue toute une série de situations factuelles possibles.<sup>200</sup> De plus, l'Union européenne exprime des préoccupations en ce qui concerne l'approche suivie par le Groupe spécial pour attribuer la charge de la preuve au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>201</sup> En particulier, selon elle, le Groupe spécial semble indiquer dans son raisonnement que, comme les cigarettes mentholées et les cigarettes aux clous de girofle attirent les jeunes, la seule explication plausible du fait que l'interdiction n'a pas été étendue aux cigarettes mentholées est l'existence d'une discrimination *de facto*.<sup>202</sup> Toutefois, ce raisonnement ne tient pas compte de la possibilité, défendue par les États-Unis, que l'attrait exercé par les cigarettes aux clous de girofle sur les jeunes soit plus prononcé que pour les cigarettes mentholées.<sup>203</sup> L'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas expliqué en quoi l'Indonésie s'était acquittée de la charge de prouver que la situation concernant les cigarettes mentholées et le tabagisme chez les jeunes était la même que la situation concernant les cigarettes aux clous de girofle, ou était semblable à celle-ci.<sup>204</sup> Si l'Indonésie n'a pas fourni d'éléments de preuve à cet égard, l'Union européenne se demande à quel titre il est possible de considérer que l'Indonésie s'est acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait s'agissant d'une violation "en fait" alléguée de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>205</sup>

68. Enfin, s'agissant de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, l'Union européenne considère que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha est pertinent soit en vertu de l'article 31.3 a) de la *Convention de Vienne*, soit en tant que donnée factuelle.<sup>206</sup> Elle soutient par ailleurs qu'il incombait à l'Indonésie de prouver, au titre de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, que le délai effectivement ménagé par la mesure n'était pas raisonnable.<sup>207</sup> S'agissant de la question de savoir si un délai de six mois serait ou non inefficace pour réaliser l'objectif légitime recherché, elle ne trouve rien dans la Décision ministérielle de Doha qui renverse expressément la charge de la preuve.<sup>208</sup> Elle rappelle à cet égard

<sup>199</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 33.

<sup>200</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 44.

<sup>201</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 51.

<sup>202</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 54.

<sup>203</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 54 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 32 à 36, 54, 55 et 61 à 63).

<sup>204</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 56.

<sup>205</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 57.

<sup>206</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 62.

<sup>207</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 63.

<sup>208</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 66.

que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines* a attribué la charge de la preuve au plaignant au titre de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*.<sup>209</sup>

#### 4. Mexique

69. Le Mexique estime qu'il est difficile d'incorporer l'objectif d'un règlement technique dans l'analyse concernant les produits similaires. À son avis, lorsque le but d'un règlement technique est de protéger les valeurs les plus hautes telles que la vie et la santé des personnes, l'analyse des quatre critères sera elle-même suffisante pour établir une interprétation correcte de la similarité parce que "les différences entre les produits elles-mêmes auront inspiré l'objectif du règlement technique, et non pas l'inverse".<sup>210</sup> Le Mexique soutient, en particulier, que le critère des goûts et habitudes des consommateurs doit être manié avec beaucoup de prudence parce que l'intervention d'un Membre en matière de réglementation peut "façonner les perceptions des consommateurs".<sup>211</sup> En outre, il estime que la création de sous-catégories de produits similaires fondée sur des utilisations finales différentes, comme les États-Unis l'ont suggéré, pourrait conduire au contournement des disciplines énoncées à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>212</sup> Le Mexique souligne par ailleurs que, si les distinctions établies par la réglementation pouvaient être utilisées pour déterminer les produits similaires, cela pourrait "vider de son sens le concept de discrimination *de facto*".<sup>213</sup>

70. S'agissant de l'analyse relative au traitement moins favorable faite par le Groupe spécial, le Mexique conteste l'avis des États-Unis selon lequel le groupe des produits importés similaires devrait inclure les produits importés similaires de tous les Membres de l'OMC et non pas simplement ceux du Membre plaignant. Selon lui, l'expression "tout [Membre]" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* ménage "une flexibilité considérable" lorsqu'on évalue la conformité à cette disposition et, partant, l'accent peut être mis sur les produits similaires d'"un Membre, de certains Membres ou de tous les Membres".<sup>214</sup> De l'avis du Mexique, le Groupe spécial a axé à juste titre son examen sur le traitement accordé aux produits similaires en provenance d'Indonésie. De plus, contrairement à l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial aurait dû comparer le traitement accordé aux produits importés et aux produits nationaux similaires en tant que groupe, le Mexique estime que l'"approche efficace" de l'application de la comparaison des "groupes" qu'a suivie le Groupe spécial lorsqu'il s'est

<sup>209</sup> Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 67 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *EC – Sardines*, paragraphes 259 à 282).

<sup>210</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 15.

<sup>211</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 16.

<sup>212</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphes 17 à 19.

<sup>213</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>214</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 40. (italique dans l'original)

prononcé sur l'existence d'un traitement moins favorable ne constituait "pas une erreur de droit".<sup>215</sup> Au contraire, le Groupe spécial a constaté à bon droit que la "grande majorité" des importations de cigarettes indonésiennes ayant des arômes caractérisants étaient interdites, alors que "toutes ou presque toutes" les cigarettes des États-Unis ayant des arômes caractérisants étaient exclues de l'interdiction.<sup>216</sup>

71. Le Mexique traite pour finir trois questions additionnelles concernant l'analyse relative au traitement moins favorable. Premièrement, il souscrit au raisonnement du Groupe spécial selon lequel une mesure est discriminatoire lorsqu'elle réduit au minimum les coûts supportés par les producteurs nationaux tout en faisant supporter des coûts aux producteurs étrangers. À son avis, l'approche suivie par le Groupe spécial est aussi applicable à n'importe quel cas dans lequel un règlement technique est conçu de telle sorte que, *de facto* ou *de jure*, il évite ou réduit au minimum les coûts supportés par les producteurs nationaux et fait supporter des coûts aux producteurs étrangers.<sup>217</sup> Deuxièmement, s'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel il n'y a pas de limite temporelle pour l'analyse relative au traitement moins favorable *de facto*<sup>218</sup>, le Mexique affirme que la date d'établissement d'un groupe spécial est "la date clé" lorsqu'on évalue s'il existe une discrimination *de facto*.<sup>219</sup> Il considère que, même si des événements passés, voire futurs, peuvent éclairer une évaluation de l'existence d'une discrimination *de facto* au moment de l'établissement du groupe spécial, "il faut user de beaucoup de prudence lorsqu'on incorpore ces faits dans l'évaluation".<sup>220</sup> Troisièmement, le Mexique est préoccupé par l'interprétation selon laquelle il n'est pas manqué aux obligations de non-discrimination énoncées à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* si l'incidence défavorable est essentiellement le résultat de facteurs "sans rapport avec l'origine étrangère du produit".<sup>221</sup> Selon lui, la discrimination *de facto* a lieu précisément, de par sa nature même, lorsque la mesure contestée, telle qu'elle est libellée, n'établit pas de discrimination fondée sur l'origine.

<sup>215</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 43.

<sup>216</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 48 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.276 à 7.279).

<sup>217</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphes 53 et 54.

<sup>218</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 56 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 91 à 94).

<sup>219</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 57.

<sup>220</sup> Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 59.

<sup>221</sup> Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 101; et faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.259, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

5. Norvège

72. La Norvège pense comme les États-Unis que le mandat d'un groupe spécial n'est pas limité par les produits énumérés dans une demande d'établissement d'un groupe spécial.<sup>222</sup> À cet égard, elle n'est pas convaincue par le raisonnement du Groupe spécial selon lequel "l'indication des produits spécifiques en cause dans une demande d'établissement d'un groupe spécial se rapporte à l'allégation en question".<sup>223</sup> À son avis, puisque la gamme des produits visés par l'analyse de la similarité peut influencer sur le résultat d'une allégation de discrimination, un groupe spécial devrait être en droit de définir "la gamme des produits visés par sa propre analyse" afin de déterminer l'existence d'une discrimination, "sans être soumis aux limitations choisies par le plaignant, pour quelque raison que ce soit, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial".<sup>224</sup>

73. S'agissant de l'analyse relative au traitement moins favorable, la Norvège note d'abord que le Groupe spécial a comparé "un produit similaire (les cigarettes aux clous de girofle), provenant d'une source (l'Indonésie), à un produit national similaire aux États-Unis (les cigarettes mentholées)".<sup>225</sup> À son avis, cependant, le Groupe spécial aurait dû comparer l'incidence de la mesure en cause sur "tous les produits importés similaires, provenant de tous les Membres de l'OMC" par rapport à l'incidence de la mesure "sur tous les produits nationaux similaires".<sup>226</sup> Selon la Norvège, le point de départ correct pour l'analyse devrait être "le groupe entier des produits indiqués comme étant des produits similaires".<sup>227</sup> Ensuite, la Norvège ne souscrit pas à l'affirmation des États-Unis selon laquelle, du fait que leur mesure établit une distinction entre les cigarettes "en se fondant sur un critère neutre quant à l'origine tiré d'un objectif de réglementation légitime", elle est compatible avec les règles de l'OMC.<sup>228</sup> À son avis, il apparaît que les États-Unis "poussent trop loin les propos de l'Organe d'appel dans l'affaire *République dominicaine – [Importation et vente de] cigarettes*"<sup>229</sup>, jusqu'à des circonstances qui sont différentes de celles qui prévalaient dans ce différend. Une évaluation correcte de la discrimination *de facto* est axée sur la question de savoir si les produits importés similaires sont essentiellement soumis à un traitement moins favorable, alors que les produits nationaux similaires

<sup>222</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 5.

<sup>223</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 6 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.139).

<sup>224</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 7.

<sup>225</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 12 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.274 et 7.275). (italique dans l'original)

<sup>226</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 12. (italique dans l'original)

<sup>227</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 13 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.295, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100). (souligné dans l'original)

<sup>228</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 15. (italique dans l'original)

<sup>229</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 20 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

sont essentiellement soumis à un traitement plus favorable. S'il existe une telle discrimination *de facto*, la question de savoir si un objectif de politique justifie cette discrimination relève plus justement de l'analyse effectuée au titre d'une exception applicable.<sup>230</sup>

#### 6. Turquie

74. La Turquie estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur de droit dans son interprétation générale de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. À son avis, le Groupe spécial a dûment examiné l'*Accord OTC* comme contexte immédiat tout en tenant compte aussi de la jurisprudence relative à l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>231</sup> Elle soutient donc que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'objectif de santé publique légitime déclaré de la mesure, à savoir réduire le tabagisme chez les jeunes, "[devait] imprégner et éclairer [son] analyse de la similarité".<sup>232</sup> S'agissant de l'évaluation générale des critères pour déterminer la similarité, la Turquie note que l'Organe d'appel a rejeté une approche unique et préconisée une analyse au cas par cas.<sup>233</sup> Quant au critère de l'utilisation finale, elle pense qu'une approche fondée sur la concurrence pour déterminer la similarité ne devrait pas avoir autant d'influence dans le cadre de l'*Accord OTC* que dans celui de l'article III du GATT de 1994. Au lieu de cela, l'aspect de la mesure relatif à la santé publique "créé le contexte immédiat".<sup>234</sup> S'agissant des goûts et habitudes des consommateurs, la Turquie estime que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en mettant l'accent sur le groupe de consommateurs pertinents – les jeunes fumeurs. À son avis, il n'est pas nécessaire de montrer que les consommateurs "substituent effectivement un produit à un autre"; en fait, il est suffisant de montrer que les consommateurs "sont susceptibles de [les] substituer [les uns au autres]".<sup>235</sup>

75. La Turquie estime par ailleurs que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur de droit en limitant son analyse à une comparaison entre le traitement des cigarettes mentholées et celui des cigarettes aux clous de girofle au titre de l'article 907 a) 1) A) de la FFDC. À son avis, le Groupe spécial était tenu de faire une comparaison entre les produits spécifiés dans son mandat parce que, "du moins en l'espèce", la spécification des produits faisait partie de l'allégation elle-même formulée par l'Indonésie.<sup>236</sup> De plus, la Turquie note que dans une analyse relative au traitement moins favorable, les effets préjudiciables découlant de facteurs autres que l'origine d'un produit sont "une question

<sup>230</sup> Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>231</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 4 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.117).

<sup>232</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 5 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.116).

<sup>233</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 7 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 101).

<sup>234</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 11.

<sup>235</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 15.

<sup>236</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphes 18 et 19.

essentielle".<sup>237</sup> Elle soutient que pour évaluer cette question clé, le point de repère essentiel est la question de savoir si les produits importés et les produits nationaux sont traités d'une manière égale, en tenant compte de tous les facteurs économiques et sociaux. Elle estime donc que le Groupe spécial a eu raison de conclure que le but de l'*Accord OTC* ne pourrait pas être atteint si les Membres étaient "autorisés à exclure leurs produits nationaux" de l'application des règlements techniques "afin d'éviter les coûts potentiels que cela pourrait autrement leur occasionner".<sup>238</sup>

### III. **Questions soulevées dans le présent appel**

76. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a) Si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 907 a) 1) A) de la FFDC était incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, et en particulier:
  - i) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, en particulier:
    - si le Groupe spécial a effectué une analyse incomplète des différentes utilisations finales des produits en cause;
    - si le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse des goûts et habitudes des consommateurs; et
    - si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des goûts et habitudes des consommateurs;
  - ii) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 907 a) 1) A) soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux cigarettes mentholées d'origine nationale au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, et en particulier:
    - si le Groupe spécial a indéument restreint la gamme des produits visés par son analyse en comparant le traitement accordé aux cigarettes aux

<sup>237</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 21.

<sup>238</sup> Communication de la Turquie en tant que participant tiers, paragraphe 22 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.291).

clous de girofle importées et celui accordé aux cigarettes mentholées nationales;

- si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le traitement moins favorable au moment où l'interdiction des cigarettes aromatisées est entrée en vigueur;

- si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'effet préjudiciable, s'agissant des conditions de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle importées ne pouvait pas s'expliquer par des raisons sans rapport avec l'origine étrangère de ces produits; et

- si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en constatant que l'article 907 a) 1) A) soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux cigarettes mentholées nationales; et

b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA, les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'Accord OTC, et en particulier:

- i) si le Groupe spécial a attribué une "valeur interprétative" incorrecte au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha en interprétant l'expression "délai raisonnable" employée à l'article 2.12 de l'Accord OTC; et
- ii) si le Groupe spécial a constaté à tort que l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC, que les États-Unis n'ont pas réfutés.

#### IV. Contexte

77. Avant de commencer notre analyse des questions de droit et interprétations du droit soulevées dans le présent appel, nous exposons brièvement certains faits et renseignements contextuels pertinents. Le présent différend porte sur l'article 907 a) 1) A) de la Loi fédérale sur les produits

alimentaires, les médicaments et les cosmétiques des États-Unis<sup>239</sup> (la "FFDCA"). L'article 907 a) 1) A) a été ajouté à la FFDCA par l'article 101 b) de la Loi sur le contrôle du tabac et la prévention du tabagisme familial<sup>240</sup> ("la FSPTCA")<sup>241</sup>, et a été promulgué le 22 juin 2009.<sup>242</sup>

78. Aux termes de l'article 907 a) 1) A), à compter de trois mois après la date de promulgation de la FSPTCA – à savoir, à compter du 22 septembre 2009:

... aucune cigarette ni aucun des composants d'une cigarette (y compris le tabac, le filtre ou le papier) ne contiendra, en tant que constituant ... ou additif, un arôme artificiel ou naturel (autre que le tabac ou le menthol) ou un extrait végétal ou une épice, y compris la fraise, le raisin, l'orange, le clou de girofle, la cannelle, l'ananas, la vanille, la noix de coco, la réglisse, le cacao, le chocolat, la cerise ou le café, qui soit un arôme caractérisant du produit du tabac ou de la fumée de tabac.

79. L'objectif spécifique de l'article 907 a) 1) A) n'est pas énoncé dans la FSPTCA elle-même. Cependant, un rapport élaboré par la Commission de l'énergie et du commerce de la Chambre des représentants<sup>243</sup> (le "Rapport de la Chambre") expose à la fois les objectifs de la FSPTCA en général et ceux de l'article 907 a) 1) A) en particulier. Selon le Rapport de la Chambre, "[l]es objectifs de [la FSPTCA] sont de conférer au Secrétaire le pouvoir approprié de réglementer les produits du tabac afin de protéger la santé publique et de réduire le nombre de personnes de moins de 18 ans qui font usage de produits du tabac".<sup>244</sup> Le Rapport de la Chambre explique aussi le but de l'article 907 a) 1) A) comme suit:

Conformément à l'objectif général du projet de loi qui est de protéger la santé publique, y compris en réduisant le nombre d'enfants et d'adolescents qui fument des cigarettes, l'article 907 a) 1) A) vise à prohiber la fabrication et la vente de cigarettes ayant certains "arômes caractérisants" qui présentent un attrait pour les jeunes.<sup>245</sup>

80. Selon la Directive à l'intention du secteur d'activité concerné et du personnel de la FDA<sup>246</sup> (la "Directive de la FDA") l'article 907 a) 1) A) s'applique à tous les produits du tabac aromatisés<sup>247</sup> qui

<sup>239</sup> *Supra*, note de bas de page 2.

<sup>240</sup> *Supra*, note de bas de page 3.

<sup>241</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.4.

<sup>242</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.5 (faisant référence à la première communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, note de bas de page 1 relative au paragraphe 1).

<sup>243</sup> H.R. Rep. No. 111-58, Pt. 1 (2009) (pièces IND-2 et US-67 présentées au Groupe spécial).

<sup>244</sup> Rapport de la Chambre, page 14.

<sup>245</sup> Rapport de la Chambre, page 37.

<sup>246</sup> General Questions and Answers on the Ban of Cigarettes that Contain Characterizing Flavors (Edition 2)", 23 décembre 2009 (pièce IND-41 présentée au Groupe spécial).

<sup>247</sup> Le Groupe spécial a noté que, lorsqu'ils faisaient référence aux cigarettes *ne contenant pas d'arômes caractérisants*, les parties employaient souvent les expressions cigarettes "ordinaires" et cigarettes "aromatisées



répondent à la définition d'une "cigarette" figurant à l'article 3 1) de la *Loi fédérale sur l'étiquetage et la publicité des cigarettes*,<sup>248</sup> à savoir: "A) tout rouleau de tabac enveloppé dans du papier ou dans toute substance ne contenant pas de tabac"; ou "B) tout rouleau de tabac enveloppé dans toute substance contenant du tabac qui, du fait de son apparence, du type de tabac utilisé dans le scaterlati ou de son emballage et de son étiquetage, est susceptible d'être proposé aux consommateurs, ou acheté par ceux-ci, en tant que cigarette décrite [au point] A)".<sup>249</sup> L'interdiction figurant à l'article 907 a) 1) A) s'applique aussi au tabac en vrac aromatisé et aux papiers à rouler, ainsi qu'aux filtres destinés à être utilisés dans les cigarettes à rouler.<sup>250</sup>

81. Le Groupe spécial a identifié les produits en cause en l'espèce comme étant les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées.<sup>251</sup> Les cigarettes aux clous de girofle sont composées de tabac associé à des aromatisants, qui est présenté au consommateur enroulé dans du papier et muni d'un filtre.<sup>252</sup> Plus spécifiquement, les cigarettes aux clous de girofle ont généralement une teneur en tabac de 60 à 80 pour cent, résultant habituellement d'un mélange de différentes variétés de tabac.<sup>253</sup> Pour ce qui est des additifs, les cigarettes aux clous de girofle contiennent environ 20 à 40 pour cent de clous de girofle, sous la forme de boutons floraux ou de clous de girofle pulvérisés/hachés.<sup>254</sup> Elles contiennent aussi généralement une "sauce" qui fait partie des ingrédients aromatisants choisis par chaque fabricant<sup>255</sup>, ainsi que d'autres composants inhérents aux clous de girofle, tels que l'acétate de benzyle, le salicylate de méthyle, le trans-anéthole et le méthylgénéol.<sup>256</sup> Devant le Groupe spécial,

au tabac" de façon interchangeable, et a jugé que cette ambiguïté "[pouvait] créer une certaine confusion". Le Groupe spécial a observé que parler de cigarettes aromatisées au tabac pouvait induire le lecteur en erreur et lui faire croire que des cigarettes comme les cigarettes aux clous de girofle ou les cigarettes aromatisées au menthol ne contiennent pas de tabac. En réalité, *toutes* les cigarettes contiennent du tabac, mais les cigarettes aromatisées telles que les cigarettes mentholées, les kreteks, les bidis, etc., contiennent également un additif qui leur confère un arôme caractérisant. Le Groupe spécial a donc décidé d'utiliser l'expression cigarettes "ordinaires", et non pas cigarettes "aromatisées au tabac", car elle décrit mieux le fait que ces cigarettes ne contiennent pas d'arômes caractérisants *additionnels*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.131)

<sup>248</sup> *Code des États-Unis*, titre 15, chapitre 36.

<sup>249</sup> Directive de la FDA, réponse à la question n° 2.

<sup>250</sup> Directive de la FDA, réponses aux questions n° 3 et 4.

<sup>251</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147.

<sup>252</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.157 (faisant référence à la première communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 54; et à la deuxième communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 67).

<sup>253</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.158 (faisant référence à S. Farrer, "Alternative Cigarettes May Deliver More Nicotine Than Conventional Cigarettes" (août 2003) 18(2) *National Institute on Drug Abuse (NIDA) Notes* (pièce IND-29 présentée au Groupe spécial); à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 163; et aux réponses de l'Indonésie et des États-Unis à la question n° 33 du Groupe spécial).

<sup>254</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.159.

<sup>255</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.160 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 165).

<sup>256</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.164 (faisant référence à la réponse de l'Indonésie à la question n° 30 du Groupe spécial).

les parties n'ont pas contesté que les cigarettes aux clous de girofle contenaient de l'eugéno<sup>257</sup> – une substance que les États-Unis ont définie comme "un anesthésique topique courant utilisé dans les interventions dentaires"<sup>258</sup> –, et elles sont également convenues que le document de Polzin, une étude portant sur certains ingrédients des cigarettes aux clous de girofle indonésiennes, montrait que 19 des 33 marques de cigarettes aux clous de girofle analysées contenaient de la coumarine, un additif aromatisant.<sup>259</sup>

82. Les cigarettes mentholées, en revanche, ont une teneur en poids, d'environ 90 pour cent de tabac et sont composées d'un mélange de tabac de Virginie, de Burley du Maryland, de tabac oriental et de tabac reconstitué.<sup>260</sup> Le Groupe spécial a relevé que le rapport du Comité consultatif scientifique des produits du tabac de mars 2011 adressé à la FDA<sup>261</sup> (le "rapport de mars 2011 du TPSAC") précisait que "[l]es cigarettes mentholées [étaient] habituellement constituées d'un mélange comportant davantage de tabac séché à l'air chaud et moins de tabac Burley ... parce que certains des produits chimiques contenus dans les tabacs Burley cré[ai]ent une caractéristique gustative incompatible avec le menthol".<sup>262</sup> Le principal additif contenu dans les cigarettes mentholées est l'essence de menthe, un composé chimique extrait de la menthe poivrée (*Mentha piperita*), de la baume des champs (*Mentha arvensis*), ou produit par des méthodes synthétiques ou hémisynthétiques. Le menthol est ajouté aux cigarettes de différentes manières<sup>263</sup> et se diffuse dans toute la cigarette, quel que soit le moyen d'application.<sup>264</sup> Selon le rapport de mars 2011 du TPSAC, le menthol est ajouté aux cigarettes à la fois comme arôme caractérisant et pour d'autres raisons liées au goût, qui comprennent le fait de renforcer l'arôme des mélanges de tabac et/ou d'adoucir le goût du mélange. Le menthol représente à peu près 1 pour cent des ingrédients contenus dans la cigarette, même si la

<sup>257</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.162.

<sup>258</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.161 (citant la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 38).

<sup>259</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.163 (faisant référence à Polzin *et al.*, "Determination of eugenol, anethole, and coumarin in the mainstream cigarette smoke of Indonesian clove cigarettes" (octobre 2007) 45(10) *Food & Chemical Toxicology* (pièce US-45 présentée au Groupe spécial); et aux réponses de l'Indonésie et des États-Unis à la question n° 34 du Groupe spécial).

<sup>260</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.166 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 31 du Groupe spécial). Le Groupe spécial a noté que l'Indonésie n'avait pas communiqué de renseignements spécifiques à cet égard. (*Ibid.*, note de bas de page 357 relative au paragraphe 7.166)

<sup>261</sup> Peut être consulté à: <http://www.fda.gov/downloads/AdvisoryCommittees/CommitteesMeetingMaterials/TobaccoProductsScientificAdvisoryCommittee/UCM247689.pdf>.

<sup>262</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.166.

<sup>263</sup> Les différentes manières dont le menthol est ajouté aux cigarettes sont les suivantes: a) vaporisation sur le tabac coupé durant le mélange; b) application sur la feuille à cigarette; c) injection dans le courant de tabac; d) injection dans le filtre; e) insertion dans le filtre d'une capsule qui peut être écrasée; f) introduction dans le filtre d'un fil mentholé; g) n'importe quelle combinaison des moyens précédents. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.167)

<sup>264</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.167.

quantité précise variée d'une marque à l'autre.<sup>265</sup> En outre, il peut avoir des propriétés rafraîchissantes, analgésiques ou irritantes, et il réduirait la sensibilité aux produits chimiques nocifs, y compris la nicotine.<sup>266</sup>

83. Dans le présent rapport, nous examinons tout d'abord l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Nous traitons ensuite l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC* en soumettant les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux cigarettes mentholées d'origine nationale. Enfin, nous examinons l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A), les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

#### V. Article 2.1 de l'*Accord OTC*

##### A. Introduction

84. Le Groupe spécial a constaté que l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA était un "règlement technique" au sens de l'Annexe I.1 de l'*Accord OTC* et qu'il était incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC* parce qu'il soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux cigarettes mentholées similaires d'origine nationale.<sup>267</sup> En particulier, le Groupe spécial a constaté que "les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées [étaient] des "produits similaires" aux fins de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*"<sup>268</sup> et que, "en interdisant les cigarettes aux clous de girofle tout en exemptant les cigarettes mentholées de l'interdiction, l'article 907 a) 1) A) accord[ait] effectivement aux cigarettes aux clous de girofle importées un traitement moins favorable que celui qu'il accord[ait] aux cigarettes mentholées nationales, aux fins de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*".<sup>269</sup>

85. Les États-Unis font appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et font valoir que le Groupe

<sup>265</sup> Selon l'Indonésie, la teneur en menthol peut atteindre 3 pour cent. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.169 (faisant référence à la réponse de l'Indonésie à la question n° 32 du Groupe spécial))

<sup>266</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168 (faisant référence au rapport de mars 2011 du TPSAC, pages 18 à 20 et 22).

<sup>267</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.293, 8.1 a) et 8.1 b).

<sup>268</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.

<sup>269</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.292.

spécial a fait erreur en constatant que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient des produits similaires et que l'article 907 a) 1) A) soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires d'origine nationale, au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Nous traitons séparément dans le présent rapport les allégations des États-Unis au sujet des constatations du Groupe spécial relatives aux produits similaires et au traitement moins favorable au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Mais avant cela, nous examinons l'article 2.1 dans son ensemble, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord OTC*.

86. L'article 2.1 de l'*Accord OTC* dispose que, en ce qui concerne les institutions de leur gouvernement central:

[L]es Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

87. L'article 2.1 de l'*Accord OTC* contient une obligation de traitement national et une obligation de traitement de la nation la plus favorisée. En l'espèce, il nous est demandé de clarifier le sens de l'obligation de traitement national. Pour que l'existence d'un manquement à l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 soit établie, il faut que trois éléments soient réunis: i) la mesure en cause doit être un règlement technique; ii) les produits importés et les produits nationaux en cause doivent être des produits similaires; et iii) le traitement accordé aux produits importés doit être moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires. L'appel des États-Unis ne concerne que les deuxième et troisième éléments de ce critère d'incompatibilité, à savoir, si les produits en cause sont similaires et si le traitement accordé aux cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie est moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires aux États-Unis.<sup>270</sup>

88. Dans les sections V.B et V.C du présent rapport, nous interprétons l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et, en particulier, les expressions "produits similaires" et "traitement non moins favorable". Cependant, avant d'entreprendre ce travail d'interprétation, nous souhaitons formuler certaines observations d'importance générale au sujet: du préambule de l'*Accord OTC*; de la définition de l'expression "règlement technique"; de la pertinence de l'article III:4 du GATT de 1994

<sup>270</sup> Nous rappelons qu'il n'a pas été contesté devant le Groupe spécial que l'article 907 a) 1) A) était un règlement technique et que les États-Unis n'ont pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) est un règlement technique au sens de l'Annexe I.1 de l'*Accord OTC* (rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.21 et 7.41).

pour interpréter l'article 2.1 de l'Accord OTC; et de l'absence, parmi les dispositions de l'Accord OTC, d'une disposition prévoyant des exceptions générales semblable à l'article XX du GATT de 1994.

89. Le préambule de l'Accord OTC fait partie du contexte de l'article 2.1 et éclaire aussi l'objet et le but de l'Accord. Nous trouvons des indications pour l'interprétation de l'article 2.1, en particulier dans les deuxième, cinquième et sixième considérants du préambule de l'Accord OTC.

90. Le deuxième considérant relie l'Accord OTC au GATT de 1994. Il dit ceci:

*Désireux* de favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994;

91. Si ce considérant peut être lu comme donnant à penser que l'Accord OTC est un "développement" ou un "pas en avant" par rapport aux disciplines du GATT de 1994<sup>271</sup>, à notre avis, il suggère aussi que les deux accords se chevauchent quant à leur portée et ont des objectifs semblables. Si ce n'était pas vrai, l'Accord OTC ne pourrait pas servir à "favoriser la réalisation des objectifs" du GATT de 1994. Le deuxième considérant indique que l'Accord OTC développe des disciplines préexistantes du GATT et souligne que les deux accords devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante.

92. Le cinquième considérant reflète l'objectif de libéralisation du commerce contenu dans l'Accord OTC en exprimant le "désir" que les règlements techniques, les normes techniques et les procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international. Il dit ceci:

*Désireux*, toutefois, de faire en sorte que les règlements techniques et normes, y compris les prescriptions en matière d'emballage, de marquage et d'étiquetage, et les procédures d'évaluation de la conformité aux règlements techniques et aux normes ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international;

93. À nos yeux, le cinquième considérant se retrouve dans ces dispositions OTC, qui visent à réduire les obstacles au commerce international et limitent le droit des Membres de réglementer, par exemple en favorisant une discrimination à l'égard des produits importés (article 2.1) ou en exigeant que les règlements techniques ne soient pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime (article 2.2).

94. Toutefois, l'objectif consistant à éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international au moyen des règlements techniques, des normes techniques et des procédures d'évaluation de la conformité est nuancé dans le sixième considérant par la reconnaissance explicite

du droit des Membres de réglementer afin de rechercher certains objectifs légitimes. Le sixième considérant dit ceci:

*Reconnaissant* que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord;

95. Nous lisons le sixième considérant comme contrebalançant l'objectif de libéralisation du commerce exprimé dans le cinquième considérant. Le sixième considérant "reconnaît" le droit des Membres de réglementer par opposition au "désir" d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international, exprimé dans le cinquième considérant. Tandis que le cinquième considérant suggère clairement que le droit des Membres de réglementer n'est pas illimité, le sixième considérant affirme que ce droit existe tout en veillant à ce que les effets de distorsion des échanges de la réglementation soient réduits au minimum. Le sixième considérant donne à penser que le droit des Membres de réglementer ne devrait pas être limité, si les mesures prises sont nécessaires pour réaliser certains objectifs de politique légitimes et, à condition qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international, et si elles sont par ailleurs conformes aux dispositions de l'Accord. Ainsi, à ce que nous croyons comprendre, le sixième considérant donne à penser que les Membres ont le droit d'utiliser les règlements techniques dans la quête de leurs objectifs légitimes, pourvu qu'ils le fassent d'une manière impartiale et d'une manière qui soit par ailleurs conforme aux dispositions de l'Accord OTC.

96. L'équilibre établi dans le préambule de l'Accord OTC entre, d'une part, le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international et, d'autre part, la reconnaissance du droit des Membres de réglementer n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales.

97. Nous observons que l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique uniquement pour ce qui concerne les règlements techniques, qui sont définis à l'Annexe 1.1 comme des "[d]ocument[s] qui énonc[ent] les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris

<sup>271</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.112.

les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire".<sup>272</sup> Les caractéristiques de produits énoncés dans un règlement technique peuvent elles-mêmes être pertinentes pour déterminer si des produits sont similaires au sens de l'article 2.1. Nous considérons donc que, dans le cas des règlements techniques, la mesure elle-même *peut* fournir des éléments qui sont pertinents pour déterminer si des produits sont similaires et si les produits importés ont été soumis à un traitement moins favorable.

98. La définition des règlements techniques comme étant des documents qui énoncent les caractéristiques d'un produit indique que, dans le cadre de l'*Accord OTC*, les mesures qui établissent des distinctions sur la base des caractéristiques des produits sont en principe permises. Cependant, le fait qu'un règlement technique définit les caractéristiques d'un produit en vue de réaliser un objectif de politique légitime ne veut pas dire qu'il puisse le faire en traitant les produits importés moins favorablement que les produits nationaux similaires.

99. Nous notons que les termes dans lesquels est énoncée l'obligation de traitement national à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* ressemblent étroitement à ceux qui sont employés à l'article III:4 du GATT de 1994. La partie pertinente de l'article III:4 du GATT de 1994 est libellée comme suit:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

100. Les obligations de traitement national énoncées à l'article 2.1 et à l'article III:4 sont élaborées à partir des mêmes expressions clés, à savoir "produits similaires" et "traitement non moins favorable". Nous notons par ailleurs que les règlements techniques sont en principe soumis non seulement à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, mais aussi à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994, en tant que "lois, ... règlements ou ... prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation [des] ... produits sur le marché intérieur". La formulation très semblable des dispositions et le chevauchement de leurs champs d'application en ce qui concerne les règlements techniques confirment que l'article III:4 du GATT de 1994 est un contexte pertinent pour l'interprétation de l'obligation de traitement national énoncée à

<sup>272</sup> La deuxième phrase de l'Annexe 1.1 est libellée comme suit: "Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>273</sup> Nous considérons que, lorsqu'il interprète l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, un groupe spécial devrait porter toute son attention sur le texte de l'article 2.1, lu dans le contexte de l'*Accord OTC*, y compris son préambule, et prendre aussi en considération d'autres éléments contextuels, comme l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>274</sup>

101. Enfin, nous faisons observer que l'*Accord OTC* ne contient pas, parmi ses dispositions, de clause relative à des exceptions générales. Cela peut être comparé au GATT de 1994, qui renferme une clause relative à des exceptions générales à l'article XX.

102. Sans perdre de vue ces observations d'importance générale, nous passons à présent à l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires et l'article 907 a) 1) A) soumet les cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes mentholées similaires d'origine nationale, au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

B. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des "produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC*

103. Nous commençons notre analyse en examinant l'interprétation que donne le Groupe spécial du concept de "produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Nous passons ensuite aux allégations des États-Unis selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et application des critères de "similarité" que sont les utilisations finales et les goûts et habitudes des consommateurs, ainsi qu'à leur allégation selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation des goûts et habitudes des consommateurs. Les États-Unis ne font pas appel des constatations du Groupe spécial concernant les caractéristiques physiques et la classification tarifaire des produits.

<sup>273</sup> Nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que les termes employés dans une disposition "[devaient] être interprétés] à la lumière du contexte, ainsi que de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition" et que le sens attribué aux mêmes termes figurant dans d'autres dispositions du même accord ou dans d'autres accords visés, pouvait aussi être un contexte pertinent. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 88 et 89)

<sup>274</sup> Lorsqu'il a exposé son approche pour interpréter l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial a estimé que, "[i]nême si le GATT de 1994 était considéré comme servant de contexte à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, il ne constituerait pas le contexte immédiat de cette disposition" et qu'"un interprète devrait d'abord évaluer le contexte immédiat de la disposition devant être interprétée, avant de recourir à un moyen d'interprétation qui est ensuite retenu". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.103)

1. "Produits similaires" au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*

104. Le Groupe spécial a constaté que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>275</sup> Il est parvenu à cette conclusion après avoir évalué les critères de "similarité" traditionnels (caractéristiques physiques, utilisations finales, goûts et habitudes des consommateurs et classification tarifaire), "en gardant à l'esprit le fait que la mesure en cause était un règlement technique qui avait pour but immédiat de réglementer les cigarettes ayant un arôme caractérisant en vue d'atteindre l'objectif légitime consistant à réduire le tabagisme chez les jeunes".<sup>276</sup> Avant d'examiner l'appel des États-Unis concernant les constatations spécifiques du Groupe spécial au sujet des critères de "similarité" que sont les utilisations finales et les goûts et habitudes des consommateurs, nous examinons d'abord l'approche suivie par le Groupe spécial dans son interprétation de l'expression "produits similaires" dans le contexte de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

105. Le Groupe spécial a estimé qu'"il n'[était] pas du tout évident qu'il faille toujours transposer automatiquement à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* l'approche axée sur la concurrence utilisée pour le concept de similarité au titre de l'article III:4 du GATT de 1994" en l'absence de principe général tel que celui qui est exprimé à l'article III:1 du GATT 1994.<sup>277</sup> Il a également noté que, malgré la similitude des libellés, l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et l'article III:4 du GATT de 1994 différaient en ce que le premier s'appliquait uniquement aux règlements techniques, alors que le deuxième s'appliquait à une gamme bien plus large de mesures.<sup>278</sup> Il a indiqué que l'article III:4 du GATT de 1994 ne pouvait pas être considéré comme étant le contexte immédiat de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* et a noté que la référence faite par l'Organe d'appel à un "accordéon" de la "similarité" autorisait, et éventuellement prescrivait, des interprétations différentes de l'expression "produits similaires" dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>279</sup>

106. Le Groupe spécial s'est penché sur ce qu'il jugeait être le contexte immédiat de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, à savoir l'article 2.1 lui-même et l'*Accord OTC* dans son ensemble, et l'objet et le but dudit accord tels qu'ils sont exposés dans son préambule. Il a estimé que le fait que l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA était un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'*Accord OTC*, qui a pour but immédiat de réglementer les cigarettes ayant des arômes caractérisants en vue d'atteindre l'objectif légitime consistant à réduire le tabagisme chez les jeunes, devrait avoir "une certaine importance, et peut-être une grande importance", dans la

<sup>275</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.

<sup>276</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.244.

<sup>277</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.99.

<sup>278</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

<sup>279</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

détermination de la question de savoir si les produits en cause étaient similaires.<sup>280</sup> Il a également noté que le sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*, qui reconnaît le droit des Membres d'adopter des mesures pour des objectifs légitimes, et l'article 2.2 pourraient justifier une interprétation de la "similarité" au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* différente de celle qui a été élaborée dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>281</sup>

107. Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que, dans les circonstances de la présente affaire, l'interprétation de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* ne devrait pas être abordée avant tout sous l'angle de la concurrence, mais que les éléments de preuve concernant les critères de "similarité" devraient être soupesés au regard du fait que l'article 907 a) 1) A) est un règlement technique dont le but immédiat est de réglementer les cigarettes ayant un arôme caractérisant pour des raisons de santé publique.<sup>282</sup> Ayant développé cette approche interprétative, le Groupe spécial est passé à l'analyse des critères de "similarité" traditionnels, à savoir les caractéristiques physiques des produits, les utilisations finales, les goûts et habitudes des consommateurs et la classification tarifaire. Il a accordé un poids particulier à l'objectif de l'article 907 a) 1) A) relatif à la santé dans son évaluation des caractéristiques physiques des produits et des goûts et habitudes des consommateurs.<sup>283</sup>

108. Nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'interprétation de l'expression "produits similaires" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* devrait commencer par l'examen du texte de cette disposition, à la lumière du contexte fourni par l'article 2.1 lui-même, par d'autres dispositions de l'*Accord OTC*, et par l'*Accord OTC* dans son ensemble. Nous convenons également que le contexte pertinent comprend le fait que l'article 2.1 s'applique aux règlements techniques, qui sont des documents énonçant les caractéristiques de produits. Par ailleurs, nous notons que le préambule de l'*Accord OTC* reconnaît le droit des Membres de réglementer au moyen de règlements techniques. Comme il est expliqué plus loin, toutefois, nous ne sommes pas convaincus que ces éléments contextuels et l'objet et le but de l'*Accord OTC* donnent à penser que l'interprétation du concept de "produits similaires" énoncé à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* ne peut pas être abordée sous l'angle de la concurrence.

109. Comme nous l'avons fait observer ci-dessus, l'équilibre établi par le préambule de l'*Accord OTC* entre, d'une part, la poursuite de la libéralisation des échanges et, d'autre part, le droit des Membres de réglementer n'est, en principe, pas différent de l'équilibre qui existe entre l'obligation de traitement national énoncée à l'article III et les exceptions générales prévues à l'article XX du

<sup>280</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.109.

<sup>281</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.114.

<sup>282</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

<sup>283</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

GATT de 1994. Le deuxième considérant du préambule relie les deux accords en faisant état du "désir" "de favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994", tandis que la "reconnaissance" du droit d'un Membre de réglementer énoncée au sixième considérant est contrebalancée par le "désir" exprimé au cinquième considérant de faire en sorte que les règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international. Nous notons cependant que, dans le GATT de 1994, cet équilibre trouve son expression dans la règle du traitement national énoncée à l'article III:4, nuancée par les exceptions prévues à l'article XX, tandis que, dans l'*Accord OTC*, il est reflété dans l'article 2.1 lui-même, lu à la lumière de son contexte et de son objet et son but.

110. Le Groupe spécial a aussi estimé que l'absence d'une disposition du type de l'article III:1 du GATT de 1994 dans l'*Accord OTC* empêcherait de transposer l'approche axée sur la concurrence utilisée dans le GATT pour le concept de similarité dans le cadre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.<sup>284</sup> L'article III:1 dispose que les mesures fiscales et réglementaires internes "ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale". À cet égard, nous faisons observer que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a estimé que le "principe général" énoncé à l'article III:1 du GATT de 1994 "vis[ait] à éviter que les Membres n'appliquent des taxes et des réglementations intérieures d'une façon qui fausse le rapport de concurrence, sur le marché, entre les produits nationaux et les produits importés considérés, de manière à protéger la production nationale"<sup>285</sup>. Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas fondé sa conclusion selon laquelle le concept de "similarité" employé à l'article III:4 concerne "la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits"<sup>286</sup> exclusivement sur le "principe général" énoncé à l'article III:1. En fait, il a également précisé qu'"il conv[enait] d'interpréter le terme "similaires" figurant à l'article III:4 comme s'appliquant aux produits entre lesquels existe un ... rapport de concurrence", parce que c'étaient des "produits entre lesquels un rapport de concurrence existe sur le marché [qui] pourraient être affectés par un traitement "moins favorable" pour les importations que pour les produits nationaux".<sup>287</sup>

111. Nous convenons que le concept même de "traitement non moins favorable", qui est exprimé dans les mêmes termes à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, éclaire la détermination de la similarité, en laissant à entendre que la similarité porte sur "la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits". De fait, le concept de "traitement non moins favorable" relie les produits au marché, parce que c'est seulement sur le marché

<sup>284</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.99.

<sup>285</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 98. (italique dans l'original)

<sup>286</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.

<sup>287</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99. (italique dans l'original)

qu'il peut être déterminé comment la mesure traite les produits importés et nationaux similaires. Nous notons toutefois que, pour déterminer la similarité sur la base du rapport de concurrence entre et parmi les produits, un groupe spécial devrait faire abstraction des éventuels effets de distorsion que la mesure en cause peut elle-même avoir sur le rapport de concurrence et réserver l'examen de ces effets à l'analyse relative au traitement moins favorable. Dans de tels cas, un groupe spécial devrait déterminer la nature et l'importance du rapport de concurrence aux fins de la détermination concernant la similarité séparément de la mesure en cause, dans la mesure où celle-ci donne des indications sur les caractéristiques physiques des produits et/ou les préférences des consommateurs.

112. Compte tenu de ce qui précède, nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel le texte et le contexte de l'*Accord OTC* élayent une interprétation du concept de "similarité" employé à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* principalement axée sur les objectifs et buts légitimes du règlement technique, plutôt que sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits.

113. De plus, nous observons que les mesures visent souvent une multiplicité d'objectifs qu'il n'est pas toujours facile de discerner à partir du texte ou même de la conception, des principes de base et de la structure de la mesure. Déterminer la similarité sur la base des objectifs de la mesure en matière de réglementation plutôt que du rapport de concurrence des produits nécessiterait d'identifier tous les objectifs pertinents d'une mesure et d'évaluer quels objectifs, parmi les autres, sont pertinents ou devraient prévaloir pour déterminer si les produits sont similaires. Il nous semble qu'il ne serait pas toujours possible pour un plaignant ou pour un groupe spécial d'identifier tous les objectifs d'une mesure et/ou de déterminer lesquels, parmi les objectifs multiples, sont pertinents pour déterminer si deux produits sont similaires, ou non.<sup>288</sup>

114. L'appel des États-Unis concernant la détermination au sujet des goûts et habitudes des consommateurs faite par le Groupe spécial, que nous examinons plus avant ci-dessous, souligne les difficultés qui se présentent lorsqu'on tente de déterminer la similarité sur la base des buts de la mesure en matière de réglementation plutôt que du rapport de concurrence entre et parmi les produits. Le Groupe spécial s'est appuyé sur l'objectif de la mesure en cause, qu'il a identifié comme étant la réduction du tabagisme chez les jeunes, pour déterminer la similarité des produits.<sup>289</sup> Les États-Unis contestent les éléments sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour limiter étroitement son examen à l'objectif immédiat de la mesure<sup>290</sup> et citent d'autres objectifs de réglementation liés à des

<sup>288</sup> Voir le rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.16.

<sup>289</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.119.

<sup>290</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 60.

considérations sanitaires relatives aux cigarettes fortement consommées pour établir d'autres distinctions entre les cigarettes mentholées et les cigarettes aux clous de girofle.<sup>291</sup>

115. Les mesures telles que les règlements techniques peuvent avoir plus d'un objectif. Cependant, il se peut qu'un groupe spécial chargé de déterminer si deux produits sont similaires ne puisse pas parvenir à un résultat cohérent si, pour déterminer la similarité, il doit se fonder sur divers objectifs possibles de la mesure en matière de réglementation. Si un groupe spécial devait axer son examen sur l'un des objectifs d'une mesure à l'exclusion de tous les autres qui sont également importants, il se peut qu'il parvienne à un résultat quelque peu arbitraire lorsqu'il déterminera quels sont les produits similaires en cause, ce qui a des conséquences pour la détermination de la question de savoir si un "traitement moins favorable" a été accordé. De plus, nous notons qu'une approche fondée sur les objectifs pour la détermination de la similarité ne laisse pas nécessairement aux Membres plus d'autonomie en matière de réglementation, parce que, presque invariablement, elle met les groupes spéciaux en situation de devoir déterminer lesquels des divers objectifs prétendument recherchés par les Membres sont plus importants, ou lesquels de ces objectifs devraient prévaloir pour déterminer s'il y a similarité ou traitement moins favorable en cas d'objectifs contradictoires.

116. Mais surtout, nous ne pensons pas que le concept de "produits similaires" énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC se prête à des distinctions entre les produits fondées sur les objectifs d'une mesure en matière de réglementation. Selon nous, le concept de "produits similaires" sert à définir le champ des produits qui devraient être comparés pour établir si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable. Si des produits qui sont dans un rapport de concurrence suffisamment fort pour être considérés comme similaires sont exclus du groupe de produits similaires sur la base des objectifs d'une mesure en matière de réglementation, ces produits ne seront pas comparés pour établir si les produits importés ont été soumis à un traitement moins favorable. Cela fausserait inévitablement la comparaison relative au traitement moins favorable, étant donné qu'il serait fait référence à un "marché" incluant certains produits similaires mais pas d'autres. Comme nous l'estimons aussi plus loin pour ce qui est de l'appel des États-Unis concernant la constatation de traitement moins favorable faite par le Groupe spécial, les distinctions entre les produits qui ont été jugés similaires sont mieux établies lorsqu'on examine, par la suite, si un traitement moins favorable a été accordé plutôt que lorsqu'on détermine la similarité, parce que cette dernière approche modifierait la portée et le résultat de la comparaison relative au traitement moins favorable.

<sup>291</sup> Les États-Unis évoquent de "possibles facteurs de santé publique opposés" liés à l'interdiction de cigarettes fortement consommées, comme "une possible recrudescence du nombre de cigarettes en circulation sur le marché noir non réglementé ou des pressions sur le système de soins de santé". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 61)

117. Néanmoins, en concluant que la détermination de la similarité ne devrait pas être fondée sur les objectifs des règlements techniques en matière de réglementation, nous ne laissons pas entendre que les préoccupations en matière de réglementation qui sont à l'origine des règlements techniques ne peuvent pas jouer un rôle pour déterminer si des produits sont similaires ou non. À cet égard, nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que les préoccupations et considérations en matière de réglementation pouvaient jouer un rôle dans l'application de certains des critères de "similarité" (à savoir les caractéristiques physiques et les préférences des consommateurs) et donc dans la détermination de la similarité au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

118. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que, pour examiner si des produits sont similaires, les groupes spéciaux devaient évaluer tous les éléments de preuve pertinents, y compris les éléments de preuve concernant les risques qu'un produit présente pour la santé, qui constituaient la préoccupation à l'origine de la mesure contestée dans ce différend. Il a constaté que ces éléments de preuve ne seraient pas examinés en tant que critère séparé, mais plutôt dans le cadre des critères de "similarité" traditionnels. En particulier, il a indiqué que les risques qu'un produit présente pour la santé étaient pertinents pour la détermination du rapport de concurrence entre les produits et a examiné les risques pour la santé comme faisant partie des caractéristiques physiques des produits et des goûts et habitudes des consommateurs.<sup>292</sup> S'agissant des caractéristiques physiques, l'Organe d'appel a estimé qu'un groupe spécial devrait examiner en détail les propriétés physiques des produits, en particulier celles qui sont de nature à influencer le rapport de concurrence entre les produits sur le marché. Celles-ci comprennent les propriétés physiques qui rendent un produit toxique ou généralement dangereux pour la santé.<sup>293</sup> S'agissant des goûts et habitudes des consommateurs, l'Organe d'appel a constaté que les risques qu'un produit présente pour la santé pouvaient influencer sur les préférences des consommateurs.<sup>294</sup>

119. De même, nous estimons que les préoccupations en matière de réglementation qui sont à l'origine d'une mesure, telles que les risques pour la santé que présente un produit donné, peuvent être

<sup>292</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 113.

<sup>293</sup> L'Organe d'appel a noté qu'une caractéristique des fibres d'amiante chrysotile était que les particules et les filaments microscopiques de ces fibres étaient cancérogènes chez l'être humain lorsqu'ils étaient inhalés. Par conséquent, il a conclu que la carcinogénicité ou toxicité constituait un aspect définissant les propriétés physiques des fibres d'amiante chrysotile, à la différence des fibres d'alcool polyvinylique, de cellulose et de verre, qui ne présentaient pas le même risque pour la santé. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 114)

<sup>294</sup> L'Organe d'appel a constaté que les risques que présentent les fibres d'amiante chrysotile pour la santé influencent sur le comportement tant des fabricants (qui incorporent les fibres à un autre produit) que des consommateurs finals. Il a noté qu'un fabricant ne pouvait pas ne pas tenir compte des préférences des consommateurs finals d'un produit et que, si les risques que présentait un produit donné étaient assez grands, les consommateurs finals pouvaient tout simplement cesser d'acheter ce produit. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 122)

pertinentes pour une analyse des critères de "similarité" dans le cadre de l'article III:4 du GATT de 1994 ainsi que de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, dans la mesure où elles ont une incidence sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits considérés.

120. L'interprétation du concept de "similarité" énoncé à l'article 2.1 doit être fondée sur le texte de cette disposition, lue dans le contexte de l'*Accord OTC* et de l'article III:4 du GATT de 1994, qui contient également une obligation de traitement national semblablement libellée qui s'applique aux lois, règlements et prescriptions, y compris les règlements techniques. À la lumière de ce contexte et de l'objet et du but de l'*Accord OTC*, tels qu'ils sont exprimés dans son préambule, nous estimons que la détermination de la similarité dans le cadre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, comme dans celui de l'article III:4 du GATT de 1994, est une détermination concernant la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits en cause. Dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'examen de certains critères de similarité et sont reflétées dans le rapport de concurrence des produits, les préoccupations en matière de réglementation à l'origine des règlements techniques peuvent jouer un rôle dans la détermination de la similarité.

121. Gardant cette approche interprétative à l'esprit, nous passons à présent aux allégations des États-Unis selon lesquelles le Groupe spécial a commis des erreurs dans ses évaluations des utilisations finales des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées et des goûts et habitudes des consommateurs de cigarettes aux clous de girofle et de cigarettes mentholées, ainsi qu'à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation des goûts et habitudes des consommateurs. Nous commençons par examiner la constatation du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ont la même utilisation finale.

## 2. Utilisations finales

122. Dans son examen des utilisations finales des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées, le Groupe spécial a constaté que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées avaient la même utilisation finale, c'est-à-dire "être fumées"<sup>295</sup>, et n'a pas souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel les utilisations finales d'une cigarette incluent le fait de "satisfaire une dépendance à la nicotine" et de "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée". Le Groupe spécial a estimé que les utilisations finales présentées par les États-Unis avaient trait aux raisons pour lesquelles les gens fument, mais que cela ne signifiait pas que

les cigarettes avaient plusieurs utilisations finales.<sup>296</sup> En particulier, il a estimé que les observations des États-Unis sur l'attrait des arômes pour certains fumeurs avaient trait plus justement aux goûts et habitudes des consommateurs qu'à l'utilisation finale.<sup>297</sup>

123. Les États-Unis allèguent qu'un groupe spécial, lorsqu'il procède à l'analyse d'une utilisation finale, doit prendre en compte les différentes utilisations des produits et pas seulement l'utilisation qui est un "dénominateur commun" des produits en question.<sup>298</sup> Selon eux, il n'est pas contesté que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont utilisées pour fumer, mais le Groupe spécial a indûment limité son analyse au seul examen de cette utilisation commune aux produits, en ne tenant pas compte d'autres utilisations finales pertinentes. Les États-Unis affirment que les cigarettes mentholées sont consommées pour "satisfaire la dépendance à la nicotine de millions de fumeurs aux États-Unis", tandis que les cigarettes aux clous de girofle sont principalement consommées "à titre d'expérience et dans des contextes sociaux particuliers" et ne sont généralement pas fumées pour satisfaire une dépendance à la nicotine sur le marché des États-Unis.<sup>299</sup>

124. L'Indonésie répond que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'utilisation finale des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées était d'"être fumées". De plus, de l'avis de l'Indonésie, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les utilisations finales avancées par les États-Unis soient des utilisations pertinentes, les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve montrant que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées ne *pouvaient* pas avoir les utilisations finales consistant à satisfaire une dépendance à la nicotine et à procurer une expérience agréable.<sup>300</sup>

125. Nous faisons observer que les utilisations finales décrivent les fonctions possibles d'un produit, tandis que les goûts et habitudes des consommateurs rendent compte de l'évaluation de ces fonctions par les consommateurs. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a décrit les utilisations finales comme étant "la mesure dans laquelle des produits *peuvent* remplir des fonctions [] identiques ou semblables" et les goûts et habitudes des consommateurs comme étant "la mesure dans laquelle les consommateurs sont disposés à utiliser les produits pour remplir ces fonctions".<sup>301</sup> Le fait qu'un produit n'est pas principalement utilisé pour remplir une certaine fonction n'exclut pas qu'il *puisse* néanmoins remplir cette fonction.

<sup>296</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.198.

<sup>297</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197.

<sup>298</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 45.

<sup>299</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 46.

<sup>300</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 73.

<sup>301</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 117. (pas d'italique dans l'original)

<sup>295</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.199.



126. L'Organe d'appel a également estimé que, même si chaque critère se rapportait en principe à un aspect différent des produits considérés, qui devrait être examiné séparément, les différents critères étaient "interdépendants"<sup>302</sup> et "ne s'excluaient] pas mutuellement", de sorte que certains éléments de preuve pouvaient bien relever de plus d'un critère.<sup>303</sup> Par conséquent, selon nous, le fait que les consommateurs fument pour satisfaire une dépendance ou le fait qu'ils fument pour le plaisir sont l'un comme l'autre pertinents pour l'examen tant des utilisations finales que des goûts et habitudes des consommateurs, bien que différents aspects soient traités dans l'analyse de ces deux critères de "similarité" séparés.

127. Nous ne pensons pas qu'il soit juste de qualifier le fait de "satisfaire une dépendance à la nicotine" et le fait de "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée" de goûts et habitudes des consommateurs et non d'utilisations finales. Dans la mesure où ils décrivent des fonctions possibles des produits, plutôt que l'évaluation de ces fonctions par les consommateurs, ils représentent, en fait, différentes utilisations finales du produit en cause, plutôt que les goûts et habitudes des consommateurs. Les goûts et habitudes des consommateurs devraient indiquer dans quelle mesure les consommateurs sont disposés à substituer les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées pour "satisfaire une dépendance à la nicotine" et/ou se "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée".

128. Nous rappelons également que, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas donné une idée complète des diverses utilisations finales des différentes fibres en cause, parce que son analyse était fondée sur une "faible partie [des] applications" pour lesquelles les produits étaient substituables, et parce qu'il n'avait pas examiné les autres utilisations finales différentes des produits. L'Organe d'appel a noté que c'était seulement en se faisant une idée complète des diverses utilisations finales d'un produit qu'un groupe spécial pouvait évaluer l'importance du fait que des produits partagent un nombre limité d'utilisations finales.<sup>304</sup>

129. Une analyse de l'utilisation finale devrait être suffisamment détaillée et spécifique pour donner de véritables indications sur le point de savoir si les produits en question sont des produits similaires. Il n'est pas contesté que les cigarettes aux clous de girofle comme les cigarettes mentholées sont destinées à "être fumées". Cependant, les termes "être fumées" ne décrivent pas complètement les fonctions des cigarettes. Par conséquent, constater, comme le Groupe spécial l'a

<sup>302</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 102.

<sup>303</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 131. Dans ce différend, l'Organe d'appel a estimé que des facteurs tels que la perceptibilité des différences entre les produits et la présentation et l'étiquetage des produits concernaient tant les caractéristiques physiques que les goûts et habitudes des consommateurs. (*Ibid.*, paragraphes 128 et 132)

<sup>304</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 119.

fait, que l'utilisation finale des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées est d'"être fumées" ne fournit pas, à notre avis, suffisamment d'indications sur la question de savoir si ces produits sont des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Les cigares, le tabac en vrac et les herbes ont la même utilisation finale, à savoir être "fumés", mais cela ne donne guère d'indications sur le point de savoir si tous ces produits sont similaires.<sup>305</sup>

130. Selon nous, le Groupe spécial n'a pas procédé à une analyse des utilisations finales des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées suffisamment détaillée et spécifique pour donner des indications significatives concernant la similarité de ces produits. Nous convenons avec les États-Unis qu'il existe des permutations et fonctions plus spécifiques du fait de "fumer" qui sont pertinentes pour les utilisations finales des cigarettes, telles que "satisfaire une dépendance à la nicotine" et "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée". Le Groupe spécial aurait dû tenir compte de ces permutations et fonctions dans son évaluation de la question de savoir si les produits en cause étaient similaires. Toutefois, nous notons également l'argument de l'Indonésie selon lequel, même à supposer que les utilisations finales avancées par les États-Unis aient été des "utilisations finales légitimes", les États-Unis n'ont pas montré que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ne *pouvaient* pas remplir les fonctions consistant à "satisfaire une dépendance à la nicotine" et "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée".<sup>306</sup>

131. Les États-Unis font valoir en appel que les cigarettes mentholées sont utilisées pour satisfaire la dépendance à la nicotine de millions de fumeurs aux États-Unis, tandis que les cigarettes aux clous de girofle sont principalement consommées à titre d'expérience et dans des contextes sociaux particuliers et ne sont généralement pas consommées pour satisfaire une dépendance. Cependant, le Groupe spécial a constaté que "tant les cigarettes mentholées que les cigarettes aux clous de girofle attir[ai]ent] les jeunes en raison de la présence d'un additif qui leur donne un arôme caractérisant ayant pour effet de masquer l'âpreté du tabac".<sup>307</sup> Les deux types de cigarettes peuvent remplir une fonction sociale/d'expérience et ont donc en commun l'utilisation finale consistant à "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée". En même temps, tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées peuvent remplir la fonction de "satisfaire

<sup>305</sup> De même, affirmer que l'utilisation finale des boissons alcooliques est d'"être bues" ne permettrait pas de distinguer les boissons alcooliques de l'eau, du lait ou du jus d'orange qui sont également bus. En revanche, dans l'affaire *Philippines – Spiritueux distillés*, l'utilisation finale spécifique des boissons alcooliques a été décrite comme étant "l'étanchement de la soif, la socialisation, la détente, l'ivresse agréable". (Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 171 (citant les rapports du Groupe spécial *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 7.81)).

<sup>306</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 73.  
<sup>307</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231.

une dépendance à la nicotine", étant donné que les deux types de cigarettes contiennent de la nicotine, dont le caractère dépendogène est scientifiquement prouvé.<sup>308</sup> Le fait que plus de "personnes présentant une dépendance" fument des cigarettes mentholées que des cigarettes aux clous de girofle ne signifie pas que les cigarettes aux clous de girofle ne peuvent pas être fumées pour "satisfaire une dépendance à la nicotine". Comme nous l'avons fait observer plus haut, ce qui compte pour déterminer une utilisation finale d'un produit, c'est que le produit *puisse* avoir cette utilisation, et non que celle-ci représente l'utilisation finale principale ou la plus courante de ce produit.

132. Compte tenu de ce qui précède, nous ne souscrivons pas à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'utilisation finale des cigarettes est simplement d'"être fumées" et convenons avec les États-Unis qu'il existe d'autres utilisations finales plus spécifiques des cigarettes, telles que "satisfaire une dépendance à la nicotine" et "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée". Nous estimons toutefois que, sur la base des constatations du Groupe spécial susmentionnées, il peut être conclu que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ont en commun les "utilisations finales" consistant à "satisfaire une dépendance à la nicotine" et à "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée". En conséquence, nous estimons que les utilisations finales plus spécifiques des produits avancées par les États-Unis étaient également la constatation générale du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires.

### 3. Goûts et habitudes des consommateurs

133. Dans son examen des goûts et habitudes des consommateurs concernant les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées, le Groupe spécial a indiqué que l'objectif légitime de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA, à savoir réduire le tabagisme chez les jeunes, délimitait le champ des consommateurs dont les goûts et habitudes devraient être examinés dans le cadre de ce critère.<sup>309</sup> En conséquence, il a estimé approprié d'examiner la substituabilité des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées du point de vue du groupe de consommateurs pertinent, qui comprenait les jeunes fumeurs et ceux qui étaient prêts à devenir fumeurs (consommateurs potentiels).<sup>310</sup> Il a constaté que les éléments de preuve présentés par les parties montraient que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées, en raison de leurs arômes caractérisants qui contribuent à masquer l'âpreté du tabac, attireraient les jeunes et constitueraient pour eux de meilleurs vecteurs

<sup>308</sup> Dans leur réponse à la question n° 37 du Groupe spécial, les États-Unis notent que, "[s]éparant des effets dépendogènes des cigarettes ordinaires, des cigarettes mentholées, des cigarettes aux clous de girofle, tous ces produits contiennent de la nicotine et sont donc dépendogènes". (réponse des États-Unis à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 85)

<sup>309</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

<sup>310</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214.

d'initiation que les cigarettes ordinaires.<sup>311</sup> Le Groupe spécial a donc conclu que, du point de vue des consommateurs concernés en l'espèce, les cigarettes aromatisées au menthol et les cigarettes aromatisées aux clous de girofle étaient "semblables pour ce qui est de commencer à fumer".<sup>312</sup>

134. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en prenant en compte les goûts et habitudes uniquement des jeunes fumeurs et des jeunes fumeurs potentiels, et non pas des fumeurs adultes actuels. Ils notent que l'article 907 a) 1) A) établit des distinctions réglementaires entre les cigarettes, sur la base non seulement de l'attrait qu'elles présentent pour les jeunes fumeurs et les fumeurs potentiels, mais aussi de leur consommation par les fumeurs adultes actuels.<sup>313</sup> Ils font valoir que rien dans le texte de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* ne justifie que le Groupe spécial ait limité les distinctions en matière de santé publique établies dans le cadre de la mesure qu'il a pris en considération en fonction de ce qu'il estimait être l'objectif immédiat de la mesure.<sup>314</sup>

135. Les États-Unis soutiennent qu'une analyse concernant les produits similaires au titre de l'article 2.1 doit prendre en compte les distinctions réglementaires établies dans le cadre de la mesure en cause, qui ne se limitent pas à l'objectif immédiat ou premier d'une mesure, mais qui reflètent souvent une mise en balance d'autres considérations pertinentes pour le bien-être public. En particulier, ils font valoir que, même si l'objectif premier ou immédiat de l'article 907 a) 1) A) est de réduire le tabagisme chez les jeunes, la mesure a été élaborée sur la base d'une prise en considération des avantages, des risques et des conséquences pour la santé de la population dans son ensemble, y compris les possibles conséquences négatives de l'interdiction d'un type de cigarettes, tel que les cigarettes mentholées, à l'égard desquelles des millions d'adultes sont chimiquement et psychologiquement dépendants.<sup>315</sup>

136. Nous n'avons pas souscrit à l'approche suivie par le Groupe spécial pour interpréter le concept de "similarité" employé à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, en se fondant sur les objectifs de la mesure en matière de réglementation plutôt que sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits.<sup>316</sup> En particulier, nous avons fait observer que le contexte de l'*Accord OTC* ainsi que son objet et son but ne donnaient pas à penser que les objectifs d'un règlement technique en matière de réglementation devraient jouer un rôle qui soit séparé de la détermination d'un rapport de concurrence entre et parmi

<sup>311</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231.

<sup>312</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

<sup>313</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 54.

<sup>314</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 60.

<sup>315</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 62. Les États-Unis évoquent en particulier une "possible recrudescence du nombre de cigarettes en circulation sur le marché noir non réglementé ou des pressions sur le système de soins de santé". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 61)

<sup>316</sup> Section V.B.1 du présent rapport.

des produits. Nous avons également noté que déterminer la similarité principalement à la lumière des objectifs de la mesure en matière de réglementation était encore compliqué par le fait que les mesures, y compris les règlements techniques, ont souvent des objectifs multiples. En revanche, nous avons estimé que la détermination de la similarité dans le cadre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC* était une détermination concernant la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi des produits et que les préoccupations en matière de réglementation à l'origine d'une mesure pouvaient être prises en considération dans la mesure où elles ont une incidence sur le rapport de concurrence.<sup>317</sup>

137. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons également que le Groupe spécial a eu tort de limiter son analyse des goûts et habitudes des consommateurs aux consommateurs (jeunes fumeurs et jeunes fumeurs potentiels) visés par l'objectif du règlement (réduire le tabagisme chez les jeunes). Dans une analyse de la similarité fondée sur le rapport de concurrence entre les produits, c'est le marché qui définit le champ des consommateurs dont les préférences sont pertinentes. La proportion de jeunes et d'adultes qui fument différents types de cigarettes peut varier, mais les cigarettes aux clous de girofle, les cigarettes mentholées et les cigarettes ordinaires sont fumées tant par les jeunes fumeurs que par les fumeurs adultes. Pour évaluer le degré de substituabilité de ces produits, le Groupe spécial aurait dû analyser les goûts et habitudes de tous les consommateurs pertinents des produits en cause, et pas seulement des principaux consommateurs de cigarettes aux clous de girofle et de cigarettes mentholées, en particulier puisqu'il est clair qu'une importante proportion de fumeurs de cigarettes mentholées sont des consommateurs adultes.

138. De plus, sans examiner à ce stade la validité des autres objectifs du règlement mis en avant par les États-Unis, l'approche suivie par le Groupe spécial ne tient pas compte du fait que le règlement technique en cause peut avoir d'autres objectifs qui concernent d'autres consommateurs effectifs et potentiels des produits en cause. Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'objectif légitime de l'article 907 a) 1) A), à savoir réduire le tabagisme chez les jeunes, limite le champ des consommateurs dont les goûts et habitudes devraient être examinés aux jeunes fumeurs et aux jeunes fumeurs potentiels.<sup>318</sup>

139. Ayant déterminé que le Groupe spécial avait eu tort de limiter son analyse des goûts et habitudes des consommateurs aux jeunes fumeurs et aux jeunes fumeurs potentiels, nous examinons maintenant si le fait que le Groupe spécial n'a pas évalué les goûts et habitudes des consommateurs adultes actuels de cigarettes mentholées affaiblit l'affirmation selon laquelle il existe un degré de

<sup>317</sup> Voir *supra*, le paragraphe 119.

<sup>318</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

substituabilité suffisant entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées pour étayer une constatation générale de similarité au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

140. Les États-Unis allèguent que "[l]es éléments de preuve permettant de comparer les goûts et habitudes des jeunes fumeurs potentiels et les goûts et habitudes des fumeurs plus âgés confirmés sont directement pertinents pour la question des goûts et habitudes des consommateurs", parce que les cigarettes aux clous de girofle sont fumées d'une manière disproportionnée par les jeunes, tandis que les cigarettes mentholées sont fumées par les jeunes et les adultes suivant une répartition plus uniforme. En conséquence, les États-Unis font valoir que les cigarettes aux clous de girofle présentent un risque unique pour les jeunes fumeurs non initiés et n'ont guère ou pas d'impact sur les adultes, alors que les cigarettes mentholées présentent un risque pour les jeunes fumeurs non initiés, mais ont aussi un impact considérable sur les adultes.<sup>319</sup>

141. L'Indonésie fait observer que les États-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve montrant que les consommateurs, qu'ils soient adultes ou jeunes, ne seraient pas prêts à substituer les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées les unes aux autres pour l'utilisation finale, qui est de fumer. Elle fait valoir que les États-Unis ont tort de présumer que les goûts et habitudes des consommateurs doivent être identiques pour être similaires, compte tenu du fait que l'Organe d'appel a constaté que les produits qui étaient presque parfaitement substituables pouvaient être des produits similaires. Elle soutient qu'il existe dans le dossier des éléments de preuve suffisants pour étayer le fait que les jeunes fumeurs et les jeunes qui ne fument pas encore considèrent les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées "comme au moins presque substituables".<sup>320</sup>

142. Nous pensons que, pour déterminer si des produits sont similaires au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, il n'est pas nécessaire de démontrer que les produits sont substituables pour tous les consommateurs ou qu'ils sont réellement en concurrence sur la totalité du marché. En fait, si les produits sont hautement substituables pour certains consommateurs mais pas pour d'autres, cela peut aussi étayer une constatation selon laquelle les produits sont similaires. Dans l'affaire *Philippines – Spiritueux distillés*, l'Organe d'appel a estimé que le critère des produits "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 était rempli même si la concurrence n'avait pas lieu sur l'ensemble du marché mais était limitée à un segment de celui-ci. L'Organe d'appel a constaté qu'"il était raisonnable que le Groupe spécial infère, de l'argument des Philippines selon lequel les spiritueux distillés importés n'étaient accessibles qu'à un "segment étroit" de leur population, qu'il existait une concurrence réelle entre les spiritueux distillés

<sup>319</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 55.

<sup>320</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 82 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 149).

importés et les spiritueux distillés nationaux au moins dans le segment du marché dont les Philippines admettaient qu'il avait accès à la fois aux spiritueux distillés importés et aux spiritueux distillés nationaux".<sup>321</sup> Dans ce même différend, l'Organe d'appel a constaté que la deuxième phrase de l'article III:2 n'exigeait pas que la concurrence soit évaluée par rapport au segment du marché qui est le plus représentatif de "l'ensemble du marché" et que l'article III du GATT de 1994 "ne [protègeait] pas seulement *quelques* cas ou *la plupart* des cas, mais [protègeait] en fait *tous* les cas de concurrence directe".<sup>322</sup>

143. Même si la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Philippines – Spiritueux distillés* concernait la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, nous considérons cette interprétation des "produits directement concurrents ou directement substituables" comme pertinente pour le concept de "similarité" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, puisque la similarité dans ces deux dispositions est déterminée sur la base du rapport de concurrence entre et parmi des produits.<sup>323</sup> Selon nous, l'idée que la concurrence réelle ne doit pas nécessairement avoir lieu sur l'ensemble du marché mais peut être limitée à un segment du marché est distincte de la question du degré de concurrence exigé pour satisfaire aux critères des "produits directement concurrents ou directement substituables" et des "produits similaires".

144. L'examen des goûts et habitudes des consommateurs par le Groupe spécial était limité. En même temps, le simple fait que les cigarettes aux clous de girofle sont fumées d'une manière disproportionnée par les jeunes, tandis que les cigarettes mentholées sont fumées par les jeunes fumeurs et les fumeurs adultes suivant une répartition plus uniforme, n'a pas nécessairement d'incidence sur le degré de substituableté entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées. Le Groupe spécial a constaté que, du point de vue des jeunes fumeurs et des jeunes fumeurs potentiels, les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont semblables pour ce qui est de commencer à fumer.<sup>324</sup> À ce que nous croyons comprendre, il s'agit d'une constatation selon laquelle les jeunes fumeurs et les jeunes fumeurs potentiels perçoivent les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées comme suffisamment substituables. Cela est suffisant pour étayer la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces produits sont similaires au

<sup>321</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 220.

<sup>322</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 221 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.43), (italique dans l'original)

<sup>323</sup> Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel, sans définir la portée précise du concept de "produits similaires" figurant à l'article III:4, a constaté que l'article III:4 s'appliquait aux produits entre lesquels existe un rapport de concurrence et que "la portée du terme "similaires" figurant à l'article III:4 [était] plus vaste que celle du même terme utilisé dans la première phrase de l'article III:2". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99).

<sup>324</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.232.

sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, même si le degré de substituableté est le même pour tous les fumeurs adultes.

145. Compte tenu de ce qui précède, nous pensons que, même si le Groupe spécial n'aurait pas dû limiter son analyse des goûts et habitudes des consommateurs aux jeunes fumeurs et aux jeunes fumeurs potentiels, à l'exclusion des fumeurs adultes actuels, cela n'affaiblirait pas sa constatation concernant les goûts et habitudes des consommateurs ni sa constatation finale de similarité. Cela tient au fait que le degré de concurrence et de substituableté que le Groupe spécial a constaté pour les jeunes fumeurs et les jeunes fumeurs potentiels est suffisamment élevé pour étayer une constatation de similarité au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

146. Enfin, nous passons à l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article II du Mémoire d'accord lorsqu'il est parvenu à la conclusion selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont semblablement perçues par les consommateurs concernés en l'espèce, et qu'il n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve très importants sur la manière dont les consommateurs utilisent et perçoivent réellement les produits en cause sur le marché pertinent.<sup>325</sup>

147. Les États-Unis soulignent que les cigarettes aux clous de girofle sont fumées d'une manière disproportionnée par les jeunes fumeurs débutants tandis que les cigarettes mentholées sont fumées par les jeunes et les adultes suivant une répartition plus uniforme. Ils rappellent que les deux parties ont présenté des éléments de preuve – en particulier une série d'enquêtes – visant à donner des éclaircissements sur les goûts et habitudes des consommateurs aux États-Unis en ce qui concerne les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées. Cependant, ils font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de ces éléments de preuve après avoir conclu à tort qu'il ne pouvait pas "[s]'appuyer sur les renseignements fournis" dans les enquêtes étant donné que ces renseignements n'étaient "pas directement comparables".<sup>326</sup> Les États-Unis estiment que les données tirées des enquêtes présentées au Groupe spécial étaient "directement pertinentes pour la question" dont il était saisi parce qu'elles fournissaient des éléments de preuve indiquant comment les consommateurs et les consommateurs potentiels "consommaient et percevaient différentes cigarettes aux États-Unis",<sup>327</sup> c'est-à-dire le marché pertinent. Les États-Unis font également valoir que, n'ayant pas tenu compte de ces éléments de preuve, le Groupe spécial a entrepris de fonder ses conclusions "entièrement sur des

<sup>325</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 64.

<sup>326</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 66 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210).

<sup>327</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 67. (italique dans l'original)

suppositions et des conjectures", sans aucun élément de preuve à l'appui en ce qui concerne la manière dont les consommateurs du marché perçoivent effectivement les cigarettes en cause.<sup>328</sup>

148. L'Indonésie répond que, étant donné que les paramètres de recherche variaient d'une enquête à l'autre, le Groupe spécial a conclu à juste titre que les données tirées des enquêtes ne donnaient pas d'indications claires sur les "goûts et habitudes des consommateurs". D'après elle, l'approche du Groupe spécial concernant ces éléments de preuve "ne consiste absolument pas à les exclure *a priori*".<sup>329</sup> En fait, le Groupe spécial "a clairement exposé les difficultés qu'il avait rencontrées pour comparer les données tirées des enquêtes"<sup>330</sup> et n'a simplement pas accordé le même poids aux éléments de preuve que les États-Unis. L'Indonésie fait également valoir que le Groupe spécial a identifié et utilisé des éléments de preuve montrant que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées étaient des cigarettes "d'apprentissage" ou "de débutant" qui attirent les jeunes.<sup>331</sup> Sur la base de ces éléments de preuve versés au dossier, le Groupe spécial a constaté à juste titre que "toutes ces cigarettes aromatisées [étaient] perçues comme des vecteurs d'initiation à la cigarette".<sup>332</sup>

149. Nous faisons observer que l'article 11 du Mémorandum d'accord oblige un groupe spécial à procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause. Ainsi, l'article 11 dispose qu'un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".<sup>333</sup> De plus, les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".<sup>334</sup> À cet égard, l'Organe d'appel n'"empiéter[a] [pas] à la légère" sur le pouvoir du groupe spécial en matière d'établissement des faits, et il ne "fonder[a] [pas] une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion [qu'il] aur[ait] pu aboutir à une constatation de fait différente".<sup>335</sup> En fait, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 soit admise, l'Organe d'appel doit être convaincu que le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge initial des faits. En tant que juge initial des faits, un groupe spécial doit

<sup>328</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68.

<sup>329</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 106.

<sup>330</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 115.

<sup>331</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 111.

<sup>332</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 113 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231).

<sup>333</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brsil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

<sup>334</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

<sup>335</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 136 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151).

fournir "des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent"<sup>336</sup>, doit fonder sa constatation sur une base d'éléments de preuve suffisante<sup>337</sup> et doit traiter les éléments de preuve avec "équité".<sup>338</sup> De plus, un participant alléguant qu'un groupe spécial n'a pas pris en compte certains éléments de preuve doit expliquer pourquoi les éléments de preuve sont si importants pour son argumentation que le fait que le Groupe spécial ne les a pas examinés a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.<sup>339</sup>

150. Tant les États-Unis que l'Indonésie se sont appuyés sur une série d'enquêtes concernant les habitudes tabagiques aux États-Unis pour étayer leurs arguments respectifs.<sup>340</sup> Le Groupe spécial a toutefois observé que ces enquêtes "n'empl[oyaient] pas les mêmes paramètres de recherche"<sup>341</sup>; en fait, elles "étud[iaient] des groupes d'âge différents", "pos[ai]ent des questions différentes" et "se fondaient sur des approches méthodologiques différentes".<sup>342</sup> Par conséquent, d'après le Groupe spécial, les renseignements figurant dans les différentes enquêtes n'étaient "pas directement comparables". Sur cette base, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion qu'il ne pouvait pas "[s]'appuyer sur les renseignements fournis par ces enquêtes en ce qui concerne les parts de marché pour analyser le critère des goûts et habitudes des consommateurs"<sup>343</sup>, et que "les éléments de preuve relatifs aux préférences des consommateurs présentés par les parties ne [pouvaient] pas fournir d'indications claires" en ce qui concerne le point de savoir si les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont substituables du point de vue des jeunes fumeurs et les jeunes fumeurs potentiels.<sup>344</sup>

<sup>336</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

<sup>337</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 148.

<sup>338</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292.

<sup>339</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

<sup>340</sup> L'Indonésie s'est appuyée sur les quatre enquêtes suivantes: i) National Survey on Drug Use and Health 2006-2008; ii) Western Watts Survey (2009); iii) Monitoring the Future Survey (2009); et iv) une enquête téléphonique réalisée par la Opinion Research Corporation (2010) (rapport du Groupe spécial, note de bas de page 426 relative au paragraphe 7.210 (faisant référence à National Survey on Drug Use and Health 2006-2008, "Essential Facts About Clove Cigarettes" (Panel Exhibit IND-3); à Western Watts Data Collection, "Clove Cigarettes Attitude, Awareness and Usage Survey", 16-19 février 2009 (pièce IND-26 présentée au Groupe spécial); à L.D. Johnston et coll., "Smoking continues gradual decline among U.S. teens, smokeless tobacco threatens a comeback", *University of Michigan News Service*, 14 décembre 2009 (pièce IND-33 présentée au Groupe spécial); et à Opinion Research Corporation, Teen CARAVAN Study No. 719381, 23-26 septembre 2010 (pièce IND-34 présentée au Groupe spécial)). Les États-Unis ont fondé leurs arguments sur deux enquêtes: i) National Survey on Drug Use and Health (2002 et 2003); et ii) National Youth Tobacco Survey. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 426 relative au paragraphe 7.210 (faisant référence à FDA Survey Assessment, "Patterns of Use Among Menthol, Clove, and Other Flavored Cigarettes (pièce US-53 présentée au Groupe spécial)).

<sup>341</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210.

<sup>342</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210.

<sup>343</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210.

<sup>344</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.209.

151. Nous reconnaissons qu'il puisse être difficile d'extraire des renseignements valables d'enquêtes qui diffèrent beaucoup en termes de paramètres de recherche. De même, nous ne laissons pas entendre que les groupes spéciaux doivent toujours être en mesure d'entreprendre des exercices statistiques complexes pour aplanir des divergences entre les données qui, au final, ne peuvent pas l'être. Toutefois, le fait que les éléments de preuve utilisés par les parties peuvent être difficiles à comparer ne peut pas dispenser le groupe spécial de les examiner. Un groupe spécial a l'obligation d'"examiner *tous* les éléments de preuve qui lui ont été présentés"<sup>345</sup>, et il devrait au moins tenter d'extraire les renseignements potentiellement pertinents qu'ils contiennent. Ce n'est qu'après un tel examen qu'un groupe spécial pourrait être en mesure de fournir "des explications motivées et adéquates"<sup>346</sup> sur les raisons pour lesquelles il ne peut pas ou choisit de ne pas utiliser des éléments de preuve spécifiques présentés par les parties. Selon nous, un groupe spécial ne peut pas déterminer *a priori* que certains éléments de preuve ne sont pas utilisables aux fins de son analyse uniquement sur la base d'une différence dans les paramètres et la méthodologie utilisés.

152. Nous rappelons toutefois que toute erreur commise par un groupe spécial, selon les allégations, ne constitue pas une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Un participant alléguant qu'un groupe spécial n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve doit expliquer pourquoi ces éléments de preuve sont si importants pour son argumentation que le fait que le Groupe spécial ne les a pas examinés a une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle.<sup>347</sup> À cet égard, les États-Unis estiment que, parce que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs, sa constatation concernant ce critère "était fondamentalement viciée".<sup>348</sup> De l'avis des États-Unis, les données provenant des enquêtes présentées par les parties "montrent que les consommateurs et les consommateurs potentiels utilisent et perçoivent les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées différemment – même si les unes comme les autres sont des cigarettes ayant des arômes caractérisants qui attirent les jeunes".<sup>349</sup>

153. Précédemment, nous avons estimé, en ce qui concerne l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'application du critère des goûts et habitudes des consommateurs, que, même si le Groupe spécial n'aurait pas dû limiter son analyse aux jeunes

<sup>345</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brsil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

<sup>346</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21.5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293.

<sup>347</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

<sup>348</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 68.  
<sup>349</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 69.

consommateurs et aux jeunes consommateurs potentiels, en excluant les consommateurs adultes actuels, cela n'a pas influé sur sa constatation selon laquelle il existe une substituabilité suffisante entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées pour étayer sa constatation générale selon laquelle les produits sont similaires. Les constatations du Groupe spécial montrent que, bien que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées ne soient pas en concurrence sur l'ensemble du marché, ces produits sont substituables pour les jeunes consommateurs et les jeunes consommateurs potentiels.

154. Par conséquent, à notre avis, le fait que le Groupe spécial n'a pas utilisé des éléments de preuve démontrant que les cigarettes aux clous de girofle étaient fumées d'une manière disproportionnée par les jeunes tandis que les cigarettes mentholées étaient fumées tant par les jeunes que par les adultes, n'a pas de conséquences importantes pour sa constatation concernant les goûts et habitudes des consommateurs. En effet, le Groupe spécial a constaté qu'il existait un degré de substituabilité suffisant, au moins sur certains segments du marché, entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées pour étayer une constatation de similarité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

155. Pour résumer, nous ne sommes pas convaincus que les raisons avancées par le Groupe spécial pour ne pas avoir utilisé les enquêtes présentées par les parties justifient le traitement superficiel qu'il leur a réservé. Même si ces éléments de preuve n'étaient pas directement comparables ou étaient fondés sur des approches méthodologiques différentes, le Groupe spécial était tenu de les examiner et d'en extraire les renseignements pertinents qu'ils contenaient. Il n'a pas fourni d'explication adéquate concernant les raisons pour lesquelles ce n'était pas possible. Néanmoins, selon nous, l'erreur du Groupe spécial ne constitue pas une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, étant donné que les éléments de preuve qu'il n'a pas examinés n'ont pas de conséquences importantes pour sa constatation selon laquelle les goûts et habitudes des consommateurs indiquent que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont suffisamment substituables sur certains segments du marché, et n'affaiblissent donc pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

#### 4. Conclusion concernant les "produits similaires"

156. Nous n'avons pas souscrit à l'interprétation que donne le Groupe spécial du concept de "produits similaires" énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC, qui est axée sur les buts du règlement technique en cause, en tant qu'éléments distincts du rapport de concurrence entre et parmi les produits. En revanche, nous avons conclu que le contexte fourni par l'article 2.1 lui-même, par d'autres

dispositions de l'Accord OTC, par l'Accord OTC dans son ensemble et par l'article III:4 du GATT de 1994, ainsi que l'objet et le but de l'Accord OTC, étaient une interprétation du concept de "similarité" employé à l'article 2.1 fondée sur le rapport de concurrence entre et parmi les produits et prenant en compte les préoccupations en matière de réglementation à l'origine d'un règlement technique, dans la mesure où elles sont pertinentes pour l'examen de certains critères de similarité et sont reflétées dans le rapport de concurrence de ces produits.

157. Du fait de notre approche interprétative concernant le concept de "produits similaires" employé à l'article 2.1 de l'Accord OTC, nous n'avons pas non plus souscrit à la décision du Groupe spécial d'examiner l'étendue de la substituabilité des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées du point de vue d'un groupe de consommateurs limité, c'est-à-dire les jeunes fumeurs et les jeunes fumeurs potentiels. Nous avons toutefois estimé que l'erreur du Groupe spécial n'invalide pas la conclusion selon laquelle il existe un degré de substituabilité suffisant entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées pour étayer une constatation générale de similarité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Nous avons aussi déterminé que la décision du Groupe spécial selon laquelle il ne pouvait pas utiliser certains éléments de preuve présentés par les parties ne constituait pas une erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord.

158. S'agissant de l'utilisation finale, nous n'avons pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'utilisation finale des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées est d'"être fumées". Toutefois, nous avons estimé, sur la base des constatations du Groupe spécial, que tant les cigarettes aux clous de girofle que les cigarettes mentholées *pouvaient* avoir les utilisations finales plus spécifiques avancées par les États-Unis, à savoir "satisfaire une dépendance à la nicotine" et "procurer une expérience agréable associée au goût de la cigarette et au parfum de la fumée".<sup>350</sup> Nous avons donc conclu que les différentes utilisations finales des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées étaient la constatation générale de similarité du Groupe spécial.

159. Enfin, nous faisons observer que les États-Unis n'ont pas fait appel des constatations du Groupe spécial concernant les caractéristiques physiques et la classification tarifaire des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées. Le Groupe spécial a constaté que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient physiquement semblables puisqu'"elles [avaient] les mêmes caractéristiques principales, c'est-à-dire le fait d'avoir le tabac comme ingrédient principal et de contenir un additif qui confère un arôme, un goût et un parfum caractérisants et réduit l'âpreté du

tabac"<sup>351</sup>, et qu'elles étaient les unes comme les autres classées sous la sous-position 2402.20 du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises.<sup>352</sup>

160. Compte tenu de tout ce qui précède, nous ne souscrivons pas à certains aspects de l'analyse du Groupe spécial, mais nous convenons avec lui que les critères de "similarité" qu'il a examinés étaient sa conclusion générale selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.248 de son rapport selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

C. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA soumet les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes mentholées d'origine nationale au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC*

#### 1. Introduction

161. Dans la présente section, nous traitons l'appel des États-Unis concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC en soumettant les cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires nationaux.

162. Ayant conclu que les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a entrepris une analyse en quatre étapes pour déterminer si l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires. Premièrement, le Groupe spécial a cherché à déterminer les produits à comparer dans son analyse relative au traitement moins favorable.<sup>353</sup> Il a constaté que l'article 2.1 appelait une comparaison entre le traitement accordé, d'une part, aux cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie et celui qui était accordé, d'autre part, aux cigarettes mentholées nationales.<sup>354</sup> Deuxièmement, le Groupe spécial a déterminé qu'au titre de l'article 907 a) 1) A), les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées étaient traitées différemment, en ce sens que les cigarettes aux clous de girofle étaient interdites, tandis que les cigarettes mentholées étaient exclues du champ

<sup>351</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.187.

<sup>352</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.239.

<sup>353</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.270.

<sup>354</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275 à 7.277.

de l'interdiction.<sup>355</sup> Troisièmement, le Groupe spécial a constaté que cette différence de traitement modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits importés, dans la mesure où les cigarettes aux clous de girofle importées étaient interdites tandis que les cigarettes mentholées d'origine nationale étaient autorisées à rester sur le marché.<sup>356</sup> Quatrièmement et pour finir, le Groupe spécial a rejeté l'argument des États-Unis selon lequel cet effet préjudiciable pouvait "s'expliquer" par des facteurs ou des circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit<sup>357</sup>, parce que l'article 907 a) 1) A) imposait des coûts aux producteurs étrangers, notamment ceux d'Indonésie, sans imposer parallèlement de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit.<sup>358</sup>

163. En appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a indûment restreint la *gamme des produits* visés par son analyse en axant son examen exclusivement sur le traitement accordé aux cigarettes aux clous de girofle importées et le traitement accordé aux cigarettes mentholées nationales. Ils affirment que le Groupe spécial aurait dû comparer le traitement accordé au groupe des produits similaires importés et le traitement accordé au groupe des produits similaires nationaux. Ils allèguent aussi que le Groupe spécial a indûment restreint le *champ temporel* de son analyse en axant son examen exclusivement sur les effets de l'article 907 a) 1) A) sur les produits similaires d'origine nationale au moment où l'interdiction des cigarettes aromatisées a pris effet. Les États-Unis allèguent en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement moins favorable auquel les cigarettes aux clous de girofle importées étaient soumises était lié à l'origine des produits parce que l'article 907 a) 1) A) imposait des coûts aux producteurs étrangers sans imposer parallèlement de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit. Enfin, ils allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en établissant ces constatations.

164. L'Indonésie répond que le Groupe spécial a dûment indiqué les produits à comparer dans son analyse relative au traitement moins favorable et qu'il n'a pas fait erreur en établissant le délai approprié pour sa comparaison. Elle affirme aussi que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le traitement moins favorable auquel les cigarettes aux clous de girofle étaient soumises ne pouvait pas s'expliquer par des facteurs sans rapport avec l'origine étrangère des produits importés. Enfin, l'Indonésie allègue que le Groupe spécial a agi en conformité avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en faisant son analyse.

<sup>355</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.279 et 7.280.

<sup>356</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.281.

<sup>357</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.283 (faisant référence à la deuxième communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 127, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

<sup>358</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

165. Avant de passer aux questions spécifiques soulevées par les États-Unis en appel, nous jugeons utile d'interpréter la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* à la lumière des interprétations contradictoires de ce membre de phrase présentées par les participants en appel.

2. "Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*

166. Faisant référence à l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'article III:4 du GATT de 1994<sup>359</sup>, les États-Unis et l'Indonésie conviennent tous deux que la règle du "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* exige d'un groupe spécial qu'il détermine si le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en question. Toutefois, l'Indonésie estime que l'existence de tel ou tel effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés est suffisante pour établir l'existence d'un "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1.<sup>360</sup> En revanche, les États-Unis font valoir que l'existence d'un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les importations est nécessaire, mais non suffisante, pour établir l'existence d'une violation de l'article 2.1. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, ils font valoir que l'article 2.1 exige une autre enquête sur la question de savoir si "l'effet défavorable s'explique par des facteurs ou des circonstances sans rapport avec l'origine étrangère du produit".<sup>361</sup>

167. L'article 2.1 de l'*Accord OTC* dispose que, s'agissant des institutions de leur gouvernement central:

[L]es Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

168. Comme cela a déjà été indiqué plus haut, pour qu'un manquement à l'obligation relative au traitement national énoncée à l'article 2.1 soit établi, il faut que trois éléments soient réunis: i) la mesure en cause doit être un "règlement technique"; ii) les produits importés et les produits nationaux en cause doivent être des produits similaires; et iii) le traitement accordé aux produits importés doit

<sup>359</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

<sup>360</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 172.

<sup>361</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.269; et au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).



être moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires. Dans cette partie de leur appel, les États-Unis contestent uniquement la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA est contraire à l'obligation de traitement national prévue à l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans la mesure où il soumet les cigarettes aux clous de girofle importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.

169. La prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique "pour ce qui concerne les règlements techniques". Un règlement technique est défini à l'Annexe 1.1 de l'Accord comme un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant ... dont le respect est obligatoire". À ce titre, les règlements techniques sont des mesures qui, de par leur nature même, établissent des distinctions entre les produits en fonction de leurs caractéristiques ou des procédés et méthodes de production s'y rapportant. Cela donne à penser, à notre avis, que l'article 2.1 ne devrait pas être lu comme signifiant que toute distinction, en particulier celles qui sont fondées exclusivement sur les caractéristiques particulières d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, accorderait en soi à un traitement moins favorable au sens de l'article 2.1.

170. Nous notons ensuite que la partie pertinente de l'article 2.2 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.

171. Le contexte fourni par l'article 2.2 donne à penser que des "obstacles au commerce international" peuvent être permis dans la mesure où il n'aura pas été constaté qu'ils sont "non nécessaires", c'est-à-dire "plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime". Selon nous, cela étaye une lecture selon laquelle l'article 2.1 n'a pas pour effet d'interdire *a priori* tout obstacle au commerce international. En effet, si toute obstacle au commerce international était suffisant pour établir l'existence d'une violation de l'article 2.1, l'article 2.2 serait privé de son effet utile.

172. Cette interprétation de l'article 2.1 est étayée par le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, dans lequel les Membres de l'OMC reconnaissent que:

... rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord.

173. Le libellé du sixième considérant reconnaît expressément que les Membres peuvent prendre les mesures nécessaires, entre autres choses, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à condition que ces mesures "ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable" soit "une restriction déguisée au commerce international" et qu'elles soient "par ailleurs conformes aux dispositions du présent accord". Nous estimons que le sixième considérant de l'Accord OTC fournit le contexte pertinent pour le champ d'application de la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1, en indiquant clairement que les règlements techniques peuvent rechercher les objectifs répertoriés dans cette disposition, à condition qu'ils ne soient pas appliqués de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'ils soient par ailleurs conformes aux dispositions de l'Accord OTC.

174. Enfin, comme nous l'avons noté auparavant<sup>362</sup>, l'objet et le but de l'Accord OTC sont d'établir un équilibre entre, d'une part, l'objectif de libéralisation du commerce et, d'autre part, le droit des membres de réglementer. Cet objet et ce but donnent donc à penser que l'article 2.1 ne devrait pas être interprété comme interdisant tout effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les importations dans les cas où cet effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

175. Par conséquent, le contexte et l'objet et le but de l'Accord OTC militent en faveur d'une lecture de la prescription relative au "traitement non moins favorable" de l'article 2.1 comme interdisant à la fois *de jure* et *de facto* la discrimination à l'égard des produits importés, tout en permettant parallèlement les effets préjudiciables sur les possibilités de concurrence pour les importations qui découlent exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

<sup>362</sup> *Supra*, paragraphes 94 et 95.

176. Comme les participants, nous jugeons également utile de prendre en considération le contexte fourni par les autres accords visés. En particulier, nous notons que l'obligation de non-discrimination énoncée à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* est exprimée dans les mêmes termes que celle qui est énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994.<sup>363</sup> Dans le contexte de l'article III:4, la prescription relative au "traitement non moins favorable" a été largement interprétée par des groupes spéciaux antérieurs du GATT et de l'OMC et par l'Organe d'appel. Le premier, le Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, a interprété l'expression "traitement [non] moins favorable" énoncée à l'article III:4 comme exigeant "l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés".<sup>364</sup> Des groupes spéciaux ultérieurs du GATT et de l'OMC ont suivi une approche semblable et constaté l'existence de violations de l'article III:4 dans des cas où les distinctions réglementaires énoncées dans les procédures d'exécution<sup>365</sup>, les circuits de distribution<sup>366</sup>, les prescriptions légales relatives à la teneur<sup>367</sup> et l'attribution des licences d'importation<sup>368</sup> entraînaient une modification des conditions de concurrence sur le marché du Membre qui réglementait au détriment des produits importés par rapport aux produits similaires nationaux.

177. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel est convenu que l'analyse relative au traitement moins favorable dans le cadre de l'article III:4 était centrée sur les "conditions de concurrence" entre les produits similaires importés et les produits similaires nationaux.<sup>369</sup> Il a précisé en outre qu'une différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'était:

... ni nécessaire, ni suffisante pour démontrer qu'il y a violation de l'article III:4. La question de savoir si les produits importés sont soumis ou non à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait plutôt être appréciée en se demandant si une mesure modifie les conditions de concurrence au détriment des

<sup>363</sup> L'article III:4 du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.

<sup>364</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10.

<sup>365</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.20.

<sup>366</sup> Rapport du Groupe spécial du GATT *Canada – Régies provinciales des alcools (États-Unis)*, paragraphes 5.12 à 5.16.

<sup>367</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.10.

<sup>368</sup> Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphes 7.179 et 7.180.

<sup>369</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 136.

produits importés sur le marché en question.<sup>370</sup> (italique dans l'original)

178. Par la suite, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a expliqué que les importations seraient traitées moins favorablement que les produits similaires nationaux lorsque les distinctions réglementaires désavantagent le groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux. Il a indiqué dans son raisonnement que la clause relative au "traitement [non] moins favorable" énoncée à l'article III:4:

... exprim[ait] le principe général, énoncé à l'article III:1, selon lequel les réglementations intérieures "ne devront pas être appliquées ... de manière à protéger la production nationale". Si un "traitement moins favorable" est accordé au groupe des produits importés "similaires", une "protection" est à l'inverse accordée au groupe des produits nationaux "similaires". Un Membre peut toutefois établir des distinctions entre des produits qui ont été jugés "similaires", sans accorder, pour cela, au groupe des produits importés "similaires" un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé au groupe des produits nationaux "similaires".<sup>371</sup> (italique dans l'original)

179. Ainsi, la règle du "traitement [non] moins favorable" énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 interdit aux Membres de l'OMC de modifier les conditions de concurrence sur le marché au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux.<sup>372</sup>

<sup>370</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

<sup>371</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

<sup>372</sup> Nous ne partageons pas le point de vue des États-Unis dans la mesure où ils laissent entendre que le rapport *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* défend la proposition selon laquelle, au titre de l'article III:4, les groupes spéciaux devraient examiner en outre si "l'effet préjudiciable est sans rapport avec l'origine étrangère du produit". (Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96)). Certes, on pourrait considérer que les propos auxquels les États-Unis font référence, lorsqu'ils sont lus isolément, donnent à penser qu'une autre enquête concernant les raisons explicatives de l'effet préjudiciable est nécessaire mais, dans ce différend, l'Organe d'appel a rejeté l'allégation formulée par le Honduras au titre de l'article III:4 parce que:

... la différence entre les coûts unitaires de la prescription relative à la caution alléguée par le Honduras s'expliqu[ait] par le fait que l'importateur de cigarettes honduriennes [avait] une part de marché plus faible que deux producteurs nationaux (le coût unitaire de la prescription relative à la caution étant le résultat de la division du coût de la caution par le nombre de cigarettes vendues sur le marché de la République dominicaine).

(Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96)

Ainsi, dans ce différend, l'Organe d'appel a simplement affirmé que les coûts unitaires plus élevés de la prescription relative à la caution pour les cigarettes importées ne démontreraient pas de façon concluante qu'il y avait traitement moins favorable parce que ces coûts n'étaient pas imputables à la mesure spécifique en cause, mais dépendaient en fait des volumes de vente. Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a encore précisé que, s'agissant d'une constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4, "il [devait] exister dans chaque cas une véritable relation entre la mesure en cause et son incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits

180. Même si nous sommes conscients que le sens de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* doit être interprété à la lumière du contexte spécifique fourni par l'*Accord OTC*, nous estimons néanmoins que ces constatations antérieures formulées par l'Organe d'appel dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 sont instructives pour apprécier le sens de l'expression "traitement non moins favorable", à condition qu'il soit tenu compte du contexte spécifique dans lequel elle apparaît à l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Comme l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2.1 de l'*Accord OTC* exige des Membres de l'OMC qu'ils accordent au groupe des produits importés un traitement non moins favorable que celui qui est accordé au groupe des produits nationaux similaires. L'article 2.1 prescrit un tel traitement spécifiquement pour ce qui concerne les règlements techniques. C'est pourquoi un groupe spécial examinant une allégation de violation au titre de l'article 2.1 devrait chercher à déterminer si le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché du Membre qui réglemente au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux similaires.

181. Cependant, comme nous l'avons noté auparavant, le contexte et l'objet et le but de l'*Accord OTC* militent en faveur d'une interprétation de la prescription relative au "traitement non moins favorable" de l'article 2.1 comme n'interdisant pas un effet préjudiciable sur les importations qui découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. En fait, pour les raisons susmentionnées<sup>373</sup>, la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 interdit seulement la discrimination *de jure* et *de facto* à l'égard du groupe des produits importés.

182. Par conséquent, dans le cas où le règlement technique en cause n'établit pas de discrimination *de jure* à l'égard des importations, l'existence d'un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le groupe des produits importés par rapport à celui des produits similaires nationaux n'est pas déterminante pour l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article 2.1. Au lieu de cela, un groupe spécial doit analyser en outre si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés. Pour établir cette détermination, un groupe spécial doit analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en

nationaux similaires pour évaluer une constatation selon laquelle les produits importés sont traités moins favorablement". (Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe I.34.) L'Organe d'appel s'est abstenu d'examiner en plus si cet effet préjudiciable était lié à l'origine étrangère des produits ou s'expliquait par d'autres facteurs ou circonstances.

<sup>373</sup> Voir *supra*, les paragraphes 97 à 101.

cause, et en particulier le point de savoir si le règlement technique est impartial, afin de déterminer si elles établissent une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.

3. Gamme des produits visés par la comparaison concernant le "traitement non moins favorable"

183. Nous passons maintenant aux questions spécifiques soulevées par les États-Unis en appel. Nous commençons par l'appel des États-Unis concernant la gamme des produits pris en considération par le Groupe spécial pour déterminer si les cigarettes aux clous de girofle importées sont traitées moins favorablement que les produits similaires nationaux des États-Unis au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

184. Devant le Groupe spécial, l'Indonésie a fait valoir que la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 appelait une comparaison entre, d'une part, le traitement accordé aux cigarettes aux clous de girofle importées et, d'autre part, le traitement accordé à toutes les cigarettes nationales similaires qui ne sont pas interdites par l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA (c'est-à-dire les cigarettes mentholées ou les cigarettes ordinaires, mais pas les autres cigarettes aromatisées, qui sont interdites au titre de l'article 907 a) 1) A)).<sup>374</sup> Les États-Unis ont répondu que le Groupe spécial devrait comparer le traitement accordé au titre de l'article 907 a) 1) A) à toutes les cigarettes importées (dans la mesure où elles sont similaires), et pas simplement aux cigarettes aux clous de girofle, avec le traitement accordé à toutes les cigarettes similaires produites dans le pays.<sup>375</sup>

185. Le Groupe spécial a déterminé qu'il faudrait comparer le traitement accordé aux cigarettes aux clous de girofle importées et celui accordé aux cigarettes produites dans le pays, dont il avait constaté auparavant qu'il s'agissait de produits similaires, c'est-à-dire les cigarettes mentholées. Il a indiqué dans son raisonnement ce qui suit:

L'article 2.1 de l'*Accord OTC* appelle une comparaison des "produits importés en provenance du territoire de tout Membre" avec les "produits similaires d'origine nationale". Ces dispositions font référence aux produits importés en provenance du territoire de "tout autre Membre", et non de "Membres" ou "d'autre Membres" plus généralement. Les produits importés en l'espèce sont les produits importés en provenance du territoire de l'*Indonésie*. Et il apparaît que les parties s'accordent à reconnaître que la grande majorité des cigarettes qui étaient importées d'Indonésie aux États-Unis étaient des cigarettes aux clous de girofle.<sup>376</sup> (italique dans l'original; note de bas de page omise)

<sup>374</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.271.

<sup>375</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.272.

<sup>376</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

S'agissant de l'aspect national, nous rappelons que nous avons constaté que les cigarettes mentholées étaient "similaires" aux cigarettes aux clous de girofle aux fins de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, entre autres choses parce que les unes et les autres contiennent un additif leur conférant un arôme caractérisant qui les rend attrayantes pour les jeunes. Nous n'avons pas entrepris d'analyser si les cigarettes ordinaires nationales étaient "similaires" aux cigarettes aux clous de girofle importées car nous considérons que nous outrepasserions notre mandat.<sup>377</sup>

186. En appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en limitant *a priori* sa comparaison relative au traitement moins favorable à un produit importé (les cigarettes aux clous de girofle indonésiennes) et un produit similaire national (les cigarettes mentholées). Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante* et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, ils font valoir que l'article 2.1 exigeait du Groupe spécial qu'il compare le traitement accordé à tous les produits similaires importés et nationaux en tant que groupe.<sup>378</sup> Selon eux, une comparaison correcte aurait démontré que l'article 907 a) 1) A) ne modifiait pas les conditions de concurrence entre les produits similaires importés et nationaux en tant que groupe.<sup>379</sup>

187. En ce qui concerne les produits importés, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas le traitement accordé aux cigarettes mentholées importées d'autres pays.<sup>380</sup> Selon eux, la référence aux produits importés de "tout autre Membre" figurant à l'article 2.1 ne justifie pas que le Groupe spécial axe son examen sur les cigarettes aux clous de girofle indonésiennes, parce que l'article 2.1 vise à discerner les distinctions réglementaires légitimes de celles qui servent d'indicateur indirect pour cibler les "produits similaires" du Membre plaignant pour les soumettre à un traitement moins favorable.<sup>381</sup>

188. S'agissant des produits nationaux similaires, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas le traitement accordé aux cigarettes aromatisées d'origine nationale.<sup>382</sup> Dans la mesure où le Groupe spécial a limité son analyse aux cigarettes mentholées d'origine nationale en vertu de la gamme des produits indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe

<sup>377</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277.

<sup>378</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 75 à 77 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100; et citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.295).

<sup>379</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 81.

<sup>380</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 79.

<sup>381</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 84.

<sup>382</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 79.

spécial présentée par l'Indonésie, ils soutiennent que le mandat d'un groupe spécial ne limite pas la gamme des produits à examiner dans une allégation de discrimination.<sup>383</sup>

189. L'Indonésie répond quant à elle que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en comparant le traitement accordé aux cigarettes aux clous de girofle importées avec le traitement accordé aux cigarettes mentholées d'origine nationale. Elle fait valoir que le Groupe spécial a limité à juste titre sa comparaison relative au traitement moins favorable aux produits importés et aux produits nationaux qu'il avait examinés dans son analyse de la similarité.<sup>384</sup> Alors que l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* et le Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)* avaient effectué une analyse de la similarité fondée sur des groupes de produits, le Groupe spécial en l'espèce a limité à juste titre son analyse aux produits spécifiques en cause, à savoir les cigarettes aux clous de girofle importées et les cigarettes mentholées nationales.<sup>385</sup> L'Indonésie soutient en outre que le Groupe spécial s'est appuyé non pas sur son mandat pour limiter la gamme des produits visés par sa comparaison relative au traitement moins favorable mais, en fait, sur le champ qu'il avait déterminé aux fins de son analyse de la similarité.<sup>386</sup>

190. L'article 2.1 dispose qu'il sera accordé aux "produits importés en provenance du territoire de tout Membre"<sup>387</sup> un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux "produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays". Le texte de l'article 2.1 appelle donc une comparaison du traitement accordé, d'une part, aux produits importés de tout Membre alléguant une violation de l'article 2.1 et du traitement accordé, d'autre part, aux produits similaires d'origine nationale et de toute autre origine. Par conséquent, aux fins de l'analyse relative au traitement moins favorable, le traitement accordé aux produits importés du Membre plaignant doit être comparé avec celui qui est accordé aux produits nationaux similaires et aux produits similaires de toute autre origine.

191. Pour déterminer quels sont les "produits similaires d'origine nationale et les produits similaires originaires de tout autre pays", un groupe spécial doit chercher à établir, en se fondant sur la nature et l'étendue du rapport de concurrence entre les produits sur le marché du Membre qui réglemente, les produits d'origine nationale (et d'autres origines) qui sont similaires aux produits importés du Membre plaignant. Pour déterminer quels sont les produits similaires en cause, un groupe spécial n'est pas tenu par son mandat de limiter son analyse aux produits que le Membre plaignant a indiqués dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. En fait, l'article 2.1 exige

<sup>383</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 87.

<sup>384</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 138 et 139.

<sup>385</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 123 à 130.

<sup>386</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 147 et 148.

<sup>387</sup> Pas d'italique dans l'original.

du groupe spécial qu'il identifie les produits nationaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence suffisamment étroit avec les produits importés du Membre plaignant pour être considérés comme des produits similaires au sens de cette disposition.

192. Pour être plus précis, le devoir d'un groupe spécial, au titre de l'article 2.1, d'identifier les produits d'origine nationale et d'autres origines qui sont similaires aux produits importés du Membre plaignant ne dispense pas le plaignant d'établir *prima facie* qu'il y a violation de l'article 2.1. D'ordinaire, pour s'acquitter de cette tâche, le Membre plaignant identifiera les produits importés et les produits nationaux dont il est allégué qu'ils sont similaires et dont le traitement doit être comparé aux fins d'établir l'existence d'une violation de l'article 2.1. Les produits identifiés par le Membre plaignant constituent le point de départ de l'analyse de la similarité effectuée par un groupe spécial. Toutefois, l'article 2.1 exige des groupes spéciaux qu'ils évaluent objectivement, en se fondant sur la nature et l'étendue du rapport de concurrence entre les produits sur le marché du Membre qui réglemente, l'ensemble des produits nationaux qui sont similaires aux produits importés du Membre plaignant.<sup>388</sup>

193. Une fois que les produits similaires importés et nationaux ont été dûment identifiés, l'article 2.1 exige d'un groupe spécial traitant une allégation relative au traitement national qu'il compare d'une part, le traitement accordé au titre du règlement technique en question, avec, d'autre part, celui qui est accordé à tous les produits nationaux similaires. Cependant, l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 n'exige pas des Membres qu'ils accordent un traitement non moins favorable à chaque produit importé par rapport à chaque produit similaire national. L'article 2.1 n'interdit pas telles ou telles distinctions réglementaires entre les produits dont il est constaté qu'ils sont similaires, pour autant que le traitement accordé au *groupe* des produits importés ne soit pas moins favorable que celui qui est accordé au *groupe* des produits nationaux similaires. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994:

Un Membre peut ... établir des distinctions entre des produits qui ont été jugés "similaires", sans accorder, pour cela, au groupe des produits *importés* "similaires" un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé au groupe des produits *nationaux* "similaires".<sup>389</sup>  
(italique dans l'original)

194. En résumé, l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 appelle une comparaison du traitement accordé, d'une part, au groupe des produits importés du Membre plaignant, et, d'autre part, du traitement accordé au groupe des produits nationaux similaires. Pour déterminer quelle est la

<sup>388</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1131.

<sup>389</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

gamme des produits importés et des produits nationaux similaires, un groupe spécial n'est pas limité aux produits qui sont spécifiquement identifiés par le Membre plaignant. En fait, un groupe spécial doit évaluer objectivement, en se fondant sur la nature et l'étendue de leur rapport de concurrence, quels sont les produits d'origine nationale qui sont similaires aux produits importés du Membre plaignant. Une fois que l'ensemble des produits similaires importés et nationaux ont été ainsi identifiés, le traitement accordé à tous les produits similaires importés du Membre plaignant doit être comparé à celui qui est accordé à tous les produits nationaux similaires. La règle du "traitement non moins favorable" qui est énoncée à l'article 2.1 n'interdit pas les distinctions réglementaires entre les produits dont il est constaté qu'ils étaient similaires, à condition que le groupe des produits similaires importés du Membre plaignant soit traité non moins favorablement que le groupe des produits similaires nationaux.

195. Dans ce cadre analytique, nous passons aux allégations d'erreur spécifiques formulées par les États-Unis. Les États-Unis allèguent essentiellement que le Groupe spécial a restreint de façon inadmissible la gamme des produits à comparer aux fins d'évaluer l'allégation de l'Indonésie selon laquelle l'article 907 a) 1) A) est contraire à l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1.

196. S'agissant du groupe des produits importés, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas dans son analyse le traitement accordé aux cigarettes mentholées importées aux États-Unis de tous les Membres. Nous ne pouvons pas souscrire à cet avis. Comme cela a été relevé auparavant, l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 appelle une comparaison du traitement accordé au groupe des produits similaires importés du Membre alléguant l'existence d'une violation de l'article 2.1 et du traitement accordé au groupe des produits nationaux similaires. Il s'ensuit que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'une détermination relative aux allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.1 nécessitait d'examiner si l'article 907 a) 1) A) soumet le groupe des produits importés *d'Indonésie* à un traitement moins favorable que celui qui est accordé au groupe des produits similaires originaires des États-Unis.<sup>390</sup>

197. Pour déterminer le groupe des produits importés d'Indonésie dont le traitement devait être comparé au traitement accordé aux produits nationaux similaires, le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas contesté que la "grande majorité" des cigarettes qui étaient importées d'Indonésie aux États-Unis étaient des cigarettes aux clous de girofle.<sup>391</sup> Il a fait observer par ailleurs que seul "un faible pourcentage de cigarettes autres que les cigarettes aux clous de girofle" étaient importées

<sup>390</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.275 et 7.276.

<sup>391</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

d'Indonésie aux États-Unis.<sup>392</sup> Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que le groupe des produits importés d'Indonésie était essentiellement constitué des cigarettes aux clous de girofle.

198. S'agissant du groupe des produits nationaux similaires, la contestation des États-Unis est centrée sur l'exclusion par le Groupe spécial des cigarettes aromatisées produites dans le pays de son analyse relative au traitement moins favorable. Le Groupe spécial s'est senti tenu par son mandat de limiter son analyse de la similarité à deux catégories de produits réglementés par l'article 907 a) 1) A) – les cigarettes aux clous de girofle importées et les cigarettes mentholées nationales<sup>393</sup> et, en conséquence, a limité son analyse relative au traitement moins favorable à une comparaison du traitement accordé à ces deux groupes de produits.<sup>394</sup> Il n'a pas pris en considération les cigarettes aromatisées nationales, que ce soit au stade de son analyse de la similarité ou à celui de son analyse relative au traitement moins favorable.

199. Nous notons cependant que les États-Unis ne contestent pas en appel l'exclusion par le Groupe spécial des cigarettes aromatisées produites dans le pays au stade de son analyse de la similarité. En fait, la contestation des États-Unis porte exclusivement sur l'exclusion par le Groupe spécial des cigarettes aromatisées produites dans le pays au stade de son analyse relative au traitement moins favorable. Étant donné que l'article 2.1 limite expressément le champ de la comparaison relative au traitement moins favorable aux produits similaires importés et nationaux, en l'absence de constatations spécifiques du Groupe spécial selon lesquelles les cigarettes aromatisées produites dans le pays autres que les cigarettes mentholées sont des cigarettes aux clous de girofle similaires, nous ne pouvons pas déterminer si le Groupe spécial a fait erreur en n'incluant pas les cigarettes aromatisées produites dans le pays dans sa comparaison relative au traitement moins favorable.

200. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le Groupe spécial ait constaté que les cigarettes aromatisées nationales sont similaires aux cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie, nous ne sommes pas persuadés que cela aurait changé sa conclusion finale selon laquelle l'article 907 a) 1) A) modifie les conditions de concurrence au détriment du groupe des produits importés par rapport aux produits nationaux similaires. Hormis sa constatation selon laquelle, "au moment de l'interdiction, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées"<sup>395</sup> sur le marché des États-Unis – qui est contestée par les États-Unis et

<sup>392</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 503 relative au paragraphe 7.275 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 81 du Groupe spécial, qui fait référence à World Trade Atlas, Indonesia Cigarette Exports to the United States, 1998-2009 (pièce US-134 présentée au Groupe spécial).

<sup>393</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.147.

<sup>394</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.277.

<sup>395</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

traitée ci-après – le Groupe spécial n'avait pas d'éléments de preuve dans le dossier indiquant que les cigarettes aromatisées autres que les cigarettes mentholées détenaient "une quelconque part de marché non négligeable aux États-Unis avant la mise en œuvre de l'interdiction, en 2009".<sup>396</sup> Au contraire, en réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont confirmé que les cigarettes aromatisées autres qu'aux clous de girofle interdites au titre de l'article 907 a) 1) A) "[avaient] été sur le marché pendant une période relativement brève et représentaient une part relativement faible du marché".<sup>397</sup> Par conséquent, nous jugeons que l'on peut supposer sans risque d'erreur que, eu égard à leur part relativement modeste du marché des États-Unis, l'inclusion des cigarettes aromatisées produites dans le pays dans la comparaison n'aurait pas modifié la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle le groupe des produits nationaux similaires était essentiellement constitué des cigarettes mentholées nationales.

#### 4. Champ temporel de la comparaison relative au "traitement non moins favorable"

201. Dans la mesure où l'exclusion par le Groupe spécial des cigarettes aromatisées nationales autres que les cigarettes mentholées du champ de son analyse découlait de sa constatation selon laquelle ces produits n'étaient pas sur le marché au moment où l'interdiction a pris effet, les États-Unis estiment que cela constitue une erreur de droit. En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en excluant *a priori* du champ de son analyse les éléments de preuve concernant les effets de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA sur les produits similaires nationaux avant l'entrée en vigueur de l'interdiction des cigarettes aromatisées. En outre, ils allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve démontrant qu'il y avait des cigarettes aromatisées nationales autres que les cigarettes mentholées sur le marché des États-Unis au moment de l'interdiction.<sup>398</sup>

#### a) Application de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*

202. Les États-Unis font valoir que l'article 2.1 de l'*Accord OTC* n'établit pas une limitation temporelle rigide en ce qui concerne les éléments de preuve qu'un groupe spécial peut prendre en considération pour effectuer une analyse relative au traitement moins favorable. Pour cette raison, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial aurait dû tenir compte des éléments de preuve démontrant qu'il y avait des cigarettes aromatisées produites dans le pays sur le marché "dans les années précédant immédiatement la date effective de l'interdiction".<sup>399</sup> L'article 907 a) 1) A) a été adopté

<sup>396</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.28.

<sup>397</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 43.

<sup>398</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 97 et 98.

<sup>399</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 92.

spécifiquement pour répondre à une "tendance émergente des produits", et a fermé un "marché potentiel" que les producteurs des États-Unis exploiraient activement tout récemment, en 2008.<sup>400</sup> Par conséquent, le fait que l'interdiction visant les cigarettes aromatisées a pris effet avant que les producteurs des États-Unis aient pu "saturer" le marché avec ces produits ne devrait pas être interprété comme un élément de preuve indiquant que lesdits producteurs n'ont pas été affectés par l'interdiction.<sup>401</sup>

203. L'Indonésie répond que l'appel des États-Unis concernant le cadre temporel pertinent pour l'analyse du Groupe spécial est dénué de pertinence, parce que le Groupe spécial, à juste titre, a comparé seulement le traitement accordé aux produits dont il avait été constaté en l'espèce qu'ils étaient similaires – les cigarettes aux clous de girofle importées et les cigarettes mentholées nationales – qui étaient tous les deux sur le marché avant que l'interdiction prenne effet.<sup>402</sup> L'Indonésie pense comme les États-Unis que l'article 2.1 n'établit "aucune limitation temporelle rigide" concernant le cadre temporel de l'analyse et qu'il donne aux groupes spéciaux le pouvoir discrétionnaire de choisir la période appropriée.<sup>403</sup>

204. La contestation des États-Unis vise directement les propos du Groupe spécial selon lesquels:

... *au moment de l'interdiction*, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées, qui représentaient approximativement 25 pour cent du marché et une très forte proportion des cigarettes fumées par les jeunes aux États-Unis. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

205. En l'espèce, la tâche confiée au Groupe spécial a été établie par son mandat, tel qu'il est défini dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Indonésie. Ce mandat exigeait du Groupe spécial qu'il détermine si l'article 907 a) 1) A) était compatible avec diverses dispositions de l'*Accord OTC* et du GATT de 1994 à la date de son établissement. Par conséquent, le Groupe spécial était tenu d'évaluer s'il y avait une violation de ces accords à ce moment-là et dans l'affirmative, de faire une recommandation visant à ce que les États-Unis rendent leur mesure conforme. Il s'ensuit que, s'agissant de l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial était tenu d'évaluer si, à la date de son établissement, l'article 907 a) 1) A) était un règlement technique qui soumettait les produits importés d'Indonésie à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires.

<sup>400</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 93.

<sup>401</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 94.

<sup>402</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 151.

<sup>403</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 152 (citant la communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 92).

206. Nous pensons comme les participants que l'article 2.1 n'établit pas de limitation temporelle rigide pour les éléments de preuve que le Groupe spécial pouvait examiner pour évaluer l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.1. Rien dans l'article 2.1 n'interdit à un groupe spécial de tenir compte d'éléments de preuve antérieurs à la date de son établissement dans la mesure où ils éclairaient son évaluation de la compatibilité de la mesure à ce moment-là. Cela est d'autant plus vrai dans le cas d'une allégation de discrimination *de facto*, où un groupe spécial doit fonder sa détermination sur la totalité des faits et circonstances qui sont portés à sa connaissance, y compris la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause. Par conséquent, des éléments de preuve indiquant que l'article 907 a) 1) A) a eu des effets en matière de réglementation "dissuasifs" sur les producteurs nationaux de cigarettes aromatisées avant l'entrée en vigueur de l'interdiction de ces cigarettes pouvaient être pertinents dans l'évaluation par le Groupe spécial de l'allégation formulée par l'Indonésie au titre de l'article 2.1.

207. En l'espèce, on ne voit pas très bien si le Groupe spécial a considéré que, l'article 2.1 interdisait l'examen des éléments de preuve antérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A). Comme cela a été noté auparavant, le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas inclus les cigarettes aromatisées d'origine nationale autres que les cigarettes mentholées dans le groupe des produits nationaux similaires. En tout état de cause, ses propos selon lesquels "au moment de l'interdiction, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées" sur le marché des États-Unis ne constituaient pas le fondement de son exclusion des cigarettes aromatisées nationales du champ de l'analyse relative au traitement moins favorable. En fait, ils constituaient le fondement de sa constatation selon laquelle l'article 907 a) 1) A) impose "des coûts aux producteurs des autres Membres, notamment aux producteurs d'Indonésie, sans imposer parallèlement de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit".<sup>404</sup> Cette constatation du Groupe spécial est contestée par les États-Unis en appel et traitée dans la sous-section V.C.5 du présent rapport.

b) Article 11 du Mémorandum d'accord

208. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve démontrant qu'*au moment de l'interdiction*, des cigarettes aromatisées d'origine nationale autres que les cigarettes mentholées étaient commercialisées aux États-Unis.<sup>405</sup>

<sup>404</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

<sup>405</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 97 et 98.

209. L'Indonésie répond que le Groupe spécial a bel et bien examiné les éléments de preuve présentés par les États-Unis à cet égard, mais n'a pas été finalement convaincu par ces éléments.<sup>406</sup> Selon elle, en pesant les éléments de preuve qui lui étaient présentés, le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

210. Nous rappelons que l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose qu'un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".<sup>407</sup> À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au Groupe spécial] qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"<sup>408</sup>, et les groupes spéciaux "ne sont pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ce qu'elles leur donnent".<sup>409</sup>

211. Nous faisons observer que, lorsqu'il a constaté qu'"au moment de l'interdiction, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées, qui représentaient approximativement 25 pour cent du marché"<sup>410</sup>, le Groupe spécial a noté ce qui suit:

Les États-Unis font valoir qu'il y a des éléments de preuve montrant que des cigarettes ayant des arômes caractérisants produites aux États-Unis étaient sur le marché en 2008 et 2009 (deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 132). À cet égard, ils mettent en avant les pièces US-52 et US-62. À notre avis, aucune des pièces présentées ne démontre que des cigarettes aromatisées produites aux États-Unis étaient vendues sur le marché au moment de l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A). La pièce US-52 ne contient que les "marques connues de cigarettes éventuellement "aromatisées" vendues aux États-Unis" en 2008. Par conséquent, elle ne donne pas d'informations sur les marques de cigarettes présentes sur le marché des États-Unis au moment de l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A). La pièce US-62 dresse la liste des marques de cigarettes aromatisées homologuées en tant que cigarettes "à inflammabilité réduite" dans les États de New York et du Maine en 2009. Bien qu'elle couvre une période allant jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A), cette pièce ne démontre pas quels étaient les marques et types de cigarettes effectivement vendus sur le marché des États-Unis à cette date. Au lieu de cela, elle dresse simplement la liste des marques de cigarettes homologuées en tant

<sup>406</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 158 et 162.

<sup>407</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 135 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brsil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133).

<sup>408</sup> Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

<sup>409</sup> Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267.

<sup>410</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

que cigarettes "à inflammabilité réduite". Nous nous en tenons par conséquent à notre conclusion.<sup>411</sup>

212. Ainsi, il apparaît que le Groupe spécial n'a pas négligé les éléments de preuve qui, selon les États-Unis, démontreraient la présence de cigarettes aromatisées produites dans le pays autres que les cigarettes mentholées sur le marché des États-Unis au moment de l'interdiction. En fait, le Groupe spécial a examiné ces éléments de preuve mais n'a finalement pas été convaincu par ces derniers. Pour déterminer le poids à attribuer aux éléments de preuve qui lui étaient présentés, le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 Mémorandum d'accord. En particulier, il n'a pas outrepassé le pouvoir que lui conférerait l'article 11 du Mémorandum d'accord en attribuant simplement aux éléments de preuve un poids et une importance différents de ceux que leur attribuaient les États-Unis.

#### 5. Effet préjudiciable sur les produits importés

213. Enfin, les États-Unis allèguent que, même si l'Organe d'appel devait approuver la comparaison effectuée par le Groupe spécial dans son analyse relative au traitement moins favorable, le Groupe spécial a néanmoins fait erreur en constatant que l'effet préjudiciable, s'agissant des possibilités de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle importées ne "s'expliquait [pas] par des facteurs sans rapport avec l'origine étrangère de ces produits".<sup>412</sup>

214. Les États-Unis ne contestent pas en appel les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 907 a) 1) A) de la FFDA accorde un traitement différent aux cigarettes aux clous de girofle importées et aux cigarettes mentholées nationales, et selon lesquelles ce traitement différencié est au détriment du produit importé, dans la mesure où les cigarettes aux clous de girofle sont interdites tandis que les cigarettes mentholées sont autorisées.<sup>413</sup> Par conséquent, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des cigarettes aux clous de girofle importées reste valable.

215. Cependant, comme cela a été noté auparavant<sup>414</sup>, l'existence d'un effet préjudiciable, s'agissant des possibilités de concurrence sur le marché pertinent, pour le groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux n'est pas suffisante pour établir l'existence d'un manquement à l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Dans le cas où le règlement technique en cause n'établit pas de discrimination *de jure* à l'égard des importations,

<sup>411</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 524 relative au paragraphe 7.289.

<sup>412</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

<sup>413</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.279 à 7.281.

<sup>414</sup> Voir *supra*, les paragraphes 174 et 175.



un groupe spécial doit analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause et, en particulier, si le règlement technique est impartial, afin de déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.

216. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que l'exemption des cigarettes mentholées de l'interdiction visant les cigarettes aromatisées était sans rapport avec l'origine des produits, parce qu'elle répondait à deux objectifs distincts: l'un a trait à l'incidence potentielle sur le système de soins de santé des États-Unis liée à la nécessité de traiter des "millions" de personnes présentant une dépendance aux cigarettes mentholées avec des symptômes de sevrage; et l'autre a trait au risque de voir se mettre en place un marché noir et une contrebande pour répondre aux besoins des fumeurs de cigarettes mentholées.<sup>415</sup>

217. Le Groupe spécial a estimé que "l'incidence potentielle sur le système de soins de santé et l'émergence potentielle d'un marché noir et d'une contrebande de cigarettes mentholées"<sup>416</sup> ne constituait pas des objectifs légitimes, parce que:

Il nous apparaît que ces raisons, que les États-Unis ont présentées comme constituant en elles-mêmes un objectif légitime, se rapportent d'une façon ou d'une autre aux coûts que les États-Unis pourraient avoir à supporter s'ils devaient interdire les cigarettes mentholées. En fait, si les États-Unis n'interdisent pas les cigarettes mentholées, ce n'est pas parce qu'il ne s'agit pas d'un type de cigarette ayant un arôme caractérisant qui présente un attrait pour les jeunes, mais plutôt à cause des coûts qu'une telle interdiction pourrait entraîner. Nous rappelons qu'au moment de l'interdiction, il n'y avait pas de cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées, qui représentaient approximativement 25 pour cent du marché et une très forte proportion des cigarettes fumées par les jeunes aux États-Unis. Il nous semble qu'une interdiction des cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que le menthol a pour effet d'imposer des coûts aux producteurs des autres Membres, notamment aux producteurs d'Indonésie, sans imposer parallèlement de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit.<sup>417</sup> (notes de bas de page omises)

218. En appel, les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que tout préjudice, s'agissant des possibilités de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle importées

<sup>415</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289 et note de bas de page 522 y relative.

<sup>416</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

<sup>417</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

ne pouvait pas s'expliquer par des facteurs sans rapport avec l'origine étrangère des produits.<sup>418</sup> De plus, ils allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant qu'il n'y avait pas de coûts imposés à quelque entité des États-Unis que ce soit.<sup>419</sup>

a) Application de l'article 2.1

219. Nous commençons par l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que tout préjudice, s'agissant des possibilités de concurrence pour les cigarettes aux clous de girofle importés, ne pouvait pas s'expliquer par des facteurs sans rapport avec l'origine étrangère des produits.<sup>420</sup> Les États-Unis font valoir que, "même dans le cas où un règlement technique a un effet défavorable sur la situation de concurrence des produits importés par rapport aux produits nationaux similaires, cela ne constitue pas un traitement moins favorable lorsque l'effet préjudiciable est sans rapport avec l'origine étrangère du produit".<sup>421</sup> Selon eux, de nombreux facteurs ont un effet sur les coûts liés à un règlement technique, tels que les frais de transport, les méthodes de production, l'âge des installations du producteur, la taille, l'efficacité, la productivité et la stratégie de commercialisation. C'est pourquoi l'article 2.1 n'interdit pas l'imposition de coûts sur des produits importés par rapport aux produits nationaux, dans le cas où ces coûts ne sont pas liés à l'origine du produit.<sup>422</sup> Le Groupe spécial n'a pas examiné les "principes de base, la structure et la conception" de l'article 907 a) 1) A), y compris le fait qu'il permet à l'Indonésie d'importer et de vendre des cigarettes ordinaires et des cigarettes mentholées aux États-Unis.<sup>423</sup> Selon les États-Unis, la référence à des "coûts" non spécifiés imposés aux producteurs étrangers n'établit pas que les effets de l'article 907 a) 1) A), s'agissant des possibilités de concurrence, pour les produits importés sont liés à l'origine des produits.<sup>424</sup> Les États-Unis soulignent que les coûts que l'article 907 a) 1) A) évite, selon les allégations, seraient supportés par le système d'application de la réglementation et le système de soins de santé des États-Unis (et non par les producteurs de cigarettes mentholées nationales), même si toutes les cigarettes mentholées étaient importées.<sup>425</sup>

220. Selon l'Indonésie, la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) modifie les conditions de concurrence aux États-Unis au détriment des cigarettes aux clous de girofle importées par rapport aux cigarettes mentholées nationales était suffisante pour établir l'existence

<sup>418</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99.

<sup>419</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 109.

<sup>420</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 99.

<sup>421</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101.

<sup>422</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 101.

<sup>423</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 103.

<sup>424</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 106.

<sup>425</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 107.

d'une violation de l'article 2.1.<sup>426</sup> Bien que l'Indonésie soutienne qu'un critère de l'"origine nationale" additionnel n'était pas requis, elle fait valoir que, néanmoins, le Groupe spécial a eu raison de conclure que l'article 907 a) 1) A) avait une "intention discriminatoire", parce que les cigarettes mentholées représentaient 25 pour cent du marché et une très forte proportion des cigarettes fumées par les jeunes aux États-Unis.<sup>427</sup> Il n'a pas admis, à juste titre, que les coûts susceptibles d'être supportés par le système de soins de santé et le système d'application des réglementations des États-Unis soient des "raisons légitimes" pour exempter les cigarettes mentholées de l'interdiction visant les cigarettes aromatisées. Il a constaté à bon escient que la répartition disproportionnée des coûts entre les entités indonésiennes et les entités des États-Unis attestait l'existence d'une discrimination *de facto* à l'égard des importations.<sup>428</sup>

221. Tout d'abord, nous pensons comme les États-Unis que le Groupe spécial n'a pas énoncé clairement ses raisons de conclure qu'"une interdiction des cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que le menthol a pour effet d'imposer des coûts aux producteurs des autres Membres, notamment aux producteurs d'Indonésie, sans imposer parallèlement de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit".<sup>429</sup> Dans la mesure où les coûts effectifs ou potentiels sont pertinents pour l'analyse relative au traitement moins favorable au titre de l'article 2.1, le Groupe spécial n'a pas précisé les raisons pour lesquelles, à son avis, l'article 907 a) 1) A) n'imposait pas de coûts "à quelque entité des États-Unis que ce soit", en dehors de l'observation selon laquelle, "au moment de l'interdiction, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées"<sup>430</sup> sur le marché des États-Unis.<sup>431</sup>

222. Néanmoins, nous ne sommes pas persuadés que le Groupe spécial ait fait erreur en constatant finalement que l'article 907 a) 1) A) était incompatible avec l'article 2.1. De par sa conception, l'article 907 a) 1) A) interdit toutes les cigarettes ayant des arômes caractérisants autres que le tabac ou le menthol. S'agissant des cigarettes qui sont interdites au titre de l'article 907 a) 1) A), le Groupe spécial a formulé une constatation factuelle selon laquelle "presque toutes les cigarettes aux clous de girofle" importées aux États-Unis dans les trois années précédant l'interdiction provenaient

<sup>426</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 172.

<sup>427</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 183.

<sup>428</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphes 184 et 185.

<sup>429</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7,289.

<sup>430</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7,289.

<sup>431</sup> En outre, dans la mesure où la constatation du Groupe spécial pourrait être interprétée comme donnant à penser que la réduction des coûts potentiels de la réglementation constitue en soi un objectif de réglementation illégitime, nous ne sommes pas de cet avis. Rien dans l'article 2.1 n'empêche un Membre de chercher à réduire au minimum les coûts susceptibles de résulter des règlements techniques, à condition que le règlement technique en cause n'établisse pas, ouvertement ou de façon voilée, de discrimination à l'égard des importations.

d'Indonésie.<sup>432</sup> Il a noté aussi que "la grande majorité" des cigarettes aux clous de girofle consommées aux États-Unis [provenaient] d'Indonésie.<sup>433</sup> Même si les États-Unis ont indiqué qu'ils n'avaient "pas été en mesure d'obtenir des données relatives à la part de marché de l'ensemble des produits interdits en vertu de l'article 907 a) 1) A) autres que les produits aux clous de girofle"<sup>434</sup>, le Groupe spécial n'a pas trouvé d'éléments de preuve indiquant que ces produits détenaient "une quelconque part de marché non négligeable aux États-Unis avant la mise en œuvre de l'interdiction, en 2009".<sup>435</sup> En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont confirmé que les cigarettes aromatisées autres que les cigarettes aux clous de girofle interdites au titre de l'article 907 a) 1) A) "[avaient] été sur le marché pendant une période relativement brève et représentaient une part relativement faible du marché".<sup>436</sup>

223. En ce qui concerne les cigarettes qui ne sont pas interdites au titre de l'article 907 a) 1) A), le dossier démontre que, dans les années allant de 2000 à 2009, entre 94,3 et 97,4 pour cent de toutes les cigarettes vendues aux États-Unis étaient produites dans le pays<sup>437</sup> et que les cigarettes mentholées représentaient environ 26 pour cent du marché total des cigarettes aux États-Unis.<sup>438</sup> Les renseignements versés au dossier montrent aussi que trois marques nationales dominent le marché des cigarettes mentholées aux États-Unis: Kool, Salem (Reynolds American) et Newport (Lorillard), Marlboro détenant une part de marché plus faible.<sup>439</sup>

224. Compte tenu de ce qui précède, la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application de l'article 907 a) 1) A) donnent fortement à penser que l'effet préjudiciable, s'agissant des possibilités de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle dénote l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits similaires importés d'Indonésie. Les

<sup>432</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.26 (faisant référence à la première communication écrite de l'Indonésie au Groupe spécial, paragraphe 18; à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 35; et à World Trade Atlas, United States – Imports, Clove Cigarette Market Share Data (pièce US-100 présentée au Groupe spécial); et à World Trade Atlas, Indonesia Cigarette Exports to the United States, 1998-2009 (pièce US-134 présentée au Groupe spécial)).

<sup>433</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.27. Le Groupe spécial a pu néanmoins indiquer au moins une entreprise des États-Unis qui fabriquait des cigarettes aux clous de girofle avant l'entrée en vigueur de la FSPTCA. (*Ibid.* (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 35))

<sup>434</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 58 relative au paragraphe 2.28.

<sup>435</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.28.

<sup>436</sup> Réponse des États-Unis à la question n° 17 du Groupe spécial, paragraphe 43.

<sup>437</sup> Cigarettes: Domestic and Imported, 2000-2009 (pièce US-31 présentée au Groupe spécial).

<sup>438</sup> Première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 27 (faisant référence à US Federal Trade Commission, *Cigarette Report for 2006*, Table JA (2009) (pièce US-29 présentée au Groupe spécial); et à P.S. Gardiner, "The African Americanization of menthol cigarette use in the United States" (février 2004) 6(1) *Nicotine & Tobacco Research* 555 (pièce US-30 présentée au Groupe spécial)).

<sup>439</sup> Voir la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 29 et P.S. Gardiner, "The African Americanization of menthol cigarette use in the United States" (février 2004) 6(1) *Nicotine & Tobacco Research* 555 (pièce US-30 présentée au Groupe spécial), page 58.

produits qui sont interdits au titre de l'article 907 a) 1) A) sont principalement constitués des cigarettes aux clous de girofle importées d'Indonésie, alors que les produits similaires qui sont effectivement autorisés dans le cadre de cette mesure sont principalement constitués des cigarettes mentholées produites dans le pays.

225. En outre, nous ne sommes pas persuadés que l'effet préjudiciable de l'article 907 a) 1) A), s'agissant des possibilités de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle importées découle bien d'une distinction réglementaire légitime. Nous rappelons que l'objectif déclaré de l'article 907 a) 1) A) est de réduire le tabagisme chez les jeunes. Une des caractéristiques particulières des cigarettes aromatisées qui les rend attrayantes pour les jeunes est l'aromatisme qui masque l'apreté du tabac et les rend ainsi plus agréables pour l'initiation au tabac que les cigarettes ordinaires.<sup>440</sup> Dans la mesure où cette caractéristique particulière est présente à la fois dans les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées<sup>441</sup>, les cigarettes mentholées ont la même caractéristique de produit que celle qui, dans la perspective de l'objectif déclaré de l'article 907 a) 1) A), justifiait la prohibition des cigarettes aux clous de girofle. En outre, les raisons présentées par les États-Unis pour l'exemption des cigarettes mentholées de l'interdiction des cigarettes aromatisées ne démontrent pas à notre avis que l'effet préjudiciable, s'agissant des possibilités de concurrence, pour les cigarettes aux clous de girofle importées découle bien d'une distinction réglementaire légitime. Les États-Unis font valoir que ladite exemption a pour but de réduire au minimum: i) l'incidence sur le système de soins de santé des États-Unis du fait de traiter des "millions" de fumeurs de cigarettes mentholées présentant des symptômes de sevrage; et ii) le risque de voir se mettre en place un marché noir et une contrebande pour répondre aux besoins des fumeurs de cigarettes mentholées. Ainsi, selon eux, l'exemption des cigarettes mentholées de l'interdiction des cigarettes aromatisées est justifiée pour éviter les risques qu'entraîneraient les symptômes de sevrage chez les fumeurs de cigarettes mentholées dans le cas où ces cigarettes seraient interdites. Nous notons toutefois que l'ingrédient additif présent dans les cigarettes mentholées est la nicotine, et non la menthe poivrée ou un quelconque autre ingrédient exclusivement présent dans les cigarettes mentholées, et que cet ingrédient est également présent dans un groupe de produits qui sont pareillement autorisés au titre de l'article 907 a) 1) A), à savoir les cigarettes ordinaires. Il n'apparaît donc pas clairement que les risques que les États-Unis allèguent réduire au minimum en permettant aux cigarettes mentholées de

<sup>440</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.216 à 7.221.

<sup>441</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.221 (faisant référence à "Use of Menthol Cigarettes", The National Survey on Drug Use and Health Report, 19 novembre 2009 (pièce IND-66 présentée au Groupe spécial); et à American Lung Association, Tobacco Policy Trend Alert, *From Joe Camel to Kawai Koolada – the Marketing of Candy-Flavored Cigarettes* (2006) (pièce US-35 présentée au Groupe spécial), page 1, peut être consulté à: <<http://slati.lungusa.org/reports/CandyFlavoredUpdatedAlert.pdf>>.

rester sur le marché se matérialiseraient si les cigarettes mentholées devaient être interdites, dans la mesure où les cigarettes ordinaires restaient sur le marché.

226. Par conséquent, même si l'article 907 a) 1) A) ne fait pas expressément la distinction entre le traitement accordé aux produits importés et celui qui est accordé aux produits similaires nationaux, il fonctionne d'une manière qui dénote l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits similaires importés d'Indonésie. En conséquence, malgré nos réserves concernant la brièveté de l'analyse du Groupe spécial, nous pensons comme lui qu'en exemptant les cigarettes mentholées de l'interdiction des cigarettes aromatisées, l'article 907 a) 1) A) soumet les cigarettes aux clous de girofle importées en provenance d'Indonésie à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires nationaux, au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*.

b) Article 11 du Mémoire d'accord

227. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il a constaté que l'article 907 a) 1) A) évitait des coûts à toute entité des États-Unis, en l'absence de tout élément dans le dossier du Groupe spécial qui lui aurait permis de parvenir à une telle conclusion.<sup>442</sup> Ils font valoir que la mesure imposait des coûts liés à son exécution à l'Agence des médicaments et des produits alimentaires (la "FDA") et aux producteurs nationaux de cigarettes ayant des arômes caractérisants, dont le marché potentiel était fermé. En réduisant le tabagisme chez les jeunes, l'article 907 a) 1) A) réduit aussi la demande ultérieure de cigarettes. Par conséquent, il réduit aussi le marché des cigarettes destinées aux "adultes", qui est presque entièrement constitué de producteurs nationaux.<sup>443</sup>

228. L'Indonésie répond que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en établissant cette constatation, qui est étayée par des éléments de preuve montrant que l'exemption des cigarettes mentholées de l'interdiction était le résultat d'un compromis politique avec la branche de production du tabac des États-Unis.<sup>444</sup>

229. Nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, l'Organe d'appel a considéré qu'"[i] [était] tout aussi inacceptable qu'un participant reformule effectivement les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11" et qu'"une allégation selon laquelle un groupe spécial a manqué à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord [devait] être autonome et ne devrait pas être formulée simplement en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation selon laquelle le groupe spécial n'a pas

<sup>442</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 110.

<sup>443</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 111.

<sup>444</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 189.

appliqué correctement une disposition des accords visés.<sup>445</sup> Sans perdre de vue ces considérations, nous procédons à l'examen de l'appel des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que l'article 907 a) 1) A) n'imposait pas de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit.

230. Comme nous l'avons fait observer plus haut, nous pensons que le Groupe spécial n'a pas complètement expliqué le fondement sur lequel il s'était appuyé pour dire que l'article 907 a) 1) A), tout en imposant des "coûts" aux producteurs étrangers, n'imposait "[pas] de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit". Cependant, les propos du Groupe spécial devraient être lus compte tenu du fait que, au paragraphe 7.289 de son rapport, il a considéré les coûts imposés aux producteurs "au moment de l'interdiction" et qu'il a assimilé le concept d'"entité" à celui de "producteur", comparant ainsi les coûts imposés aux producteurs en Indonésie aux coûts imposés aux producteurs des États-Unis, à l'exclusion des entités administratives comme la FDA.

231. Il nous semble que l'allégation des États-Unis vise la comparaison relative au traitement moins favorable faite par le Groupe spécial, plutôt que l'absence alléguée d'éléments de preuve dans le dossier du Groupe spécial justifiant l'absence de coûts pour quelque entité des États-Unis que ce soit. Nous notons que les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur, au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC, en limitant le champ de son analyse relative au traitement moins favorable aux effets de l'article 907 a) 1) A) sur toutes les cigarettes nationales au moment où la mesure est entrée en vigueur, à l'exclusion des cigarettes aromatisées qui étaient produites aux États-Unis avant que l'interdiction n'entre en vigueur.<sup>446</sup> À notre avis l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en ne prenant pas en considération l'incidence de l'article 907 a) 1) A) sur les producteurs des États-Unis avant l'entrée en vigueur de l'interdiction signifie aussi que le Groupe spécial a eu tort de dire que la mesure n'imposait pas de coûts à quelque producteur des États-Unis que ce soit. Nous considérons donc que l'allégation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il a constaté que l'article 907 a) 1) A) n'imposait "[pas] de coûts à quelque entité des États-Unis que ce soit" est subsidiaire par rapport à son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'article 907 a) 1) A) soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qu'il accordait aux cigarettes mentholées d'origine nationale similaires au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

<sup>445</sup> Rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; et le rapport de l'Organe d'appel Chili – *Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238.

<sup>446</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 96.

232. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial ait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que l'article 907 a) 1) A) soumettait les cigarettes aux clous de girofle importées à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux cigarettes mentholées nationales au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

6. Conclusion sur le "traitement non moins favorable"

233. Compte tenu de ce qui précède, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.292 de son rapport, selon laquelle, en interdisant les cigarettes aux clous de girofle tout en exemptant les cigarettes mentholées de l'interdiction, l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA accorde effectivement aux cigarettes aux clous de girofle importées un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes mentholées d'origine nationale, au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

D. *Conclusions au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC*

234. À la lumière des considérations qui précèdent sur les constatations du Groupe spécial concernant la similarité et le traitement moins favorable, nous *confirmons* donc, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.293 et 8.1 b) de son rapport, selon laquelle l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'il accorde aux cigarettes aux clous de girofle importées un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes mentholées similaires d'origine nationale.

235. Pour parvenir à cette conclusion, nous souhaitons clarifier les implications de notre décision. Nous ne pensons pas que l'Accord OTC ni aucun des accords visés doit être interprété comme empêchant les Membres d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques de santé publique en général et des politiques de lutte antitabac en particulier, au moyen de la réglementation de la composition des produits du tabac, y compris l'interdiction ou la limitation de l'utilisation des ingrédients qui rendent plus attractives les cigarettes destinées aux jeunes et aux fumeurs potentiels et en améliorant le goût. En outre, nous reconnaissons l'importance des efforts déployés par les membres de l'Organisation mondiale de la santé pour la lutte antitabac.

236. Bien que nous ayons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure spécifique en cause dans le présent différend est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, nous ne disons pas qu'un Membre ne peut pas adopter de mesures pour rechercher des objectifs de santé légitimes tels que limiter ou empêcher le tabagisme chez les jeunes. En particulier, nous ne disons pas

que les États-Unis ne peuvent pas interdire les cigarettes aux clous de girofle: toutefois, s'ils choisissent de le faire, cela doit être fait d'une manière compatible avec l'*Accord OTC*. Même si l'article 907 a) 1) A) recherche l'objectif légitime de réduire le tabagisme chez les jeunes en interdisant les cigarettes contenant des arômes et des ingrédients qui rendent le tabac plus attractif pour les jeunes, il le fait d'une manière qui est incompatible avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1 de l'*Accord OTC* du fait qu'il exempte les cigarettes mentholées, qui contiennent de la même façon des arômes et ingrédients rendant le tabac plus attractif pour les jeunes, de l'interdiction visant les cigarettes aromatisées.

## VI. Article 2.12 de l'*Accord OTC*

### A. Introduction

237. Nous examinons maintenant l'appel des États-Unis visant la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCA, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

238. La FSPTCA a été promulguée le 22 juin 2009. La mesure en cause, l'article 907 a) 1) A), est entrée en vigueur trois mois plus tard. Devant le Groupe spécial, l'Indonésie a fait valoir que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha relative aux questions et préoccupations liées à la mise en œuvre<sup>447</sup> ("la Décision ministérielle de Doha") – qui a précisé que le "délai raisonnable" prévu à l'article 2.12 de l'*Accord OTC* était d'au moins six mois – constituait une interprétation juridiquement contraignante conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*. Ainsi, selon l'Indonésie, en ne ménageant pas un délai raisonnable d'au moins six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A), les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.<sup>448</sup> Le Groupe spécial a formulé la question dont il était saisi comme étant celle de savoir si les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre de l'article 2.12 en ménageant un délai de trois mois entre la promulgation de la FSPTCA et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A). En particulier, le Groupe spécial a examiné si, comme l'Indonésie l'alléguait, l'article 2.12 "obligeait les États-Unis à ménager une délai *minimal* de six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A)".<sup>449</sup>

239. Dans son analyse de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial a examiné la valeur interprétative du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de

<sup>447</sup> Décision du 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/17, paragraphe 5.2.

<sup>448</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.552.

<sup>449</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.561. (italique dans l'original)

Doha. Il a estimé que, bien que les États-Unis et l'Indonésie ne s'entendent pas sur le fait de considérer le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha comme une interprétation faisant autorité en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*, il serait "guidé par [la Décision ministérielle de Doha] pour son interprétation de l'expression "délai raisonnable", puis[qu'] [la Décision ministérielle de Doha] a été adopté[e] par tous les Membres de l'OMC réunis en Conférence ministérielle, l'organe de rang le plus élevé de l'OMC". De plus, le Groupe spécial a dit que, à son avis, "le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha pourrait être considéré comme un accord ultérieur des parties", au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne*, sur l'interprétation du "délai raisonnable" visé à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.<sup>450</sup>

240. Les États-Unis allèguent en appel que: i) le Groupe spécial a attribué une "valeur interprétative" incorrecte au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha dans son interprétation de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*; et ii) le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, que les États-Unis n'ont pas réfutés.

### B. Valeur interprétative du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha

241. Nous rappelons que, pour ce qui est de la valeur interprétative du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, le Groupe spécial a dit qu'il "[devait] être guidé par [le paragraphe 5.2] pour son interprétation de l'expression "délai raisonnable", puis[qu'] [le paragraphe 5.2] a été adopté par tous les Membres de l'OMC réunis en Conférence ministérielle, l'organe de rang le plus élevé de l'OMC".<sup>451</sup>

242. Selon les États-Unis, le Groupe spécial "s'est abstenu de déterminer formellement" si le paragraphe 5.2 constituait une interprétation faisant autorité de l'article 2.12, "disant seulement qu'il "[devait] être guidé" par le paragraphe 5.2" puisque celui-ci avait été adopté par tous les Membres de l'OMC réunis en Conférence ministérielle, l'organe de rang le plus élevé de l'OMC.<sup>452</sup> Les États-Unis soutiennent que, bien que n'ayant pas constaté que le paragraphe 5.2 avait le statut juridique d'une interprétation faisant autorité adoptée conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*, le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le paragraphe 5.2 en tant que "règle" qui modifiait le texte de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.<sup>453</sup> Les États-Unis allèguent que la valeur juridique du paragraphe 5.2

<sup>450</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.576.

<sup>451</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.576.

<sup>452</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 124 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.576).

<sup>453</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 129.

est tout au plus un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la *Convention de Vienne*.<sup>454</sup>

243. L'Indonésie répond que "le Groupe spécial a *bien* établi que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha [était] une interprétation contraignante en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*" et qu'il pouvait aussi être considéré comme un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de l'article 31(3) a) de la *Convention de Vienne*, concernant l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" visée à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*".<sup>455</sup>

244. Au paragraphe 7.575 de son rapport, le Groupe spécial a dit que les termes du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha "*donn[ai]ent à penser* que la Conférence ministérielle, soit l'organe de plus haut niveau de l'OMC réunissant tous les Membres, entendait que le paragraphe 5.2 soit contraignant".<sup>456</sup> En appel, l'Indonésie se fonde sur cette dernière déclaration du Groupe spécial et fait valoir que celui-ci a constaté que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constituait une interprétation contraignante "en vertu de" l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*.<sup>457</sup>

245. Au paragraphe 7.576 de son rapport, le Groupe spécial a dit que, bien que les États-Unis et l'Indonésie ne s'entendent pas sur le fait de considérer le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha comme une interprétation faisant autorité en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*, il serait "guidé par [le paragraphe 5.2] pour son interprétation de l'expression "délai raisonnable", puisqu[e] [ce paragraphe] a été adopté par tous les Membres de l'OMC réunis en Conférence ministérielle, l'organe de rang le plus élevé de l'OMC". En appel, les États-Unis se fondent sur cette déclaration du Groupe spécial et font valoir que le Groupe spécial n'a pas constaté que le paragraphe 5.2 constituait une interprétation faisant autorité adoptée par la Conférence ministérielle conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*.<sup>458</sup>

246. Selon nous, au paragraphe 7.575 de son rapport, le Groupe spécial a identifié certaines caractéristiques de la Décision ministérielle de Doha qui *donnaient à penser* que les Membres entendaient adopter une interprétation "contraignante" de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*. La déclaration du Groupe spécial au paragraphe 7.575 était, selon ses propres termes, préliminaire. De plus, cette déclaration n'était pas suivie d'une "constatation" établissant que le paragraphe 5.2 constituait une interprétation adoptée conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*. Ainsi, nous ne partageons pas l'avis de l'Indonésie selon lequel le Groupe

<sup>454</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 126.

<sup>455</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 222. (italique dans l'original)

<sup>456</sup> Pas d'italique dans l'original.

<sup>457</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 222.

<sup>458</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 124.

spécial a *constaté* que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha "constituait une interprétation contraignante en vertu de l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*".<sup>459</sup>

247. Malgré notre conclusion selon laquelle le Groupe spécial n'a pas formellement déterminé si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constituait une interprétation multilatérale au titre de l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*, nous examinerons néanmoins si le paragraphe 5.2, de fait, a ce statut juridique. Avant cela, nous formulons quelques considérations générales concernant le rôle et la fonction des interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC*.

248. L'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose ce qui suit:

La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux. S'agissant d'une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe I, ils exerceront leur pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord. La décision d'adopter une interprétation sera prise à une majorité des trois quarts des Membres. Le présent paragraphe ne sera pas utilisé d'une manière susceptible d'éroder les dispositions relatives aux amendements de l'article X.

249. Dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a estimé que les interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 étaient "censées préciser le sens des obligations existantes et non en modifier la teneur".<sup>460</sup> L'article IX:2 établit que la décision d'adopter une interprétation multilatérale ne peut être prise que par les Membres réunis en Conférence ministérielle ou dans le cadre du Conseil général et que ces décisions doivent être prises à une majorité des trois quarts des Membres. Pour ce qui est des décisions d'adopter des interprétations multilatérales d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe I de l'*Accord sur l'OMC*, l'article IX:2 prescrit que la Conférence ministérielle ou le Conseil général exerce son pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord. Par conséquent, si l'article IX:2 confère à la Conférence ministérielle et au Conseil général le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations multilatérales de l'*Accord sur l'OMC*, l'exercice de ce pouvoir se situe dans le cadre des paramètres établis par l'article IX:2.

250. Les interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 de l'*Accord sur l'OMC* ont un effet juridique de très large portée. Ces interprétations sont contraignantes pour tous les

<sup>459</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 222.

<sup>460</sup> Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 383.

Membres. Selon nous, l'effet juridique étendu de ces interprétations est précisément la raison pour laquelle l'article IX:2 soumet leur adoption à des procédures décisionnelles clairement énoncées et strictes.

251. S'agissant de la question de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha peut être considéré comme une interprétation multilatérale de l'article 2.12 de l'Accord OTC, nous rappelons que l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC établit deux prescriptions spécifiques qui s'appliquent à l'adoption des interprétations multilatérales des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1 de l'Accord sur l'OMC: i) la décision de la Conférence ministérielle ou du Conseil général d'adopter ces interprétations sera prise à une majorité des trois quarts des Membres; et ii) ces interprétations seront adoptées en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement de l'accord pertinent. Nous examinerons donc si la décision d'adopter le paragraphe 5.2 est conforme à ces procédures décisionnelles spécifiques.

252. En ce qui concerne la première prescription, le Groupe spécial a observé que la Conférence ministérielle s'était prononcée sur les questions visées dans la Décision ministérielle de Doha *par consensus*. La question de savoir si la première prescription avait été remplie n'a pas été soulevée dans le présent appel. S'agissant de la deuxième prescription, le Groupe spécial a noté qu'"il *apparaît*" que lorsqu'elle a adopté la Décision ministérielle de Doha, la Conférence ministérielle n'a pas satisfait à la prescription préliminaire prévue à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC", à savoir qu'elle devait exercer son pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil du commerce des marchandises.<sup>461</sup> Le Groupe spécial a dit en outre qu'"[o]n pourrait faire valoir" que l'absence de cette "prescription formelle" est insuffisante pour conclure que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha ne constitue pas une interprétation faisant autorité en vertu de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC.<sup>462</sup> En appel, les États-Unis font valoir qu'"[un] groupe spécial n'est pas autorisé à déroger aux prescriptions de l'article IX:2 ou à imposer aux Membres une interprétation qui n'est pas adoptée de la manière prescrite".<sup>463</sup>

253. Nous ne partageons par l'avis du Groupe spécial dans la mesure où il a laissé entendre que l'absence d'une recommandation du Conseil du commerce des marchandises "[était] insuffisante pour conclure que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha ne constitue pas une interprétation faisant autorité en vertu de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC".<sup>464</sup> Bien que l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC confère à la Conférence ministérielle et au Conseil général le

<sup>461</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.574 (faisant référence à la réponse des États-Unis à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 5). (pas d'italique dans l'original)

<sup>462</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.575.

<sup>463</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 125.

<sup>464</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.575.

pouvoir exclusif d'adopter des interprétations multilatérales de l'Accord sur l'OMC, ce pouvoir doit être exercé dans le cadre des paramètres définis à l'article IX:2. Il nous semble que l'avis exprimé par le Groupe spécial ne respecte pas une procédure décisionnelle spécifique établie par l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC. À notre avis, considérer comme une "prescription formelle" la prescription faisant obligation d'agir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement de l'accord pertinent ne permet pas à un groupe spécial de donner une lecture d'une disposition conventionnelle qui exclut cette prescription, ni d'en affaiblir l'efficacité.

254. Bien que le raisonnement du Groupe spécial puisse être interprété comme donnant à penser que la Conférence ministérielle pourrait se dispenser de respecter une prescription spécifique établie par l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, les termes de l'article IX:2 ne laissent pas entendre qu'il soit possible de se dispenser de respecter cette prescription. À cet égard, nous rappelons que, conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, la Conférence ministérielle ou le Conseil général "exercera" son pouvoir d'adopter une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1 de l'Accord sur l'OMC "en se fondant sur une recommandation" du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord. Nous estimons que la recommandation du Conseil compétent est un élément essentiel de l'article IX:2, qui constitue le fondement juridique sur lequel la Conférence ministérielle ou le Conseil général s'appuient pour exercer leur pouvoir d'adopter des interprétations de l'Accord sur l'OMC. Une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1 de l'Accord sur l'OMC doit donc être adoptée en se fondant sur une recommandation du Conseil compétent qui supervise le fonctionnement dudit accord.

255. Nous notons que devant le Groupe spécial, l'Indonésie s'est fondée sur le paragraphe 12 de la Déclaration ministérielle de Doha<sup>465</sup> et sur le préambule de la Déclaration ministérielle de Doha, et a fait valoir que l'interprétation de l'article 2.12 de l'Accord OTC avait été établie sur la base de discussions menées au sein du Conseil général et des organes subsidiaires de l'OMC.<sup>466</sup> Alors que le contenu du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha pourrait très bien être fondé sur des discussions au sein du Comité des obstacles techniques au commerce, nous ne sommes pas convaincus que cela soit suffisant pour établir que la Conférence ministérielle a exercé son pouvoir d'adopter une interprétation de l'Accord OTC en se fondant sur une recommandation du Conseil du commerce des marchandises. En conséquence, nous constatons qu'en l'absence d'éléments de preuve de l'existence d'une recommandation spécifique du Conseil du commerce des marchandises visant l'interprétation de l'article 2.12 de l'Accord OTC, le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de

<sup>465</sup> Adoptée le 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/DEC/1.

<sup>466</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.574 (faisant référence à la réponse de l'Indonésie à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 27).

Doha ne constitue pas une interprétation multilatérale adoptée conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC.<sup>467</sup>

256. Compte tenu de notre constatation selon laquelle le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha ne peut pas être considérée comme une interprétation multilatérale au sens de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, nous examinons si, comme le Groupe spécial l'a constaté, le paragraphe 5.2 "pourrait être considéré comme un accord ultérieur des parties, au sens de l'article 31 3) a) de la [Convention de Vienne], sur l'interprétation du "délai raisonnable" visé à l'article 2.12 de l'Accord OTC".<sup>468</sup>

257. Nous notons que, en réponse aux questions posées à l'audience, les États-Unis ont fait valoir qu'une décision de la Conférence ministérielle qui n'est pas conforme aux procédures décisionnelles spécifiques établies par l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC ne pouvait pas constituer un "accord ultérieur intervenu entre les parties" au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne. Nous relevons que les interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, d'une part, et les accords ultérieurs en matière d'interprétation au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne, d'autre part, ont des fonctions différentes et des effets juridiques différents au regard du droit de l'OMC. Les interprétations multilatérales au titre de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC offrent un moyen permettant aux Membres – agissant par l'intermédiaire des organes de rang le plus élevé de l'OMC – d'adopter des interprétations contraignantes qui précisent le droit de l'OMC pour tous les Membres. Les interprétations en question sont contraignantes pour tous les Membres, y compris en ce qui concerne tous les différends dans lesquels elles sont pertinentes.

258. Par ailleurs, l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne est une règle d'interprétation des traités en vertu de laquelle l'interprète d'un traité utilise un accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation d'une disposition conventionnelle comme outil d'interprétation pour déterminer le sens de cette disposition. Conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont tenus d'appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public – y compris la règle énoncée à l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne – pour préciser les dispositions existantes des accords visés. Les interprétations données par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel au cours des procédures de règlement des différends sont contraignantes

<sup>467</sup> Pour établir cette constatation, nous ne disons pas que la Conférence ministérielle ne s'est pas conformée à une procédure décisionnelle spécifique établie par l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC. Nous disons par contre que l'absence d'une recommandation du Conseil du commerce des marchandises visant l'interprétation de l'article 2.12 de l'Accord OTC justifie de conclure que le paragraphe 5.2 de la Déclaration ministérielle de Doha ne constitue pas une interprétation multilatérale adoptée conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC.

<sup>468</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.576. (note de bas de page omise)

uniquement pour les parties à un différend déterminé.<sup>469</sup> L'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC n'empêche pas les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de recourir à une règle coutumière d'interprétation du droit international public que, en vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, ils sont tenus d'appliquer.

259. Nous rappelons aussi que, dans l'affaire CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis), l'Organe d'appel a dit que "les interprétations multilatérales [étaient] censées préciser le sens des obligations existantes"<sup>470</sup> et que "les interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC [étaient] très semblables aux accords ultérieurs au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne".<sup>471</sup> Ainsi, compte tenu de la fonction spécifique des interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 et du fait que ces interprétations sont adoptées par les Membres réunis dans le cadre des organes de rang le plus élevé de l'OMC, ces interprétations sont très semblables aux accords ultérieurs en matière d'interprétation au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne, mais n'en sont pas des interprétations exhaustives.

260. Nous estimons, par conséquent, qu'une décision adoptée par les Membres, autre qu'une décision adoptée conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, peut constituer un "accord ultérieur" sur l'interprétation d'une disposition d'un accord visé par l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne. En conséquence, nous examinons la question de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha peut être considéré comme un accord ultérieur, au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne sur l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'Accord OTC.

<sup>469</sup> Dans l'affaire États-Unis – Acier inoxydable (Mexique), l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Il est bien établi que les rapports de l'Organe d'appel n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties. Cela toutefois ne veut pas dire que les groupes spéciaux ultérieurs sont libres de ne pas tenir compte des interprétations du droit et du *ratio decidendi* figurant dans les rapports antérieurs de l'Organe d'appel qui ont été adoptés par l'ORD.

... Ainsi, l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient partie intégrante de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC. Assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends, comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, suppose que, en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure.

(Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Acier inoxydable (Mexique), paragraphes 158 et 160 (notes de bas de page omises))

<sup>470</sup> Rapports de l'Organe d'appel CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 383.

<sup>471</sup> Rapports de l'Organe d'appel CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 390. (pas d'italique dans l'original)



261. L'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* dispose ce qui suit:

- Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:  
a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions[.]

262. En nous fondant sur le texte de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne*, nous estimons qu'une décision adoptée par les Membres peut être considérée comme un "accord ultérieur intervenu entre les parties" au sujet de l'interprétation d'un accord visé ou de l'application de ses dispositions si:  
i) la décision est, au sens temporel, adoptée ultérieurement par rapport à l'accord visé pertinent; et  
ii) les termes et la teneur de la décision expriment un *accord* entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application d'une disposition du droit de l'OMC.

263. S'agissant du premier élément, nous notons que la Décision ministérielle de Doha a été adoptée par consensus le 14 novembre 2001 à l'occasion de la quatrième Conférence ministérielle de l'OMC. Ainsi, il est incontestable que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha a été adopté ultérieurement par rapport à l'Accord de l'OMC en cause, l'*Accord OTC*. Pour ce qui est du deuxième élément, la question clé à laquelle il faut répondre est celle de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha exprime un *accord* entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

264. Nous rappelons que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha dispose ce qui suit:

Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 12 de l'article 2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'expression "délai raisonnable" sera interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés.

265. Pour répondre à la question de savoir si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha exprime un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, nous trouvons des indications utiles dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*. L'Organe d'appel a observé que la Commission du droit international ("CDI") avait décrit un accord ultérieur au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* "comme [un] autre élément *authentique d'interprétation* dont il faut tenir compte en même temps que du contexte". Selon lui, "en faisant référence à une "interprétation authentique", la CDI [interprétait]

l'article 31 3) a) comme visant *les accords influant spécifiquement sur l'interprétation d'un traité*".<sup>472</sup> Nous examinerons donc si le paragraphe 5.2 influe spécifiquement sur l'interprétation de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

266. Le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha fait explicitement référence à l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC* et définit ce délai comme étant "normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés" par un règlement technique. Compte tenu des termes et de la teneur du paragraphe 5.2, nous ne pouvons pas discerner de fonction du paragraphe 5.2 autre que d'interpréter l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*. Nous estimons par conséquent que le paragraphe 5.2 *influe spécifiquement* sur l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*. Nous examinons maintenant si le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha traduit un "accord" intervenu entre les Membres – au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* – au sujet de l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

267. Nous notons que le texte de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* n'établit pas de prescription quant à la forme qu'un "accord ultérieur intervenu entre les parties" devrait prendre. Nous estimons donc que le terme "accord" figurant à l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* se réfère, fondamentalement, à la substance plutôt qu'à la forme. Ainsi, à notre avis, le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha peut être qualifié d'"accord ultérieur" au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* à condition qu'il exprime clairement une communauté de vues et une acceptation de cette communauté de vues entre les Membres au sujet du sens de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*. Pour déterminer si c'est le cas, nous estimons que les termes et la teneur du paragraphe 5.2 ont un caractère dispositif. À ce propos, nous notons que la communauté de vues entre les Membres au sujet du sens de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC* est exprimée par les termes "sera interprétée comme signifiant", qui ne peuvent pas être considérés comme étant simplement incitatifs.

268. Pour les raisons qui précèdent, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.576 de son rapport, selon laquelle le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constitue un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* au sujet de l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

<sup>472</sup> *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 390. (pas d'italique dans l'original)

269. Compte tenu du fait que nous avons qualifié le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha d'accord ultérieur intervenu entre les parties au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Viëne*, nous examinons maintenant le sens de l'article 2.12 de l'*Accord OTC* à la lumière de la clarification de l'expression "délai raisonnable" donnée au paragraphe 5.2. Nous observons que, dans ses commentaires sur le *projet d'articles sur le droit des traités*, la CDI dit qu'un accord ultérieur intervenu entre les parties au sens de l'article 31 3) a) "doit être réputé] incorporé] au traité aux fins de son interprétation".<sup>473</sup> Selon nous, bien que les termes du paragraphe 5.2 doivent être "incorporés]" à l'article 2.12 aux fins de l'interprétation de cette disposition, cela ne signifie pas que les termes du paragraphe 5.2 remplacent ou priment les termes de l'article 2.12. En revanche, les termes du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constituent une clarification interprétative qui doit être prise en compte dans l'interprétation de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

270. L'article 2.12 de l'*Accord OTC* dispose ce qui suit:

Sauf dans les circonstances d'urgence visées au paragraphe 10, les Membres ménageront un délai raisonnable entre la publication des règlements techniques et leur entrée en vigueur, afin de laisser aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences du Membre importateur.

271. Le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha dispose ce qui suit:

Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 12 de l'article 2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'expression "délai raisonnable" sera interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés.

272. Nous notons, comme l'a fait le Groupe spécial, que l'article 2.12 de l'*Accord OTC* explique que "la raison pour laquelle un délai est ménagé entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique est de laisser aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits ou leurs méthodes de production" aux exigences des règlements techniques du Membre importateur.<sup>474</sup> À notre avis, le terme "normalement" employé au paragraphe 5.2 a trait à la raison d'être de l'obligation énoncée à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*. Vu sous cet angle, le terme "normalement" constitue le lien

<sup>473</sup> *Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires*. Texte adopté par la CDI à sa dix-huitième session, en 1966, et soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (paragraphe 38). Le rapport de la CDI, qui contient également des commentaires sur le projet d'articles, est reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, page 225.

<sup>474</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.582.

interprétatif entre l'article 2.12, d'une part, et le paragraphe 5.2, d'autre part. Nous estimons donc que, compte tenu de la clarification interprétative apportée par le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, l'article 2.12 de l'*Accord OTC* établit une règle selon laquelle, "normalement", les producteurs dans les Membres exportateurs ont besoin d'une période "qui ne sera pas inférieure à six mois" pour adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences d'un règlement technique du Membre importateur.

273. En appel, les États-Unis font valoir que l'utilisation du terme "normalement" au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha néglige pas la conclusion selon laquelle le paragraphe 5.2 représente une règle.<sup>475</sup> Nous observons que le sens ordinaire du terme "normally" (normalement) est défini comme étant "under normal or ordinary conditions; as a rule" (dans des conditions normales ou habituelles; en règle générale).<sup>476</sup> À notre avis, le fait de nuancer une obligation par l'adverbe "normalement" ne modifie pas nécessairement la qualification de cette obligation comme constituant une "règle". Par contre, nous estimons que l'utilisation du terme "normalement" au paragraphe 5.2 indique que la règle établissant que les producteurs étrangers ont besoin d'un délai minimal "pas inférieur] à six mois" pour s'adapter aux exigences d'un règlement technique admet une dérogation, dans certaines circonstances.

274. L'obligation imposée aux Membres par l'article 2.12 de ménager un "délai raisonnable" entre la publication et l'entrée en vigueur de leurs règlements techniques concilie soigneusement les intérêts, d'une part, du Membre exportateur dont les producteurs pourraient être affectés par un règlement technique et, d'autre part, du Membre importateur qui recherche un objectif légitime au moyen d'un règlement technique. Pour ce qui est du premier, l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, tel qu'il est clarifié par le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, établit une règle selon laquelle, "normalement", les producteurs des Membres exportateurs ont besoin d'une période d'au moins six mois pour adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences d'un règlement technique du Membre importateur. Ainsi, l'article 2.12 présume que les producteurs étrangers dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, ont besoin d'au moins six mois pour s'adapter aux exigences d'un règlement technique d'un Membre importateur.

275. S'agissant des intérêts du Membre importateur, nous rappelons que le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha tempère l'obligation de ménager un "délai raisonnable" pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique en stipulant que cette obligation s'applique "sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés"

<sup>475</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 127.

<sup>476</sup> *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th edn, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 2, page 1945.

par le règlement technique. Ainsi, bien que l'article 2.12 de l'Accord OTC impose aux Membres importateurs l'obligation de ménager un "délai raisonnable" pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique, un Membre importateur peut déroger à cette obligation au cas où le délai en question "ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés" par le règlement technique.

C. *Constatacion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'Accord OTC*

276. Nous examinons maintenant l'allégation formulée par les États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC, que les États-Unis n'ont pas réfutés. Les États-Unis avancent essentiellement deux arguments à l'appui de leur allégation selon laquelle le Groupe spécial a constaté à tort que l'Indonésie avait établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC. Premièrement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Indonésie avait établi des éléments *prima facie* parce que l'Indonésie n'avait pas établi que le délai de trois mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) a) de la FFDCA était déraisonnable compte tenu de son incidence sur la capacité des producteurs indonésiens de s'adapter aux exigences de cette mesure.<sup>477</sup> Deuxièmement, les États-Unis font valoir que, même à supposer pour les besoins de l'argumentation que le Groupe spécial ait eu raison de décider que les éléments *prima facie* pouvaient être tirés exclusivement du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Indonésie avait "réussi à établir ces éléments".<sup>478</sup>

277. Selon les États-Unis, au vu des éléments figurant dans le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, l'Indonésie "devrait, à l'aide d'éléments de preuve et d'arguments, établir *prima facie* que: i) des "circonstances d'urgence" n'existaient pas; ii) le délai était inférieur à six mois; iii) "il s'agissait d'une situation "normale";", et iv) le fait de ménager un délai d'au moins six mois n'empêcherait pas d'atteindre l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A).<sup>479</sup> L'Indonésie, en réponse, fait valoir qu'elle a bien établi "*prima facie* que le délai de 90 jours accordé par les États-Unis était notablement plus court que les six mois" normalement requis.<sup>480</sup>

278. Les États-Unis et l'Indonésie ne sont pas d'accord sur les éléments *prima facie* qu'un Membre plaignant est tenu d'établir au regard de l'article 2.12 de l'Accord OTC. De plus, il apparaît que la

<sup>477</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 132 à 134.

<sup>478</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 135.

<sup>479</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 136.

<sup>480</sup> Communication de l'Indonésie en tant qu'intimé, paragraphe 237.

divergence provient du fait que les États-Unis et l'Indonésie attribuent une valeur interprétative différente au paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha. À ce sujet, nous notons que les États-Unis font valoir que les éléments *prima facie* montrant qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12 doivent être tirés du texte de l'article 2.12, mais que, "[m]ême à supposer pour les besoins de l'argumentation que le Groupe spécial" puisse tirer les éléments *prima facie* du paragraphe 5.2, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Indonésie avait établi ces éléments.<sup>481</sup>

279. Nous ne considérons pas que les éléments *prima facie* montrant qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC doivent être tirés exclusivement des termes de l'article 2.12, d'une part, ou du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, d'autre part. L'article 2.12 impose aux Membres importateurs l'obligation de ménager un "délai raisonnable" entre la publication et l'entrée en vigueur de leurs règlements techniques. Nous rappelons notre constatation ci-dessus selon laquelle le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constitue un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne*, concernant l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" figurant à l'article 2.12 de l'Accord OTC. Partant, il nous semble que les éléments *prima facie* montrant qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC doivent être tirés d'une interprétation correcte de l'article 2.12, compte tenu – conformément à l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* – de la clarification interprétative apportée par les termes du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha.

280. Nous rappelons d'autre part notre constatation ci-dessus selon laquelle l'article 2.12 de l'Accord OTC, correctement interprété à la lumière du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, établit une règle selon laquelle, "normalement", les producteurs dans les Membres exportateurs ont besoin d'une période d'au moins six mois pour adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences d'un règlement technique du Membre importateur. En nous fondant sur notre interprétation de l'article 2.12 de l'Accord OTC, nous estimons que des éléments *prima facie* montrant qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12 sont établis lorsqu'il est démontré qu'un Membre importateur n'a pas ménagé un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur du règlement technique en cause.

281. Conformément aux règles générales relatives à la charge de la preuve mentionnées dans le rapport *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, nous estimons que, au titre de l'article 2.12 de l'Accord OTC, il incombe au Membre plaignant d'établir que le Membre défendeur n'a pas ménagé un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur du règlement technique en

<sup>481</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 135.

cause.<sup>482</sup> Si le Membre plaignant montre *prima facie* qu'il y a incompatibilité, c'est au Membre défendeur qu'il incombe de réfuter ces éléments *prima facie* montrant qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a dit que "la quantité et la nature précises des éléments de preuve" qui [seraient] nécessaires pour établir des éléments *prima facie* "varier[ai]ent" forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre".<sup>483</sup> Nous considérons que, de même, ce raisonnement s'applique en ce qui concerne la quantité et la nature des éléments de preuve nécessaires pour *réfuter* des éléments montrant *prima facie* qu'il y a incompatibilité.

282. Le texte de l'article 2.12 de l'*Accord OTC* lu à la lumière du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha donne une indication de la nature des éléments de preuve qui sont nécessaires pour *réfuter* des éléments montrant *prima facie* qu'il y a incompatibilité avec cette disposition. Premièrement, l'article 2.12 de l'*Accord OTC* exclut de l'obligation de ménager un "délai raisonnable" entre la publication et l'entrée en vigueur des règlements techniques "les circonstances d'urgence" visées à l'article 2.10 de l'*Accord OTC*. Par conséquent, si "des problèmes urgents de sécurité, de santé, de protection de l'environnement ou de sécurité nationale" se posent à un Membre qui met en œuvre un règlement technique, une période de six mois ou plus ne peut pas être considérée comme un "délai raisonnable" au sens de l'article 2.12. Deuxièmement, l'article 2.12 dispose expressément que la raison pour laquelle un "délai raisonnable" est ménagé entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique est "de laisser aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits ou leurs méthodes de production" aux exigences du règlement technique du Membre importateur. Si ces producteurs peuvent adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences du règlement technique d'un Membre importateur en moins de six mois, une période de six mois ou plus ne peut pas être considérée comme un "délai raisonnable", au sens de l'article 2.12. Troisièmement, le paragraphe 5.2 autorise un Membre importateur à déroger à l'obligation de ménager un "délai raisonnable", "normalement" pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de son règlement technique, au cas où ce délai "ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés" par son

<sup>482</sup> Dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a énoncé les règles générales visant la charge de la preuve en disant ce qui suit:

... la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 16)

<sup>483</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

règlement technique. En conséquence, une période "pas inférieure à six mois" ne peut pas être considérée comme un "délai raisonnable", au sens de l'article 2.12, si cette période ne permet pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés par le règlement technique en cause.

283. Ainsi, compte tenu de ce qui précède, nous considérons que, pour réfuter des éléments montrant *prima facie* qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, un Membre défendeur qui a ménagé un délai inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de son règlement technique doit présenter des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir *soit*: i) que les "circonstances d'urgence" visées à l'article 2.10 de l'*Accord OTC* existaient au moment de l'adoption du règlement technique en cause; ii) que les producteurs du Membre plaignant auraient pu s'adapter aux exigences du règlement technique en cause dans le délai plus court qu'il a ménagé; *soit* iii) qu'une période "pas inférieure à" six mois ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes de son règlement technique.

284. Le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie avait établi *prima facie* que "le fait de ménager au moins six mois entre la date de publication de l'article 907 a) 1) A) et son entrée en vigueur n'empêcherait pas d'atteindre l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A)".<sup>484</sup> Ainsi, de l'avis du Groupe spécial, il incombait à l'Indonésie d'établir *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*, y compris d'établir qu'une période d'au moins six mois entre la publication de l'article 907 a) 1) A) et son entrée en vigueur n'empêcherait pas d'atteindre l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A). Les États-Unis font valoir que l'Indonésie n'a pas établi les éléments *prima facie* en question. Se fondant sur la décision rendue par l'Organe d'appel au sujet de la charge de la preuve dans le cadre de l'article 2.4 de l'*Accord OTC* dans l'affaire *CE – Sardines*, les États-Unis font valoir en appel qu'il incombe au Membre plaignant de fournir des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir qu'un délai pas inférieur à six mois permettrait d'atteindre les objectifs du règlement technique en cause.<sup>485</sup>

285. Dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a examiné l'attribution de la charge de la preuve dans le cadre d'une allégation d'incompatibilité avec l'article 2.4 de l'*Accord OTC*. Selon nous, le fait que deux dispositions présentent un certain degré de similarité structurelle ne justifie pas *nécessairement* de conclure que l'attribution de la charge de la preuve doit être identique pour chaque disposition.<sup>486</sup>

<sup>484</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.592.

<sup>485</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 143 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 288).

<sup>486</sup> Nous ne disons pas que le fait que la charge de la preuve est attribuée d'une manière particulière en ce qui concerne une disposition particulière des accords visés n'est pas une considération pertinente pour

286. Nous rappelons l'avis que nous avons exprimé ci-dessus selon lequel les éléments *prima facie* montrant qu'il y a incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC doivent être tirés d'une interprétation correcte de l'article 2.12, compte tenu – conformément à l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne* – de la clarification interprétative apportée par les termes du paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha. D'une façon très similaire, la manière dont la charge de la preuve est attribuée au titre de l'article 2.12 de l'Accord OTC doit être éclairée par une interprétation qui analyse correctement le texte, le contexte, ainsi que l'objet et le but de l'article 2.12. À notre avis, la charge de la preuve en ce qui concerne une disposition particulière des accords visés *ne peut pas* être interprétée isolément de la logique globale de cette disposition et de la fonction qu'elle est censée avoir. Au contraire, c'est en tenant compte de la fonction et de la justification d'une disposition particulière qu'un organe juridictionnel peut, judicieusement, évaluer la manière dont la charge de la preuve devrait être attribuée au titre de cette disposition.

287. Nous rappelons que l'article 2.12 de l'Accord OTC explique que la raison pour laquelle un délai est ménagé entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique est "de laisser aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, le temps d'adapter leurs produits ou leurs méthodes de production" aux exigences d'un règlement technique du Membre importateur. Selon ses propres termes, l'article 2.12 désigne les producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier, dans les pays en développement Membres, comme étant les bénéficiaires d'un "délai raisonnable" entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique d'un Membre importateur. Ainsi, la notion de "délai raisonnable" au sens de l'article 2.12 est censée offrir un certain degré de certitude aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, pour ce qui est du délai dans lequel on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un règlement technique entre en vigueur.

288. Le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha apporte une clarification interprétative de la notion de "délai raisonnable" au sens de l'article 2.12 en établissant une règle selon laquelle les producteurs dans les Membres exportateurs ont besoin d'une période d'au moins six mois pour adapter leurs produits ou leurs méthodes de production aux exigences d'un règlement technique du Membre importateur. Le paragraphe 5.2 renforce donc le degré de certitude que la notion de "délai raisonnable" est censée offrir aux producteurs dans les Membres exportateurs, en particulier dans les pays en développement Membres, pour ce qui est du délai dans lequel on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un règlement technique entre en vigueur.

---

discerner comment la charge de la preuve est attribuée dans le cadre d'une disposition similaire des accords visés. Par contre, nous disons que la similarité conceptuelle ou structurelle de deux dispositions ne nécessite pas, en elle-même, de conclure que la charge de la preuve en ce qui concerne les deux dispositions doit être attribuée d'une manière identique.

289. La règle visée à l'article 2.12, telle qu'elle est clarifiée par le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, est expressément destinée à laisser aux producteurs dans le Membre plaignant, en particulier dans un pays en développement Membre plaignant, suffisamment de temps pour adapter leurs produits ou méthodes de production aux exigences d'un règlement technique du Membre défendeur. Ainsi, il nous semble que, lorsqu'un Membre défendeur cherche à s'écarter de la règle, qui, selon ses propres termes, désigne les producteurs dans le Membre plaignant comme étant les bénéficiaires d'un "délai raisonnable" entre la publication et l'entrée en vigueur d'un règlement technique, le Membre défendeur doit supporter la charge d'établir *prima facie* que les conditions auxquelles les dérogations à la règle sont autorisées existent. Nous ne partageons donc pas l'avis du Groupe spécial selon lequel il incombait à l'Indonésie d'établir *prima facie* qu'une période d'au moins six mois entre la publication de l'article 907 a) 1) A) et son entrée en vigueur n'empêcherait pas d'atteindre l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A). Par contre, nous considérons que, au titre de l'article 2.12 de l'Accord OTC, tel qu'il est clarifié par le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, il incombe au Membre défendeur d'établir *prima facie* qu'un délai pas inférieur à six mois "ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés" par son règlement technique.

290. En résumé, au titre de l'article 2.12 de l'Accord OTC, tel qu'il est clarifié par le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha, un Membre plaignant est tenu d'établir *prima facie* que le Membre défendeur n'a pas ménagé une période d'au moins six mois entre la publication et l'entrée en vigueur du règlement technique en cause. Si le Membre plaignant établit ces éléments *prima facie*, il incombe au Membre défendeur qui a ménagé un délai inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de son règlement technique d'établir *soit*: i) que les "circonstances d'urgence" visées à l'article 2.10 de l'Accord OTC existaient au moment de l'adoption du règlement technique en cause; ii) que les producteurs du Membre plaignant auraient pu s'adapter aux exigences du règlement technique en cause dans le délai plus court qu'il a ménagé; *soit* iii) qu'une période "pas inférieure à" six mois ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes de son règlement technique.

291. Pour établir *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC, l'Indonésie était tenue d'établir que les États-Unis n'avaient pas ménagé un délai d'au moins six mois entre la publication et l'entrée en vigueur du règlement technique en cause. À ce sujet, nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle le délai effectif ménagé par les États-Unis entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) était un "délai de 90 jours ou de trois mois".<sup>487</sup> Nous souscrivons donc à l'avis du Groupe spécial selon lequel l'Indonésie a établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'Accord OTC.

---

<sup>487</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.567.

292. Pour réfuter les éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC* établis par l'Indonésie, les États-Unis étaient tenus de présenter des éléments de preuve et des arguments suffisants pour établir *soit*: i) que les "circonstances d'urgence" visées à l'article 2.10 de l'*Accord OTC* existaient au moment de l'adoption de l'article 907 a) 1) A); ii) que les producteurs en Indonésie auraient pu s'adapter aux exigences de l'article 907 a) 1) A) dans un délai de trois mois; *soit* iii) qu'une période "pas inférieure à" six mois ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes de l'article 907 a) 1) A).

293. Pour ce qui est de la question de savoir si les "circonstances d'urgence" visées à l'article 2.10 de l'*Accord OTC* existaient au moment de l'adoption de l'article 907 a) 1) A), nous notons que le Groupe spécial a constaté que, "[e]n l'absence d'éléments de preuve ou d'arguments indiquant que de tels problèmes urgents de sécurité, de santé, de protection de l'environnement ou de sécurité nationale se posaient ou menaçaient de se poser au moment de l'adoption de l'article 907 a) 1) A)", il ne pouvait "que conclure que ces circonstances urgentes n'existaient pas".<sup>488</sup> Ainsi, les États-Unis n'ont pas soutenu que les "circonstances d'urgence" visées à l'article 2.10 existaient au moment de l'adoption de l'article 907 a) 1) A).

294. S'agissant de la question de savoir si les producteurs en Indonésie auraient pu s'adapter aux exigences de l'article 907 a) 1) A) dans un délai de trois mois, les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que "les producteurs indonésiens [avaient été] et [étaient] en mesure de commercialiser des cigarettes aromatisées au tabac et des cigarettes aromatisées au menthol sur le marché des États-Unis" et que "les producteurs indonésiens, même 16 mois après la promulgation de la FSPTCA, n'[avaient] pas adapté leurs lignes de production pour produire des cigarettes aromatisées au tabac ou au menthol".<sup>489</sup> Ainsi, selon les États-Unis, "il apparaît que la question de savoir s'ils ont attendu trois mois ou six mois après la promulgation de la mesure pour en autoriser l'entrée en vigueur n'a en aucune façon affecté les producteurs indonésiens".<sup>490</sup> En appel, les États-Unis soutiennent que "[l]es éléments de preuve et arguments" étaient suffisants pour réfuter les éléments *prima facie* que, selon la constatation du Groupe spécial, l'Indonésie avait établis.<sup>491</sup> Nous ne sommes pas convaincus que les éléments de preuve et arguments présentés au Groupe spécial par les États-Unis étaient suffisants pour établir que les producteurs en Indonésie auraient pu s'adapter aux exigences de l'article 907 a) 1) A) dans un délai de trois mois. Contrairement à ce que les États-Unis font valoir, le fait que les producteurs indonésiens ne s'étaient pas adaptés aux exigences de l'article 907 a) 1) A)

<sup>488</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.507.

<sup>489</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.583 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 303).

<sup>490</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.583.

<sup>491</sup> Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 153.

16 mois après son entrée en vigueur est un élément de preuve qui indique que les producteurs indonésiens avaient besoin d'un délai notablement plus long que les trois mois accordés par les États-Unis. Les États-Unis n'ont donc pas établi que les producteurs en Indonésie auraient pu s'adapter aux exigences de l'article 907 a) 1) A) dans un délai de trois mois.

295. Nous examinons maintenant si les États-Unis ont établi, à l'aide d'éléments de preuve et d'arguments suffisants, qu'un délai d'au moins six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) ne permettrait pas d'atteindre l'objectif légitime recherché par l'article 907 a) 1) A). Nous notons que le Groupe spécial a dit que les États-Unis n'avaient pas expliqué "pourquoi ils jugeaient que ménager un délai de 90 jours/trois mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) permettait d'atteindre l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A), alors qu'un délai de six mois ne le permettrait pas".<sup>492</sup> Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont fait valoir que la FSPTCA "répond[ait] directement à un problème grave – le tabagisme chez les jeunes" et que "le Congrès entendait limiter ce comportement dans toute la mesure du possible".<sup>493</sup> Même si les arguments avancés par les États-Unis devant le Groupe spécial identifient l'objectif légitime de l'article 907 a) 1) A), ces arguments sont insuffisants pour établir que le fait de ménager un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) n'aurait pas permis d'atteindre l'objectif légitime de l'article 907 a) 1) A).

296. Ainsi, bien que nous ne souscrivions pas à l'avis du Groupe spécial selon lequel il incombait à l'Indonésie d'établir *prima facie* qu'un délai d'au moins six mois entre la publication de la FSPTCA et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) n'empêcherait pas d'atteindre l'objectif recherché par l'article 907 a) 1) A), nous partageons néanmoins le point de vue du Groupe spécial selon lequel les États-Unis n'ont pas établi qu'un délai d'au moins six mois entre la publication et l'entrée en vigueur ne permettrait pas d'atteindre l'objectif légitime recherché par l'article 907 a) 1) A). En conséquence, nous reconnaissons avec le Groupe spécial que les États-Unis n'ont pas réfuté les éléments *prima facie* montrant qu'il y avait incompatibilité que l'Indonésie a établis au titre de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

297. Compte tenu des raisons qui précèdent, nous *confirmons*, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.595 et 8.1 h) de son rapport, selon laquelle, en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) de la FFDOCA, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

<sup>492</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.593.

<sup>493</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.588 (faisant référence à la première communication écrite des États-Unis au Groupe spécial, paragraphe 302).

## VII. Constatations et conclusions

298. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) S'agissant de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*:
  - i) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.248 de son rapport, selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*;
  - ii) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse des goûts et habitudes des consommateurs;
  - iii) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.292 de son rapport, selon laquelle, en interdisant les cigarettes aux clous de girofle tout en exemptant les cigarettes mentholées de l'interdiction, l'article 907 a) 1) A) de la FFDCa accorde aux cigarettes aux clous de girofle importées un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes mentholées nationales, au sens de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*;
  - iv) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son analyse relative au traitement moins favorable; et, par conséquent,
  - v) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.293 et 8.1 b) de son rapport, selon laquelle l'article 907 a) 1) A) de la FFDCa est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord OTC* parce qu'il accorde aux cigarettes aux clous de girofle importées un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux cigarettes mentholées similaires d'origine nationale; et
- b) S'agissant de l'article 2.12 de l'*Accord OTC*:
  - i) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.576 de son rapport, selon laquelle le paragraphe 5.2 de la Décision ministérielle de Doha constitue un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de

l'article 31.3) a) de la *Convention de Vienne*, sur l'interprétation de l'expression "délai raisonnable" employée à l'article 2.12 de l'*Accord OTC*; et

- ii) confirme, quoique pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.595 et 8.1 h) de son rapport, selon laquelle, en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A) de la FFDCa, les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'*Accord OTC*.

299. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leur mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec l'*Accord OTC*, conforme à leurs obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 22 mars 2012 par:

ANNEXE I

## ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS406/6  
10 janvier 2012

(12-0103)

Original: anglais

Shotaro Oshima  
Président de la Section

Ricardo Ramírez-Hernández  
Membre

Peter Van den Bossche  
Membre

### ÉTATS-UNIS – MESURES AFFECTANT LA PRODUCTION ET LA VENTE DE CIGARETTES AUX CLOUS DE GIROFLE

Notification d'un appel présentée par les États-Unis au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémorandum d'accord") et de la règle 20.1 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 5 janvier 2012 et adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient par la présente leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le Groupe spécial dans son rapport *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle* (WT/DS406/R) (le "rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit formulées par le Groupe spécial.

1. Les États-Unis demandent que soit examinée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) de la Loi sur le contrôle du tabac et la prévention du tabagisme familial (la "Loi sur le contrôle du tabac")<sup>1</sup> est incompatible avec l'article 2.1 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'"Accord OTC")<sup>2</sup>. Les États-Unis font appel de cette constatation en invoquant une série d'interprétations erronées du droit formulées par le Groupe spécial et l'absence d'une évaluation objective des faits de la cause par le Groupe spécial qui est requise à l'article 11 du Mémorandum d'accord.
2. Les États-Unis demandent que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées sont des produits similaires.<sup>3</sup> Lorsqu'il

<sup>1</sup> La Loi sur le contrôle du tabac a été adoptée en juin 2009 et a pris effet en septembre 2009 en tant que modification de la Loi fédérale sur les produits alimentaires, les médicaments et les cosmétiques, 21 U.S.C. §387g a) 1) A).

<sup>2</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.293, 8.1 b).

<sup>3</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.



a formulé cette constatation erronée, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation juridique de l'article 2.1 en excluant, *a priori*, des éléments de preuve relatifs à des critères particuliers et en n'analysant pas chaque critère complètement.<sup>4</sup> En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en n'effectuant pas une analyse complète des utilisations finales<sup>5</sup> des cigarettes aux clous de girofle et des cigarettes mentholées et en n'effectuant pas une analyse complète des goûts et habitudes des consommateurs.<sup>6</sup> Lorsqu'il a formulé cette interprétation juridique erronée, le Groupe spécial a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective des faits de la cause puisqu'il a refusé d'examiner certains éléments de preuve relatifs aux goûts et habitudes des consommateurs.<sup>7</sup>

3. Les États-Unis demandent aussi que soit examinée la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 907 a) 1) A) accorde un traitement moins favorable aux cigarettes aux clous de girofle importées.<sup>8</sup> Lorsqu'il a formulé cette constatation, le Groupe spécial a fait erreur dans ses interprétations du droit, selon lesquelles les seuls produits à comparer étaient les cigarettes aux clous de girofle importées et les cigarettes mentholées nationales<sup>9</sup>, et selon lesquelles l'effet de l'article 907 a) 1) A) sur la production des États-Unis pouvait être évalué en examinant seulement les produits qui étaient sur le marché au moment où la mesure a pris effet.<sup>10</sup> Le Groupe spécial a aussi fait erreur en appliquant un cadre juridique incorrect pour évaluer si le préjudice allégué s'agissant des conditions de concurrence pour les cigarettes aux clous de girofle pouvait s'expliquer par des facteurs ou circonstances sans rapport avec l'origine étrangère des produits.<sup>11</sup> Lorsqu'il a formulé ces interprétations erronées du droit, le Groupe spécial a aussi agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord puisqu'il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause en constatant que, au moment de l'interdiction, il n'y avait pas d'autres cigarettes nationales ayant des arômes caractérisants que les cigarettes mentholées<sup>12</sup>, et que l'article 907 a) 1) A) n'imposait aucun coût à quelque entité des États-Unis que ce soit.<sup>13</sup>

4. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion du Groupe spécial et les constatations connexes selon lesquelles en ne ménageant pas un délai pas inférieur à six mois entre la publication et l'entrée en vigueur de l'article 907 a) 1) A), les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 2.12 de l'Accord OTC.<sup>14</sup> Cette conclusion est erronée et fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit concernant l'article 2.12 de l'Accord OTC.<sup>15</sup>

5. Enfin, les États-Unis forment aussi un appel conditionnel concernant l'analyse juridique faite par le Groupe spécial au sujet des allégations formulées par l'Indonésie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Si l'Indonésie devait demander que l'Organe d'appel examine les constatations du Groupe spécial concernant ses allégations au titre de l'article 2.2, les États-Unis demanderaient que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle il pouvait tenir compte de la jurisprudence élaborée au titre de l'article XX b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 lors de l'évaluation de la compatibilité de l'article 907 a) 1) A) avec la prescription

<sup>4</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.116, 7.119, 7.197 à 7.199, 7.206, 7.209, 7.210, 7.214, 7.230 et 7.231.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.197 à 7.199.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.116, 7.119, 7.206 à 7.232.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.210.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.292.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.274, 7.277.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.269, 7.286 à 7.291.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.289.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.595, 8.1 h).

<sup>15</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.561 à 7.595.

voulant que les règlements techniques ne soient "pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime ...".<sup>16</sup> Même si les États-Unis souscrivent à la dernière conclusion figurant dans le rapport du Groupe spécial concernant les allégations de l'Indonésie au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, ils estiment que l'analyse de cet aspect particulier faite par le Groupe spécial repose sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC.

<sup>16</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.351 à 7.369.

