

DROIT INTERNATIONAL ÉCONOMIQUE
Cours de Madame le Professeur G. BASTID-BURDEAU

**TD de Stéphanie Bellier, Anne Gilles,
Hélène Kouyaté et André von Walter**

Master 1 – 2008/2009 – Travaux dirigés du 1^{er} Semestre

PROGRAMME DES SÉANCES

Séance n° 1	Prise de contact
Séance n° 2	Les compétences étatiques en matière économique
Séance n° 3	Les immunités des États étrangers
Séance n° 4	Les sanctions économiques internationales (Embargos, boycotts, gels des avoirs étrangers)
Séance n° 5	OMC : Aspects institutionnels et règlement des différends (1)
Séance n° 6	Le règlement des différends à l'OMC (2) – Mise en conformité et <i>Amicus curiae</i>
Séance n° 7	Le principe de non-discrimination dans le cadre de l'OMC
Séance n° 8	Liberté du commerce et protection de l'environnement et de la santé
Séance n° 9	L'OMC et les pays en développement
Séance n° 10	Unions douanières et zones de libre-échange. Leur place vis à vis de l'OMC
Séance n° 11	Les mesures de défense commerciale

ANNEXES DU FASCICULE

- **Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce**
- **Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1947) – Extraits**
- **Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires – Extraits**
- **Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends – Extraits**

Des documents additionnels seront disponibles sur le site internet

<http://tddie.free.fr>

BIBLIOGRAPHIE

Revoir dans un manuel de droit international public la question des compétences des Etats.

M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », *AFDI*, t. 42 (1996), pp. 33-61.

H. GHERARI, S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international. A propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, 1998, 344 p.

J. M. JACQUET, « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international », *JDI*, t. 112, 1985, pp. 327-405.

L'application extraterritoriale du droit économique, Cahiers du CEDIN, Montchrestien, 1987.

F. A. MANN, « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years », *RCADI* t. 186 (1984-III), pp. 9-115.

F. A. MANN, « The Extremism of American Extraterritorial Jurisdiction », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 410-412.

SFDI (Colloque de Rennes), *Les compétences de l'État en droit international*, Paris, Pedone, 2006.

B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, t. 32 (1986), pp. 7-52.

B. STERN, « L'extraterritorialité revisitée, Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres... », *Annuaire français de droit international*, t. 38 (1992), pp. 239-313.

B. STERN (dir.), *L'application extra-territoriale du droit économique*, Colloque CEDIN (23 avril 1986), Paris, Montchrestien, Cahier du CEDIN n°3, 1997, 254 p.

B. STERN, « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy », *RGDIP*, 1996, pp. 979-1003.

EXERCICES

Résolution du **cas pratique** ci-joint.

(Vous vous aiderez pour la résolution de ce cas pratique des différentes études réalisées dans le cadre des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy)

DOCUMENTS À CONSULTER

Loi d'Amato-Kennedy du 5 août 1996 (en ligne sur le site <http://tddie.free.fr>)

CONCEPTS À MAÎTRISER

Compétence territoriale – Compétence personnelle – Compétence normative – Compétence d'exécution – Contre-mesures.

CAS PRATIQUE

L'Etat d'Antarie est un pays en voie de développement asiatique qui tire l'essentiel de ses recettes d'exportation de la vente de tapis et d'articles textiles en Europe et en Amérique. Depuis de nombreuses années les organisations humanitaires et quelques Etats tiers, notamment en Europe du nord, protestent contre l'exploitation du travail de jeunes enfants dans les usines antariennes. En juillet 2005, la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies a dénoncé les violations graves et répétées des droits de l'Homme sur le territoire antarien.

Depuis la fin des années 90, le puissant Etat de Voltarie, situé en Europe du nord, importait des quantités importantes d'articles textiles en provenance d'Antarie soit pour la consommation locale soit pour la réexportation dans toute l'Europe après retouches minimales et conditionnement des articles. Par ailleurs la Voltarie, qui dispose d'une avance technologique importante dans le domaine de l'industrie textile, était le principal fournisseur de l'Antarie pour les machines-outils utilisées dans l'industrie textile.

En 2006, le gouvernement voltarien, sous la pression de son opinion publique, a décidé d'interdire ces importations directes de vêtements en provenance d'Antarie ainsi que les ventes de machines-outils, tant que cet Etat n'introduirait pas dans sa législation du travail des règles destinées à protéger spécifiquement les enfants, notamment en ce qui concerne l'âge minimum d'embauche, la durée et le temps de travail, la scolarisation etc... Dans les années suivantes, l'Antarie a cherché à redéployer ses échanges en Europe et a réorienter ses ventes de produits textiles et ses achats de machines-outils principalement vers les Etats de Merle et de Canari, qui sont devenus ses principaux partenaires commerciaux.

Cette réorientation a suscité de nombreuses critiques contre ces deux pays dans la presse voltarienne, ainsi que dans les milieux de l'industrie textile de ce pays qui avaient sérieusement été affectés par l'interruption des échanges avec l'Antarie. A la suite de la condamnation de l'Antarie par le Conseil des droits de l'Homme, le gouvernement voltarien a adopté le 25 juin 2007, en application de la loi sur les pouvoirs économiques d'urgence, un décret destiné à renforcer l'efficacité des mesures adoptées en 2005. Ce texte entend :

- interdire l'importation sur le territoire voltarien de tout article textile en provenance de n'importe quel Etat dès lors qu'il aurait été fabriqué en Antarie ou à partir d'éléments ou de tissus provenant d'Antarie.

- interdire à toute personne, quelle que soit sa nationalité, de vendre à l'Antarie, à des personnes physiques ou morales ayant la nationalité antarienne ou à toute société contrôlée par des ressortissants ou sociétés antariens, des machines-outils destinées à l'industrie textile fabriquées en territoire voltarien ou à partir de pièces ou de technologie (brevets, savoir-faire) provenant de Voltarie.

Le décret du 25 juin 2007 prévoit en outre le gel des avoirs financiers antariens déposés dans les banques voltariennes ou dans les succursales et filiales de ces dernières à l'étranger.

Les entreprises visées par le décret qui ne respecteraient pas ces mesures seraient susceptibles d'être soumises aux sanctions suivantes : inéligibilité aux marchés publics voltariens, refus de visas pour les dirigeants et leurs familles, impossibilité d'ouvrir un compte auprès d'une banque voltarienne.

Comment peut-on qualifier juridiquement et apprécier au regard du droit international général les mesures adoptées en 2006 puis en 2007 par la Voltarie ?

BIBLIOGRAPHIE

- C. ANNACKER, R. T. GREIG, « Immunité des États et arbitrage », *Bull. CCI*, vol. 15, 2004, n° 2, pp. 75-85.
- G. HAFNER, L. LANGE, « La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *AFDI*, 2005, pp. 45-76.
- C. KESSEDJIAN, C. SCHREUER, « Le projet d'articles de la Commission du Droit International des Nations Unies sur les immunités des États », *RGDIP*, 1992, n° 4, pp. 299-341.
- I. PINGEL-LENUZZA, « Les immunités des États en droit français », *Droit et Pratique du Commerce International*, t. 22, 1996, n° 1, pp. 5-30.
- I. PINGEL, « Observations sur la Convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *JDI*, 2005, n° 4, pp. 1045-1066.
- B. STERN, « Immunités et doctrine de l'Act of State. Différences théoriques et similitudes pratiques de deux modes de protection des chefs d'États devant les juridictions étrangères », *JDI*, 2006, n° 1, pp. 63-87.
- D. P. STEWART, « The UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Priority », *AJIL*, vol. 99, n° 1, 2005, pp. 194-211.
- R. THOMINETTE, « Faut-il interdire au créancier d'un Etat étranger d'avoir accès aux juridictions françaises ? », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1897.
- J. VERHOEVEN (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation*, Paris, LGDJ, 2004, 283 p. (spec. pp. 11-60).

EXERCICE

Résolution du **cas pratique** ci-joint.

DOCUMENTS REPRODUITS

- Doc. 1** : Cass. civ. 1^{ère}, 14 mars 1984, *République islamique d'Iran et autres c/ Sté Eurodif et autre*, (*JDI*, 1984, p. 598, note Oppetit ; *RCDIP*, 1984, p. 644, note Bischoff)
- Doc. 2** : Cass. civ. 1^{ère}, 20 mars 1989 ; Cass. civ. 1^{ère}, 28 juin, (*JDI*, 1990, p. 1004, note Ouakrat)
- Doc. 3** : Cass. civ. 1^{ère}, 6 juillet 2000, *Creighton c/ Qatar* ; CA Paris (1^{ère} Ch. A), 10 août 2000, *Ambassade de la Fédération de Russie en France et a. c/ Compagnie Noga d'importation et d'exportation*, (*Rev. arb.*, 2001, p. 114, note Leboulanger)
- Doc. 4** : Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} octobre 1985, *Sonatrach c/ Migeon*.

Sur le site internet tddie.free.fr : Convention des Nations Unies sur les Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens du 2 décembre 2004 (Extraits)

CONCEPTS À MAÎTRISER

Immunité d'exécution – Immunité de juridiction – Actes *jure gestionis* – Actes *jure imperii* – Critère formaliste.

CAS PRATIQUE

La société française MétalSteel est spécialisée dans l'industrie de l'acier et autres matériaux métalliques et possède des compétences pointues dans la production de matériaux composites très prisés par le secteur aéronautique. Dans le cadre du renouvellement de sa flotte d'avions pour l'armée, l'État indien a fait appel à la société MétalSteel par le biais de la société nationale en charge de la construction des avions de l'armée indienne, l'IAIC (*Indian Aircraft Industries Corporation*), société détenue à 100 % par l'État indien et dont les dirigeants et membres du conseil d'administration sont nommés par le ministre indien de la défense.

Un contrat signé le 2 octobre 2005 entre la société MétalSteel et l'IAIC prévoit la livraison de 2400 fuselages qui seront livrés entre le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} décembre 2009, à raison de 100 fuselages livrés par mois, pour une somme totale de 240 millions d'euros, payée par l'IAIC par 24 versements mensuels entre 1^{er} mars 2008 et le 1^{er} février 2010. En cas de différend, ce contrat contenait une clause d'arbitrage avec référence au règlement d'arbitrage de la CCI.

La signature de ce contrat était suspendue à la conclusion d'une convention (intervenue le 1^{er} octobre 2005) entre la société MétalSteel et le ministère indien de l'économie prévoyant la mise à disposition par l'Inde de 100 millions d'euros à la société MétalSteel, pour lui permettre de financer le début de la production dans l'attente des premiers paiements par l'IAIC, somme devant être remboursée le 1^{er} décembre 2007 au moment de la dernière livraison. La somme est virée sur un compte spécial de l'Ambassade d'Inde à Paris.

Depuis le mois de juin 2007, les relations entre la société MétalSteel et l'IAIC se sont détériorées pour de multiples raisons et le 1^{er} juillet 2007 l'État indien et l'IAIC décident de rompre unilatéralement leur convention avec Acer.

Le 1^{er} octobre 2007 la société MétalSteel, alors qu'elle déclenche la procédure arbitrale, saisit simultanément le Tribunal de Commerce de Paris aux fins de saisie conservatoire des sommes encore disponibles sur le compte spécial de l'ambassade de l'Inde à Paris.

Quelle(s) solution(s) le Tribunal de Commerce pourrait-il apporter à ce litige ?

Les solutions que vous proposez seraient-elles les mêmes si la *Convention des Nations Unies sur les Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* du 2 décembre 2004 était en vigueur ?

NB : L'article 28§6 du règlement d'arbitrage CCI dispose : « *Par la soumission de leur différend au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer* ».

Immunité d'exécution. — Etat étranger. — Portée. — Principe. — Exception. — Affectation du bien saisi.

Cour de cassation, première chambre civile. — 14 mars 1984. — MM. Joubrel, président ; Fabre, rapporteur ; Guibhe, avocat général. — République islamique d'Iran et autres c/ Société Eurodif et autres. — S.C.P. Lyon-Caen, Fabiani et Liard, S.C.P. Labbé et Delaporte, Me Barbey, S.C.P. Boré et Xavier, avocats.

L'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe ; toutefois, elle peut être exceptionnellement écartée ; il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice.

LA COUR,

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les principes de droit international privé régissant les immunités des Etats étrangers :

Attendu que l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe ; que, toutefois, elle peut être exceptionnellement écartée ; qu'il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice ;

Attendu qu'en exécution d'accords internationaux intervenus le 27 juin 1974 et le 23 décembre de la même année entre le gouvernement impérial de l'Iran et le gouvernement français en vue d'une large coopération « scientifique, technique et industrielle » entre les deux pays, l'Etat iranien a consenti, par un contrat du 23 février 1975, un prêt d'un milliard de dollars au Commissariat à l'Énergie Atomique (C.E.A.), prêt dont le remboursement était garanti par l'Etat français, tandis que, par une convention du même jour, le C.E.A. et l'Organisation de l'Énergie Atomique de l'Iran (O.E.A.I.), établissement public iranien (auquel a été substituée par la suite l'Organisation pour les Investissements et les Aides Économiques et Techniques de l'Iran O.I.A.E.T.I., simple département de l'Etat iranien) ont signé un « accord de participation » en matière de production d'uranium enrichi à des fins pacifiques qui précisait les modalités de constitution d'une nouvelle société de droit français dénommée Société Franco-iranienne d'Enrichissement d'Uranium par Diffusion Gazeuse (S.O.F.I.-D.I.F.) à laquelle devait être transférée une partie des actions de la société EURODIF (société de droit français constituée par des organismes de plusieurs pays européens en vue de la construction et de l'exploitation de l'usine d'enrichissement d'uranium de Tricastin), ce qui devait assurer à l'O.E.A.I. le contrôle de 10 % du capital de cette dernière société et lui conférer dans la même proportion un droit d'enlèvement d'uranium enrichi produit par l'usine du Tricastin ; que les deux contrats du 23 février 1975 contenaient une clause d'arbitrage faisant référence au règlement de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (C.C.I.) ; qu'en 1977, la totalité du prêt avait été versée mais qu'en juin 1979, le nouveau gouvernement iranien, qui avait depuis quelques mois cessé de notifier ses commandes de service d'uranium enrichi et suspendu le paiement de ses avances d'actionnaire et des acomptes qu'il devait en qualité de client, a fait connaître sa décision d'abandonner son programme nucléaire et de cesser d'acquiescer de l'uranium enrichi ; qu'invoquant le grave préjudice que leur causait cette brusque rupture des contrats en cours d'exécution, les sociétés EURODIF et SOFIDIF ont déclenché la procédure arbitrale et, pour préserver leurs droits, ont présenté requête au président du tribunal de commerce de Paris aux fins de saisie conservatoire des sommes détenues par le C.E.A., en sa qualité d'emprunteur, et par l'Etat français, en sa qualité de garant, à la suite du prêt consenti par l'Etat iranien le 23 février 1975 ;

Attendu que, pour rétracter l'ordonnance du 24 octobre 1979, par laquelle le premier juge avait accueilli la requête et donner mainlevée de la saisie conservatoire pratiquée en vertu de cette ordonnance, l'arrêt

attaqué énonce que « s'il est constant que la somme de un milliard de dollars versée au C.E.A. était destinée à financer la construction de l'usine de Tricastin et a effectivement été utilisée à cette fin, les fonds dont le C.E.A. et l'Etat français sont désormais débiteurs envers l'Etat iranien feront retour à celui-ci sans être grevés d'aucune affectation et que le gouvernement iranien décidera souverainement de leur utilisation dans l'exercice de ses compétences internes ; que sa créance porte donc sur des fonds publics et bénéficie en principe de l'immunité d'exécution ; qu'il est dès lors sans intérêt de rechercher... si les opérations de production et de distribution d'uranium enrichi auxquelles l'Etat iranien s'était engagé à participer présentaient un caractère commercial les soumettant au seul droit privé » ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors que l'arrêt attaqué avait relevé que la créance saisie était celle que l'Etat iranien possédait sur le C.E.A. et l'Etat français par l'effet du contrat de prêt consenti le 23 février 1975 et qu'il en résultait que cette créance avait pour origine les fonds mêmes qui avaient été affectés à la réalisation du programme franco-iranien de production et de distribution d'énergie nucléaire, dont la rupture par la partie iranienne donnait lieu à la demande, la Cour d'appel, à laquelle il appartenait donc de rechercher la nature de cette activité pour trancher la question de l'immunité d'exécution, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du premier moyen ni sur le second moyen :

Casse et annule l'arrêt rendu le 21 avril 1982, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt et, pour en être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Versailles, à ce désignée par délibération spéciale prise en la Chambre du conseil ;

Immunité d'exécution. — Etat. — Départements d'un ministère. — Levée d'immunité. — Conditions.

Arbitrage. — Mesures conservatoires. — Saisine d'une juridiction étatique. — Conditions.

Cour de cassation, première chambre civile. — 20 mars 1989. — MM. Ponsard, président-rapporteur ; Dantenville, avocat général. — République islamique d'Iran et Organisation pour les investissements et les aides économiques et techniques de l'Iran (OIAETI) (1^{er} pourvoi) ; Organisation de l'énergie atomique de l'Iran (OEAI) (2^e pourvoi) ; Framatome, Sté Alsthom, Sté Spie Battignolles, Sté Framatag. — M^{re} Ryziger, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Liard et Célice, avocats.

LA COUR,

Attendu, selon les énonciations de l'arrêt attaqué, qu'en exécution d'un accord international passé en 1974 entre le Gouvernement impérial iranien et le Gouvernement français, posant le principe d'une coopération scientifique, technique et industrielle entre les deux Etats, sont intervenues des conventions du 23 février 1975 aux termes desquelles, d'une part, l'Etat iranien a consenti au commissariat à l'énergie atomique (CEA) un prêt d'un milliard de dollars dont le remboursement était garanti par l'Etat français et, d'autre part, l'OEAI, établissement public iranien, sous le couvert d'une société créée à cette fin, la SOFIDIF, participait aux activités de la société EURODIF, ayant pour objet la construction et l'exploitation d'une usine d'enrichissement d'uranium à Tricastin, société dont elle devait posséder 10 % du capital et se voir conférer en contre-partie, dans la même proportion, un droit d'enlèvement d'uranium enrichi ; qu'en juin 1979, le nouveau gouvernement iranien, qui avait déjà cessé depuis quelques mois de notifier ses commandes de service d'uranium enrichi et suspendu le paiement des avances d'actionnaires et des acomptes qu'il devait en qualité de client, a fait connaître sa décision d'abandonner son programme nucléaire et de cesser d'acquiescer de l'uranium enrichi ; que les sociétés Eurodif et Sofidif, invoquant le préjudice que leur causait la rupture des accords, ont mis en œuvre la procédure d'arbitrage prévue aux conventions et ont présenté requête au président du tribunal de commerce en vue d'être autorisées, pour garantie de leur créance, à saisir conservatoirement, entre les mains du CEA et de l'Etat français, les sommes dues par ceux-ci à l'Etat iranien ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Versailles, 9 juillet 1986), statuant sur renvoi après cassation, a débouté la République islamique d'Iran, l'OEAI et l'Organisation pour les investissements et les aides économiques et techniques de l'Iran (OIAETI), substituée à la précédente, de leur demande tendant à la rétractation de l'ordonnance du président du tribunal de commerce qui avait autorisé la saisie conservatoire ;

Attendu qu'en aucun de leurs moyens les demandeurs ne critiquent le motif liminaire de l'arrêt de la cour d'appel, emprunté à l'arrêt de cassation qui la saisissait, et aux termes duquel l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe, que toutefois elle peut être exceptionnellement écartée et qu'il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu qu'il est soutenu que le président du tribunal de commerce aurait été incompétent pour statuer sur la demande, le seul fait par les parties d'avoir prévu un arbitrage soumis à la Chambre de commerce internationale n'établissant pas le caractère commercial du contrat dans lequel cette clause est insérée ;

Mais attendu que, même si la cour d'appel avait infirmé la décision du chef de la compétence, elle aurait dû statuer dès lors qu'elle était également juridiction d'appel des décisions du président du tribunal de grande instance qui aurait été compétent ; que le grief est donc inopérant et que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que, sous couvert de griefs de violation de l'article 48 du Code de procédure civile et de dénaturation de la convention d'arbitrage, le pourvoi soutient que les seules mesures conservatoires pouvant être ordonnées en cours d'arbitrage sont celles qui ne nécessitent en aucune manière une appréciation du fond du litige par l'autorité judiciaire saisie, ce qui ne serait pas le cas de la saisie conservatoire prévue par l'article 48 précité, laquelle suppose que le juge a estimé que la créance paraissait fondée en son principe ;

Mais attendu que cette appréciation de l'apparence n'implique pas un examen du fond, qui est réservé aux arbitres ; qu'il en résulte que la cour conservatoire était possible en cours d'arbitrage ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, pris en ses six branches :

Attendu que les parties iraniennes soutiennent, d'abord, que l'affectation du bien saisi à l'activité économique ou commerciale de droit privé qui donne lieu à la demande en justice ne peut tenir en échec l'immunité d'exécution que si elle résulte expressément des conventions des parties et que, notamment, en l'absence d'une clause expresse, cette affectation est exclue en présence d'un prêt de consommation, qui confère à l'emprunteur la propriété des choses prêtées ; qu'il est, ensuite, prétendu que la demande d'appel aurait dénaturé l'accord industriel du 23 février 1975 en le dominant comme intervenu entre l'Etat français et l'Etat iranien, alors qu'aucun de ces Etats n'y est partie, et dénaturé l'accord de la même date concernant la garantie accordée par le gouvernement français au prêt consenti par le gouvernement iranien, qui ne fait aucune référence à l'accord industriel passé le même jour ; que les deux pourvois reprochant encore à la cour d'appel d'avoir inversé la charge de la preuve en fondant

l'affectation sur une simple allusion contenue dans les conclusions des sociétés Eurodif et Sofidif et d'avoir entaché son arrêt d'un défaut de motifs en se fondant sur un rapport présenté par un ministre iranien au parlement sans répondre aux conclusions des parties iraniennes qui soutenaient que ce ministre n'avait pas compétence pour modifier les termes du contrat ;

Mais attendu que l'affectation du bien saisi à l'activité économique ou commerciale, relevant du droit privé, qui donne lieu à la demande en justice tient en échec l'immunité de juridiction, alors même que cette affectation n'a pas été prévue par une clause expresse du contrat ; que la cour d'appel pouvait rechercher, par tous moyens, si cette affectation existait ; que, dans cette recherche, il ne lui était pas interdit de faire état d'un contrat auquel les Etats français et iraniens n'étaient pas formellement parties et que la dénaturation alléguée par la troisième branche, à supposer que la rédaction critiquée ne soit pas due à une erreur de plume, a été sans effet sur l'appréciation faite par l'arrêt ; que l'accord de prêt du 23 février 1975 contient bien la référence à l'accord industriel de même date dont fait état l'arrêt, de sorte que la dénaturation alléguée par la quatrième branche, qui invoque l'accord, diffèrent, comportant garantie du prêt par le gouvernement français, n'existe pas ; qu'enfin la cour d'appel, qui a fait une appréciation d'ensemble de la situation et qui n'était pas tenue de répondre à un simple détail de l'argumentation des parties, n'a ni inversé la charge de la preuve, ni entaché sa décision du défaut de motifs qui lui est reproché ; d'où il suit qu'en aucune de ses branches le moyen n'est fondé ;

Ei, sur les quatrième et cinquième moyens, réunis, pris en leur quatre branches :

Attendu que le quatrième moyen critique le motif par lequel la cour d'appel a admis les sociétés Eurodif et Sofidif, se prétendant créancières de l'OIAETI et de l'OEAI, à saisir, entre les mains du CEA, les sommes dues par celui-ci à la République d'Iran, sans avoir recherché si c'était bien cet Etat qui était débiteur des sommes qui justifiaient la saisie et sans avoir même, à tout le moins, recherché s'il existait une apparence de créance de ces sociétés contre cet Etat ;

Attendu qu'en un cinquième moyen il est reproché à la cour d'appel d'avoir déclaré que le principe de créance des sociétés Eurodif et Sofidif était suffisamment démontré par la dénomination unilatérale des contrats par les parties iraniennes, non déniee par la République islamique, alors que, sous couvert d'un double grief de violation de la loi et de méconnaissance des termes du litige, le moyen soutient que l'OEAI, établissement public iranien, était le seul contractant des sociétés Eurodif et Sofidif ;

Mais attendu que la cour d'appel relève, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que l'OIAETI et l'OEAI sont des « départements d'un ministère de la République d'Iran » ; que dès lors, son arrêt échappe aux critiques de ces deux moyens ;

Et attendu qu'il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge des sociétés Eurodif et Sofidif et du CEA les sommes exposées par eux et non comprises dans les dépens ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

COUR DE CASSATION (1^{re} Ch. civ.)

6 juillet 2000

Société Creighton et Ministère des Finances de l'Etat du Qatar et a.

COUR D'APPEL DE PARIS (1^{re} Ch. A)

10 août 2000

Ambassade de la Fédération de Russie en France et a.
et Compagnie Noga d'importation et d'exportation

ARBITRAGE INTERNATIONAL. — ARBITRAGE CCI. — ARTICLE 24 DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE (1988). — ENGAGEMENT D'EXÉCUTER LA SENTENCE. — PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL RÉGISSANT LES IMMUNITÉS DES ETATS. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION.

IMMUNITÉS. — IMMUNITÉ D'EXÉCUTION. — ETAT PARTIE À UN ARBITRAGE. — 1^o) ARTICLE 24 DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CCI (1988). — ENGAGEMENT D'EXÉCUTER LA SENTENCE. — PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL RÉGISSANT LES IMMUNITÉS DES ETATS. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION. — 2^o) RENONCIATION CONTRACTUELLE DE L'ETAT À SON D'EXÉCUTION DE L'ETAT ET DE L'IMMUNITÉ DES MISSIONS ET AGENTS DIPLOMATIQUES. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DIPLOMATIQUE (NON). — COMPTES BANCAIRES OUVERTS POUR LE FONCTIONNEMENT DE L'AMBASSADE DE L'ETAT. — MAINTIENNEE DE LA SAISIE DES COMPTES.

INSTITUTION PERMANENTE D'ARBITRAGE. — CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE. — ARTICLE 24 DU RÈGLEMENT D'ARBITRAGE (1988). — ENGAGEMENT D'EXÉCUTER LA SENTENCE. — PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL RÉGISSANT LES IMMUNITÉS DES ETATS. — RENONCIATION DE L'ETAT À SON IMMUNITÉ D'EXÉCUTION.

Violent les principes du droit international régissant les immunités des Etats étrangers et l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale l'arrêt qui, pour ordonner la mainlevée de saisies-attribution et de saisies-conservatoires, retient qu'il n'est pas établi que l'Etat en cause ait renoncé à l'immunité d'exécution et que le fait d'avoir accepté une clause d'arbitrage ne peut faire présumer la renonciation à cette immunité, qui est distincte de l'immunité de juridiction, alors que l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage

de la CCI impliquant renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution (1^{re} espèce).

Protégé par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, l'exercice de la fonction de représentation diplomatique est un attribut essentiel de la souveraineté des Etats, traditionnellement reconnu par la communauté des nations ; les relations internationales et obéissent à un régime spécifique, distinct de celui applicable aux immunités d'exécution des Etats et qui dérivent des principes du droit international public. La protection des valeurs inscrites sur les comptes bancaires ouverts au nom d'une ambassade pour les besoins de son activité de service public sur le territoire de l'Etat accréditaire découle des règles du droit des relations diplomatiques et relève du régime spécifique des immunités diplomatiques, lequel régime s'applique pareillement aux biens d'une mission permanente auprès d'une organisation telle que l'UNESCO.

La seule mention, sans autre précision, dans le contexte des contrats litigieux, que « l'emprunteur renonce à tout droit d'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale rendue à son encontre en relation avec le présent contrat » ne manifeste pas la volonté non équivoque de l'Etat emprunteur de renoncer, en faveur de son cocontractant, personne morale de droit privé, à se prévaloir de l'immunité diplomatique d'exécution et d'accepter que cette société commerciale puisse, le cas échéant, entraver le fonctionnement et l'action de ses ambassades et représentations à l'étranger.

C'est donc à tort que le juge de l'exécution a estimé que les immunités d'exécution diplomatiques entravaient dans le champ d'application de la renonciation consentie, et il y a lieu, en conséquence, d'ordonner la mainlevée de la saisie-litige, l'exécution forcée et les mesures conservatoires n'étant, selon l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution (2^e espèce).

PREMIERE ESPECE
(Cass civ. 1^{re}, 6 juillet 2000)

— Sur le premier moyen :

Vu les principes du droit international régissant les immunités des Etats étrangers, ensemble l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international ;

Attendu qu'en exécution de sentences arbitrales devenues définitives, la société américaine Creighton limited, reconnue créancière du ministère des Affaires municipales et de l'Agriculture du Gouvernement de l'Etat du Qatar, a fait procéder, d'une part, à deux saisies-attribution sur des sommes détenues au nom de ce ministère par la Qatar National Bank et par la Banque de France et d'autre part, à deux saisies conservatoires de droits d'associés et de valeurs mobilières détenues par ces deux mêmes banques ;

Attendu que pour ordonner la mainlevée de l'ensemble de ces saisies, l'arrêt attaqué retient qu'il n'est pas établi par la société Creighton limited que l'Etat du Qatar ait renoncé à l'immunité d'exécution et que le fait d'avoir accepté une

clause d'arbitrage ne peut faire présumer la renonciation à cette immunité, qui est distincte de l'immunité de juridiction ;

Ou en statuant ainsi, alors que l'engagement pris par l'Etat signataire de la clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale impliquait renonciation de cet Etat à l'immunité d'exécution, la cour d'appel a violé les principes et texte susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait à statuer sur le second moyen :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 juin 1998, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

MM. LEMONTEY, prés. ; BARQUE, cons. rapp. ; ROENRICH, av. gén. ; M^{re} FOUSSARD, SCP BOUZIDI, av.

DEUXIEME ESPECE
(Paris, 1^{re} Ch. A., 10 août 2000)

LA COUR,

Le 12 avril 1991, la société Compagnie Noga d'importation et d'exportation (ci-après la société Noga), société de droit suisse ayant son siège à Genève, a conclu un contrat de prêt avec le gouvernement de la Fédération des Républiques Socialistes Soviétiques de Russie, aux droits duquel vient le gouvernement de la Fédération de Russie, en vue du financement de la fourniture de divers biens et services.

Le 29 janvier 1992, la société Noga, prêteur, a conclu un nouveau contrat de prêt avec le gouvernement de la Fédération de Russie.

Il était convenu que l'emprunteur procéderait à la vente de produits pétroliers afin de garantir le remboursement de ces crédits.

Ces contrats, soumis au droit suisse, comportaient, respectivement, un article 14 et un article 15 ainsi rédigés :

« En cas de litige survenant au cours de l'exécution du présent contrat, l'emprunteur et le prêteur sont convenus de se concerter afin de résoudre amiablement ledit litige. Si un tel règlement amiable n'est pas atteint par les parties et nonobstant tous autres moyens de droit, le différend pourra être soumis à l'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm en vue d'obtenir une décision. (...) La décision qui sera obtenue en vertu de l'arbitrage sera définitive et opposable à chacune des parties. Les parties renoncent à exercer un recours à l'encontre de la sentence arbitrale et l'emprunteur renonce à tout droit d'immunité relativement à

l'application de la sentence arbitrale rendue à son encontre en relation avec le présent contrat. »

Il était par ailleurs énoncé, aux articles 8 du premier contrat et 9 du second, sous la rubrique déclarations et garanties :

« e) (i) *l'emprunteur est assujéti, relativement à ses obligations au titre du présent contrat au droit civil et commercial.*

(ii) *les emprunts effectués par l'emprunteur au titre des présentes et l'exécution et la fourniture et le respect de ses obligations au titre du présent contrat par l'emprunteur constituent des actes de nature privée et commerciale.*

(iii) *l'emprunteur ne pourra se prévaloir ni pour lui-même, ni pour ses actifs ou revenus, d'aucune immunité de poursuite judiciaire, d'exécution forcée, de saisie ou d'autres procédures judiciaires en rapport avec ses obligations au titre de ce contrat. »*

En application des stipulations des articles 14 et 15 précités, la société Noga a engagé une procédure d'arbitrage devant l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm lequel a rendu deux sentences :

— la première, en date du 1^{er} février 1997, a condamné le gouvernement de la Fédération de Russie à payer à la société Noga la somme de 23 057 000 dollars américains, outre intérêts et dépens,

— la seconde, en date du 15 mai 1997, a porté cette condamnation à la somme de 27 294 500 dollars, outre intérêts et dépens.

Par jugement du 17 juin 1998, le Tribunal de première instance de Stockholm a rejeté le recours en annulation partielle de la seconde sentence, formé par le gouvernement de la Fédération de Russie. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Svea, en date du 24 mars 1999.

Saisi par la société Noga, le Tribunal de grande instance de Paris a, par jugement du 15 mars 2000, assorti de l'exécution provisoire, déclaré exécutoires en France les sentences, le jugement et l'arrêt confirmatif précités.

Sur le fondement de l'ensemble de ces décisions, la société Noga a fait pratiquer, le 18 mai 2000, une saisie-attribution, une saisie des droits incorporels et une saisie des biens placés dans un coffre-fort entre les mains de la Banque Commerciale pour l'Europe du Nord-Eurobank (ci-après la BCEN-Eurobank), au préjudice du gouvernement de la Fédération de Russie, et notamment de l'Ambassade de la Fédération de Russie, en tant qu'elle constitue une émanation de ce dernier, ainsi que de « toute autre entité et/ou personne qui constituerait une émanation de la Fédération de Russie et/ou du gouvernement de la Fédération de Russie ».

La BCEN-Eurobank a alors indiqué à l'Huissier de justice ayant procédé à la saisie :

— que les comptes ouverts dans ses livres au nom de l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, de la Représentation commerciale de la Fédération de Russie et de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO présentaient respectivement des soldes créditeurs de 1 763 252,72 francs, 197 731,59 francs et 765 960,22 francs

— que ces débiteurs n'étaient titulaires, dans ses livres, d'aucun droit incorporé et d'aucun coffre-fort.

Le 25 mai 2000, le procès-verbal de saisie a été dénoncé au gouvernement de la Fédération de Russie ainsi qu'à l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, à la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et à la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO.

Le 20 juin 2000, l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO ont assigné la société Noga devant le juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Paris, demandant l'annulation et la mainlevée de la saisie litigieuse.

Par jugement du 11 juillet 2000, le juge de l'exécution a :

— rejeté l'exception de nullité de l'assignation invoquée par la société Noga,

— dit recevables mais mal fondées les demandes en nullité et mainlevée de saisies, formées par l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO,

— dit, en conséquence, que la saisie-attribution litigieuse pratiquée sur les créances portées au crédit de leur compte respectif auprès de la Banque commerciale pour l'Europe du Nord-Eurobank produira son plein et entier effet attributif,

— débouté l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO de leur demande faite sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

LA COUR,

Vu l'appel formé contre ce jugement, le 11 juillet 2000, par l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO ;

Vu la requête présentée par les appelantes, le 12 juillet 2000, conformément aux dispositions des articles 917 et 918 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu l'ordonnance du délégué du premier président en date du 12 juillet 2000, ayant autorisé les appelantes à assigner la société Noga pour l'audience de cette chambre du 2 août 2000, audience au cours de laquelle l'affaire a été renvoyée au 7 août 2000 afin de permettre à l'intimée de présenter ses observations sur les conséquences susceptibles d'être tirées de l'ordonnance rendue le 27 juillet 2000 par le délégué du premier président, ayant arrêté l'exécution provisoire attachée au jugement rendu le 15 mars 2000 par le Tribunal de grande instance de Paris ;

Vu l'assignation délivrée le 18 juillet 2000 à la société Noga, dont copie a été remise au secrétaire-greffier le 25 juillet 2000 en application des dispositions de l'article 922 du nouveau Code de procédure civile ;

Vu les conclusions de l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, de la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO, aux termes desquelles ces parties demandent à la Cour :

Qu'au surplus l'intimée, qui a comparu en première instance et a qui a été à même d'organiser sa défense, ne caractérisé d'aucune manière le grief que lui aurait causé les irrégularités qu'elle invoque ;

Sur la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée :

Considérant que les appelantes ayant, par acte du 30 mai 2000, assigné la société Noga en mainlevée de la saisie-attribution pratiquée le 18 mai 2000, le juge de l'exécution a, par jugement du 19 juin 2000, sans examen au fond, déclaré ces parties irrecevables en leur demande au motif qu'en méconnaissance des dispositions de l'article 66 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, leur contestation n'avait pas été dénoncée le même jour à l'huissier de justice ayant procédé à la saisie ;

Considérant que la société Noga soutient que les prétentions des appelantes se heurtent à l'autorité de la chose jugée par la décision précitée ;

Mais considérant que l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque la demande est fondée sur une cause différente de celle qui a donné lieu au jugement ou lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconñue en justice ;

Or considérant que, le jugement du 19 juin 2000 ayant tranché la seule question de la recevabilité de la contestation formée le 30 mai 2000, les parties saisies ont, le 20 juin 2000, dans le délai légal, élevé une nouvelle contestation qui a été dénoncée le même jour à l'huissier de justice ayant procédé à la saisie ;

Qu'ainsi ce qui a été jugé en fait a été modifié ; qu'il s'ensuit que la demande est recevable ;

Sur le fond :

Considérant que, selon la société Noga, la Fédération de Russie a renoncé, en sa faveur, aux immunités de juridiction et « à toutes les immunités d'exécution, aussi bien l'immunité étatique que l'immunité diplomatique », qu'elle a débuté cette renonciation des termes des articles 14 et 15 et de ceux des articles 8 et 9 des contrats des 12 avril 1991 et 29 janvier 1992, ci-dessus reproduits ;

Considérant, cependant, qu'il appartient au juge saisi d'une contestation relative à une mesure d'exécution forcée et devant qui il est prétendu que l'Etat visé par cette mesure a renoncé à l'intégralité des immunités qui lui sont reconnues tant par les principes du droit international coutumier que par les conventions internationales, d'apprécier, dans la mesure où elle est discutée, c'est-à-dire en l'espèce relativement à l'immunité d'exécution diplomatique, la portée de la renonciation invoquée ;

Considérant qu'en vue de répondre aux exigences des relations internationales et d'assurer l'exercice indépendant de la fonction diplomatique, les Etats parties à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ouverte à la signature le 18 avril 1961, ont adopté des règles régissant le droit diplomatique et renvoyé à celles du droit international coutumier pour les questions non réglées par cette Convention ;

Que selon son article 3, les fonctions d'une représentation diplomatique consistent, notamment, à représenter l'Etat accréditant auprès de l'Etat accréditaire, à protéger dans l'Etat accréditaire les intérêts de l'Etat accréditant, à promouvoir ses ressortissants, à négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire, à pro-

mouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire ;

Que le préambule de ladite Convention énonce que le but des privilèges et immunités qu'elle institue est « non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats » ; qu'il ressort de ses dispositions, spécialement des articles 22 à 28, que les garanties résultant de la Convention ne sont pas limitées à la personne et au patrimoine de l'agent diplomatique, mais bénéficient également à l'Etat accréditant dans la mesure nécessaire à l'exercice de la fonction diplomatique ;

Considérant qu'ainsi protégé par une convention internationale, l'exercice de cette fonction est un attribut essentiel de la souveraineté des Etats, traditionnellement reconnu par la communauté des nations ; que les immunités des missions et agents diplomatiques sont inhérentes à la conduite des relations internationales et obéissent à un régime spécifique, distinct de celui applicable aux immunités d'exécution accordées par ailleurs aux Etats et qui dérivent des principes du droit international public ;

Considérant que la seule mention, sans autre précision, dans le contexte des contrats litigieux, que « l'emprunteur renonce à tout droit d'immunité relativement à l'application de la sentence arbitrale rendue à son endroit en relation avec le présent contrat » ne manifeste pas la volonté non équivoque de l'Etat emprunteur de renoncer, en faveur de son cocontractant, personne morale de droit privé, à se prévaloir de l'immunité diplomatique d'exécution et d'accepter que cette société commerciale puisse, le cas échéant, entraver le fonctionnement et l'action de ses ambassades et représentations à l'étranger, étant en outre relevé, d'une part, que, s'agissant en l'espèce de l'application de la sentence arbitrale, il y a lieu d'apprécier l'existence d'une telle volonté au regard des stipulations visant spécialement cette éventualité, à savoir celles de l'article 14 de la première convention de prêt et 15 de la seconde, et, d'autre part, et en toute hypothèse, que ce qui vient d'être dit, relativement à ces stipulations et à leur degré de précision, pour constater l'absence de manifestation certaine de volonté de renonciation de l'Etat en cause à l'immunité diplomatique d'exécution, vaut pareillement pour les stipulations des articles 8 et 9 desdites conventions ; qu'ainsi c'est à tort que le premier juge a estimé que les immunités d'exécution diplomatiques entravent dans le champ d'application de la renonciation consentie ;

Considérant que la société Noga fait encore valoir que les comptes bancaires d'une ambassade ne sont pas couverts par la Convention de Vienne laquelle ne contient aucune disposition faisant application à ces biens des immunités qu'elle prévoit ;

Considérant certes que ces comptes ne sont pas expressément mentionnés par ladite Convention ;

Mais considérant, qu'ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, celle-ci vise à garantir l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques ; que la réalisation de cet objectif implique que soit assurée la protection des moyens affectés à l'exercice de ces fonctions ;

Considérant que l'article 22 § 3 de la Convention dispose, dans cet esprit, que les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution ;

Que l'article 25 de la Convention fait obligation à l'Etat accréditaire d'accorder « toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission » :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la protection des valeurs inscrites sur les comptes bancaires ouverts au nom d'une ambassade pour les besoins de son activité de service public sur le territoire de l'Etat accréditaire découle des règles d'ordre des relations diplomatiques et relève du régime spécifique des immunités diplomatiques ; que ce régime s'applique parcellairement aux biens d'une mission permanente auprès d'une organisation telle que l'UNESCO ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que les comptes frappés par la saisie litigieuse sont affectés, respectivement, au fonctionnement de l'Ambassade de la Fédération de Russie, de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO et de la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France, laquelle, en vertu de l'accord signé le 3 septembre 1951 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, « fait partie intégrante » de l'Ambassade de la Fédération de Russie et bénéficie des immunités reconnues à cette dernière ;

Et considérant que selon l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ;

Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, d'ordonner la mainlevée de la saisie pratiquée entre les mains de la BCEN-Eurobank, à la requête de la société Noga, le 18 mai 2000, en tant qu'elle vise les comptes ouverts dans les livres de cet établissement de crédit au nom des organes de la Fédération de Russie que sont l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO ;

Considérant qu'il convient d'allouer aux appelantes la somme totale de 30 000 francs au titre des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS,

Rejette la demande de l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, de la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO tendant à l'annulation de la procédure de première instance et du jugement rendu entre les parties, le 11 juillet 2000, par le juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Paris ;

Confirme ledit jugement en ce qu'il a rejeté l'exception de nullité de l'assignation du 20 juin 2000 et déclaré recevables les demandes de l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, de la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO ;

Le réformant pour le surplus et statuant à nouveau ;

Déclare nulle et de nul effet la mesure d'exécution forcée pratiquée le 18 mai 2000, entre les mains de la Banque Commerciale pour l'Europe du Nord et à la requête de la société Compagnie Noga d'importation et d'exportation en tant

qu'elle vise les avoirs détenus par cet établissement de crédit au nom de l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, de la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et de la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO ;

En conséquence, ordonne la mainlevée de ladite mesure ;

Condanne la société Compagnie Noga d'importation et d'exportation à payer à l'Ambassade de la Fédération de Russie en France, à la Représentation commerciale de la Fédération de Russie en France et à la Délégation permanente de la Fédération de Russie auprès de l'UNESCO la somme de 30 000 francs en application des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

La condamne aux dépens de première instance et d'appel, lesquels seront recouverts dans les conditions prévues à l'article 699 du même Code.

M^{me} ALDIGE, prés. ; M. LE DAUPHIN, M^{me} SIGNORET, cons. ; M. SEURIN, av. gén. ; M^{ss} POURELIN, GUYOT, CHATAIN, KORRMAZ, av.

Document n°4 : Cass. civ. 1ère, Soc. Sonatrach c. Migeon, du 1^{er} octobre 1985

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu, selon les énonciations des juges du fond, qu'un arrêt du 16 février 1971, devenu irrévocable, de la Cour d'appel de Paris a condamné la Société nationale (algérienne) de transport et de commercialisation des hydrocarbures (S.O.N.A.T.R.A.C.H.) à payer une indemnité à M. Migeon pour résiliation fautive de son contrat de travail ; que, pour avoir paiement de cette indemnité, M. Migeon a fait pratiquer entre les mains de Gaz de France et de la Banque française du commerce extérieur (dans les comptes de laquelle transitaient les fonds) la saisie-arrêt de sommes dues par Gaz de France à la Sonatrach, en exécution d'un contrat de fourniture de gaz liquéfié du 3 février 1982 ; que l'arrêt attaqué a validé la saisie-arrêt après avoir écarté l'immunité d'exécution invoquée par la Sonatrach, au motif qu'elle n'établissait pas que les fonds saisis avaient, par leur origine ou leur destination, une affectation publique les assimilant aux fonds publics de l'Etat algérien ;

Attendu que la Sonatrach reproche à la Cour d'appel d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, d'une part, que l'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger ou l'organisme public agissant pour son compte ne peut être exceptionnellement écartée que lorsque la créance saisie a été affectée à une activité privée qui est celle-là même qui sert de base à la demande ; qu'en l'espèce, en validant une saisie-arrêt pratiquée sur une créance que détenait Sonatrach à l'encontre de Gaz de France et qui était totalement étrangère au litige opposant le saisissant à la Sonatrach à la suite de la rupture d'un contrat de travail, l'arrêt attaqué a violé les principes de droit international privé réglant les immunités des Etats étrangers ; et alors, d'autre part, que l'immunité d'exécution étant de principe, c'est à celui qui prétend faire pratiquer une mesure d'exécution sur les biens d'un organisme public étranger d'établir que ces biens ont une affectation privée ; qu'en écartant l'immunité d'exécution au seul motif que la Sonatrach n'établissait pas que les fonds saisis ont une affectation publique les juges d'appel ont violé l'article 1315 du code civil ;

Mais attendu qu'à la différence des biens de l'Etat étranger, qui sont en principe insaisissables, sauf exceptions, notamment quand ils ont été affectés à l'activité économique ou commerciale de droit privé qui est à l'origine du titre du créancier saisissant, les biens des organismes publics, personnalisés ou non, distincts de l'Etat étranger, lorsqu'ils font partie d'un patrimoine que celui-ci a affecté à une activité principale relevant du droit privé, peuvent être saisis par tous les créanciers, quels qu'ils soient, de cet organisme ;

Attendu qu'en l'espèce, la Sonatrach ayant pour objet principal le transport et la commercialisation des hydrocarbures, activité relevant par sa nature du droit privé, sa créance sur Gaz de France, qui avait pour origine la fourniture de gaz, était saisissable par M. Migeon, sauf si elle démontrait qu'il n'en était pas ainsi, ce qu'elle n'a pas fait selon l'appréciation souveraine des juges du fond ; Qu'en aucune de ses deux branches le moyen n'est donc fondé ;

Par ces motifs : rejette le pourvoi.

Séance n° 4 : Les sanctions économiques internationales (Embargos, boycotts, gels des avoirs étrangers)

BIBLIOGRAPHIE

N. ANGELET, « La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la Communauté européenne », *RDBI*, vol. XXVI, 1993, pp. 527-528.

G. BASTID-BURDEAU, « Les embargos multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international », *Revue de l'arbitrage*, 2003 n°3, pp. 753-776.

M. BENNOUNA, « Les sanctions économiques des Nations Unies », *RCADI* vol. 300 (2002), pp. 9-78.

E. DREWNIAK, « The Bosphorus Case: The balancing of property rights in the European Community and the public interest in ending the war In Bosnia », *Fordham International Law Journal*, vol. 20, 1997, p.1007-1088.

H. GHERARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international. A propos des lois D'Amato-Kennedy et Helms-Burton*, Paris, Montchrestien- CEDIN Paris X, 1998, 340 p.

V. GOWLLAND DEBBAS (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, Kluwer, 2001

G. GUILLAUME, « L'introduction et l'exécution dans les ordres juridiques des Etats des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies prises en vertu du Chapitre VII de la Charte », *RIDC*, 1998, pp. 539-549 (*qui, malgré son titre, s'attache essentiellement à la pratique en France*). (Disponible sur le site : www.persee.fr)

F. HOFFMEISTER, « International decisions. ECHR review of national measure enforcing EC regulation implementing UN Security Council decision », *AJIL*, vol. 100, 2006, n° 2, pp. 442-449.

M-P. LANFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *AFDI*, 1997, pp. 31-57.

EXERCICES

Dissertation : Les problèmes liés à mise en œuvre des sanctions du Conseil de sécurité en matière économique.

Commentaire de l'arrêt de la Cour de Cassation (Civ. 1^{ère}, du 25 avril 2005, *Ministre de la Défense de l'Etat irakien c. Sté Dumez GTM, société Vinci Construction Grands Projets*) (inédit).

DOCUMENTS REPRODUITS

Doc. 1 : CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus*, aff. C-84/95 (recours préjudiciel en interprétation). Rec. I-3953.

Doc. 2 : CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus c. Irlande* (45036/98).

Doc. 3 : Cass. civ. 1^{ère}, 25 avril 2006, *Etat Irakien c/ société Dumez GTM (SA.)*

Doc. 4 : CJCE, gr. ch., *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation c. Conseil*, du 3 septembre 2008, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, nep. (Extraits).

DOCUMENTS À CONSULTER

TPICE, 21 septembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf* (T-306/01) - (en ligne sur le site <http://tddie.free.fr>)

Résolution 1730 du Conseil de Sécurité

CONCEPTS À MAÎTRISER

Sanctions institutionnelles – Contre-mesures – Effet direct des résolutions – Transposition en droit interne.

Document n°1 : Arrêt de la Cour du 30 juillet 1996 - *Bosphorus c/ Minister for Transport, Energy and Communications*, Affaire C-84/95

Parties

Dans l'affaire C-84/95, ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par la Supreme Court of Ireland et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS et Minister for Transport, Energy and Communications e.a., une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 8 du règlement (CEE) n 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la Communauté économique européenne et la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (JO L 102, p. 14),

LA COUR, composée de (...), rend le présent Arrêt

Motifs de l'arrêt

1 Par ordonnance du 12 février 1995, parvenue à la Cour le 20 mars suivant, la Supreme Court of Ireland a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 8 du règlement (CEE) n 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la Communauté économique européenne et la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (JO L 102, p. 14).

2 Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige opposant Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS (ci-après "Bosphorus Airways") au Minister for Transport, Energy and Communications e.a. (ci-après le "ministre"). Bosphorus Airways est une société turque dont l'activité principale est l'affrètement aérien et l'organisation de voyages. Par contrat de bail du 17 avril 1992, elle a pris en location deux aéronefs appartenant à la compagnie aérienne nationale yougoslave (JAT) pour une période de quatre ans. Ce contrat, dénommé "dry lease", prévoyait la location des seuls aéronefs, à l'exclusion du personnel de cabine et de pilotage, qui était composé d'employés de Bosphorus Airways. Cette dernière disposait donc de la maîtrise totale de la gestion quotidienne des aéronefs pour cette durée. La JAT demeurait toutefois propriétaire des aéronefs.

3 Il ressort du dossier de l'affaire au principal que la transaction entre Bosphorus Airways et la JAT a été conclue de parfaite bonne foi et ne visait nullement à contourner les mesures de sanction décidées à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie par les résolutions des Nations unies et mises en oeuvre dans la Communauté par le règlement n 990/93. En outre, en application de ces mesures, les loyers dus en vertu du contrat de bail ont été versés sur des comptes bloqués et n'ont donc pas été payés à la JAT. Enfin, les aéronefs ont été exclusivement utilisés par Bosphorus Airways pour effectuer des liaisons entre la Turquie, d'une part, et divers États membres et la Suisse, d'autre part.

4 Lorsque l'un des aéronefs, après avoir subi des opérations d'entretien sur l'aéroport de Dublin, s'apprêtait à décoller, le ministre a ordonné sa saisie en application de l'article 8 du règlement n 990/93, au motif qu'il s'agissait d'un aéronef dans lequel une participation majoritaire ou une minorité de contrôle était détenue par une personne ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant à partir de celle-ci.

5 L'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93 dispose:

"Tous les navires, véhicules de transport, matériels roulants et aéronefs dans lesquels une participation majoritaire ou une minorité de contrôle est détenue par une personne physique ou morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république sont saisis par les autorités compétentes des États membres."

6 La Supreme Court a sursis à statuer et a posé à la Cour la question préjudicielle suivante:

"Convient-il d'appliquer l'article 8 du règlement n 990/93/CEE à un aéronef dans lequel une participation majoritaire ou une minorité de contrôle est détenue par une personne morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) alors que cet aéronef a été donné en location pour une période de quatre ans à compter du 22 avril 1992 à une personne morale dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle?"

7 Compte tenu des faits du litige au principal, cette question doit être comprise comme visant à savoir si l'article 8 du règlement n 990/93 s'applique à un aéronef qui est la propriété d'une personne morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république, alors que ce propriétaire a donné cet aéronef en location pour une période de quatre ans à une autre personne morale qui n'a pas son siège dans cette république ni n'opère depuis cette république et dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle.

Sur le règlement n 990/93 et les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies

8 Bosphorus Airways fait valoir en premier lieu que l'article 8 du règlement n 990/93 ne s'applique pas à des aéronefs dont l'exploitation et le contrôle quotidiens pendant une période de quatre ans sont exercés, en vertu d'un "dry lease", par une entreprise qui n'a pas son siège dans la république fédérative de Yougoslavie et n'opère pas depuis

cette république, même si une entreprise ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république aurait un droit à la restitution du bien en tant que propriétaire de l'aéronef.

9 A l'appui de sa thèse, elle soutient que la réglementation en cause a pour objectif de pénaliser la république fédérative de Yougoslavie et ses ressortissants ainsi que d'appliquer des sanctions à leur encontre, mais certainement pas d'étendre ces sanctions, sans que cela soit nécessaire, à des parties entièrement innocentes exerçant leur activité à partir d'un État voisin avec lequel la Communauté entretient d'ailleurs des relations amicales.

10 Cette analyse ne saurait être retenue.

11 Comme la Cour l'a souligné dans sa jurisprudence, il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, de tenir compte à la fois de ses termes, de son contexte et de ses objectifs (arrêts du 21 février 1984, *St. Nikolaus Brenneri*, 337/82, Rec. p. 1051, point 10, et du 17 octobre 1995, *Leifer e.a.*, C-83/94, Rec. p. I-3231, point 22).

12 Rien dans le texte de l'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93 ne permet de supposer qu'il est fondé sur une distinction entre, d'une part, la propriété d'un aéronef et, d'autre part, son exploitation et sa gestion quotidiennes. Au demeurant, cette disposition ne prévoit nulle part qu'elle ne s'applique pas à un aéronef qui est la propriété d'une personne ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république, lorsque celle-ci n'assume pas l'exploitation et la gestion quotidiennes de l'aéronef.

13 S'agissant du contexte et des objectifs, il y a lieu de relever que, par le règlement n 990/93, le Conseil a donné suite à la décision de la Communauté et de ses États membres, réunis dans le cadre de la coopération politique, de recourir à un instrument communautaire afin de mettre en oeuvre dans la Communauté certains aspects des sanctions prises à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie par le Conseil de sécurité des Nations unies, qui, sur le fondement du chapitre VII de la charte des Nations unies, a arrêté les résolutions 713 (1991), 752 (1992) et 787 (1992) et a renforcé ces sanctions par la résolution 820 (1993).

14 Afin de déterminer la portée de l'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93, il convient dès lors de tenir compte également du texte et de l'objet de ces résolutions, et notamment du paragraphe 24 de la résolution 820 (1993) qui dispose que "tous les États saisiront tous les navires, véhicules de transport de marchandises, matériels roulants et aéronefs se trouvant sur leur territoire et dans lesquels une personne ou une entreprise de la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant à partir de celle-ci détient un intérêt majoritaire ou prépondérant".

15 Ainsi, le libellé du paragraphe 24 de la résolution 820 (1993) confirme que l'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93 s'applique à tout aéronef qui est la propriété d'une personne physique ou morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république, sans qu'il soit nécessaire que cette personne exerce également le contrôle effectif de l'aéronef. En effet, le terme "intérêt" figurant à ce paragraphe 24 ne saurait exclure, en tout état de cause, la propriété

comme critère déterminant pour pratiquer la saisie. Au surplus, ce terme est utilisé à ce paragraphe en combinaison avec le terme "majoritaire" qui implique manifestement la notion de propriété.

16 Cette constatation est corroborée par le fait que la plupart des versions linguistiques de l'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93 utilisent des termes qui comportent expressément la connotation de propriété. En outre, l'article 8, second alinéa, du règlement prévoit, mettant ainsi en oeuvre le paragraphe 26 de la résolution 820 (1993), la possibilité d'imputer les frais afférents à la saisie des aéronefs à leurs propriétaires.

17 De plus, la saisie de tout aéronef qui est la propriété d'une personne ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république, même si une entreprise, telle que Bosphorus Airways, en a acquis l'exploitation et la gestion quotidiennes, contribue à entraver la république fédérative de Yougoslavie et ses ressortissants dans la jouissance de leurs droits de propriété et s'inscrit dès lors dans l'objet des sanctions qui est d'exercer une pression à l'encontre de cette république.

18 En revanche, l'utilisation du concept d'exploitation et de gestion quotidiennes, au lieu de celui de propriété, comme critère déterminant pour pratiquer les mesures prévues à l'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93 mettrait en péril l'efficacité du renforcement des sanctions, lesquelles consistent dans la saisie de tous les moyens de transport de la république fédérative de Yougoslavie et de ses ressortissants, y compris les aéronefs, afin d'aggraver encore la pression à l'encontre de cette république. En effet, le simple transfert de l'exploitation et de la gestion quotidiennes des moyens de transport, par un contrat de location ou par un autre moyen, à l'exclusion de la propriété, permettrait à cette république ou à ses ressortissants d'échapper à l'application de ces sanctions.

Sur les droits fondamentaux et le principe de proportionnalité

19 Bosphorus Airways fait valoir en second lieu que l'interprétation de l'article 8, premier alinéa, du règlement n 990/93, en ce sens qu'un aéronef, dont l'exploitation et la gestion quotidiennes sont exercées en vertu d'un contrat de bail par une personne qui n'a pas son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ni n'opère depuis cette république, doit néanmoins être saisi en raison du fait qu'il appartient à une personne morale ayant son siège dans cette république, porterait atteinte à ses droits fondamentaux, notamment à son droit au respect de ses biens et à son libre exercice d'une activité commerciale, dans la mesure où elle aurait pour conséquence de détruire et d'anéantir son entreprise d'affrètement aérien et d'organisateur de voyages.

20 Cette interprétation violerait également le principe de proportionnalité, au motif que le propriétaire de l'aéronef en question aurait déjà été sanctionné par le gel des loyers sur des comptes bloqués et que la saisie de l'aéronef constituerait dès lors une sanction manifestement inutile et disproportionnée à l'encontre d'une partie entièrement innocente.

21 Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux invoqués par Bosphorus Airways n'apparaissent pas comme des prérogatives

absolues et que leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté (voir arrêts du 13 décembre 1979, Hauer, 44/79, Rec. p. 3727; du 13 juillet 1989, Wachauf, 5/88, Rec. p. 2609, et du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973).

22 A cet égard, il convient de relever d'abord que toute mesure de sanction comporte, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties qui n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions.

23 Il y a lieu de relever ensuite que l'importance des objectifs poursuivis par la réglementation litigieuse est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs.

24 Les dispositions du règlement n 990/93 contribuent notamment à la mise en oeuvre au niveau de la Communauté des sanctions à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie, qui ont été décidées et ensuite renforcées par plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies. Au troisième considérant du règlement n 990/93, il est constaté que "la poursuite des activités directes et indirectes menées par la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) en république de Bosnie-Herzégovine et à son égard constitue la principale cause des événements dramatiques qui se déroulent sur le territoire de celle-ci" et, au quatrième considérant, que "la continuation de ces activités conduira à de nouvelles pertes inacceptables de vies humaines et à de nouveaux dégâts matériels, ainsi qu'à la rupture de la paix et de la sécurité internationale dans la région". En outre, il est constaté, au septième considérant du règlement, que "le parti serbe de Bosnie n'a pas accepté jusqu'à présent l'ensemble du plan de paix de la conférence internationale sur l'ancienne Yougoslavie, en dépit des appels en ce sens du Conseil de sécurité des Nations unies".

25 C'est eu égard à ces circonstances que l'objectif poursuivi par les sanctions revêt une importance significative, qui est notamment, aux termes du règlement n 990/93 et plus particulièrement de son huitième considérant, de dissuader la république fédérative de Yougoslavie de "continuer à violer l'intégrité et la sécurité de la république de Bosnie-Herzégovine et (d') inciter le parti serbe de Bosnie à coopérer au rétablissement de la paix dans cette république".

26 Au regard d'un objectif d'intérêt général aussi fondamental pour la communauté internationale qui consiste à mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux

violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la république de Bosnie-Herzégovine, la saisie de l'aéronef en question qui est la propriété d'une personne ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie ou opérant depuis cette république ne saurait passer pour inadéquate ou disproportionnée.

27 Il y a donc lieu de répondre à la question préjudicielle que l'article 8 du règlement n 990/93 s'applique à un aéronef qui est la propriété d'une personne morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république, alors que ce propriétaire a donné cet aéronef en location pour une période de quatre ans à une autre personne morale qui n'a pas son siège dans cette république ni n'opère depuis cette république et dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle.

Décisions sur les dépenses

Sur les dépenses

28 Les frais exposés par les gouvernements danois et autrichien, ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépenses.

Dispositif

Par ces motifs, LA COUR, statuant sur la question à elle soumise par la Supreme Court of Ireland, par ordonnance du 12 février 1995, dit pour droit:

L'article 8 du règlement (CEE) n 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la Communauté économique européenne et la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), s'applique à un aéronef qui est la propriété d'une personne morale ayant son siège dans la république fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république, alors que ce propriétaire a donné cet aéronef en location pour une période de quatre ans à une autre personne morale qui n'a pas son siège dans cette république ni n'opère depuis cette république et dans laquelle aucune personne physique ou morale ayant son siège dans cette république ou opérant depuis cette république ne détient de participation majoritaire ou de minorité de contrôle.

Document n° 2 : Affaire Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlande

(Requête n° 45036/98)

ARRÊT – STRASBOURG - 30 juin 2005

III. APPRÉCIATION DE LA COUR

A. Article 1 de la Convention

1. Le gouvernement défendeur, la société requérante et les parties intervenantes ont formulé sur le terrain de l'article 1 de la Convention des observations étoffées quant à la question de savoir si, compte tenu de ses obligations communautaires, l'Etat irlandais a engagé sa responsabilité au titre de la Convention en procédant à la saisie litigieuse. L'article 1 de la Convention énonce :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. »

2. Il découle du libellé de cette disposition que les Etats parties doivent répondre de toute violation des droits et libertés protégés par la Convention commise à l'endroit d'individus placés sous leur « juridiction » (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 311, CEDH 2004-...). La notion de « juridiction » reflète la conception de ce terme en droit international public (*Gentilhomme, Schaff-Benhadj et Zerouki c. France*, arrêt du 14 mai 2002, § 20, *Banković et autres c. Belgique et seize autres Etats contractants* (déc.), n° 52207/99, §§ 59-61, CEDH 2001-XII, et *Assanidzé c. Géorgie*, CEDH 2004 -..., § 137), de sorte que l'on considère que la compétence juridictionnelle d'un Etat est principalement territoriale (*Banković*, décision précitée, § 59), et que l'on présume qu'elle s'exerce sur l'ensemble du territoire de l'Etat (*Ilaşcu et autres*, arrêt précité, § 312).

3. En l'espèce, il n'est pas contesté que la mesure dénoncée par la société requérante, à savoir la saisie de l'aéronef qu'elle avait loué pour une certaine période, a été mise en œuvre par les autorités de l'Etat défendeur, sur le territoire de celui-ci, à la suite d'une décision du ministre irlandais des Transports. Dès lors, la société requérante, en tant que destinataire de la mesure litigieuse, relève de la « juridiction » de l'Etat irlandais, et son grief relatif à cette mesure est compatible *ratione loci, personae et materiae* avec les dispositions de la Convention.

4. En outre, la Cour est d'avis que les observations mentionnées au paragraphe 135 ci-dessus concernant l'étendue de la responsabilité de l'Etat défendeur relèvent du fond du grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1. Elles seront donc examinées ci-après.

B. Article 1 du Protocole n° 1 à la Convention

5. Cette disposition se lit ainsi :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

6. Les parties ne contestent pas qu'il y a eu une « atteinte » (la saisie de l'aéronef) aux « biens » de la société requérante (les bénéficiaires de la location de l'appareil), et la Cour ne voit aucune raison d'en juger autrement (voir, par exemple, *Stretch c. Royaume-Uni*, n° 44277/98, §§ 32-35, 24 juin 2003).

1. La règle applicable

7. Les parties sont toutefois en désaccord sur le point de savoir si ladite atteinte doit s'analyser en une privation de propriété (premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1) ou en une mesure relevant du pouvoir que possèdent les Etats de réglementer l'usage des biens (second alinéa). La Cour rappelle que cette disposition, qui garantit le droit de propriété, contient « trois normes distinctes » : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le droit, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas de règles dépourvues de rapport entre elles : la deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (*AGOSI*, arrêt précité, § 48).

8. La Cour estime que le régime des sanctions s'analyse en une réglementation de l'usage de biens qui étaient réputés profiter à l'ex-RFY et que l'immobilisation litigieuse de l'aéronef s'inscrivait dans la mise en œuvre de ce régime. Si la société requérante a perdu le bénéfice d'environ trois ans d'un contrat de location de quatre ans, cette perte relevait de la réglementation susmentionnée de l'usage de biens. C'est dès lors le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 qui trouve à s'appliquer en l'espèce (*AGOSI*, arrêt précité, §§ 50-51, et *Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, arrêt du 23 février 1995, série A n° 306-B, § 59), et l'invocation par la société requérante des « principes généraux du droit international », au sens particulier du premier paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1, n'exige donc pas un examen séparé (*Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH*, arrêt précité, §§ 66-74).

2. La base légale de l'atteinte litigieuse

9. Il existe un sérieux désaccord entre les parties sur le point de savoir si la saisie a toujours eu pour fondement les obligations juridiques qui incombaient à l'Etat irlandais en vertu de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93.

Aux fins de son examen de cette question, la Cour rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, même lorsque celui-ci renvoie au droit international ou à des accords internationaux. De même, les organes judiciaires de la Communauté sont mieux placés pour interpréter et appliquer le droit communautaire. Dans chaque cas, le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de telles décisions (voir, *mutatis mutandis*, *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 54, et *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 49, CEDH 2001-II).

10. Si la société requérante évoque brièvement le rôle de l'Etat irlandais au sein du Conseil des Communautés européennes (paragraphe 115 ci-dessus), la Cour relève que la thèse de l'intéressée consiste pour l'essentiel à dire qu'elle conteste non pas les dispositions du règlement en soi mais plutôt la manière dont elles ont été mises en œuvre.

11. Une fois adopté, le règlement (CEE) n^o 990/93 avait une « portée générale » et était « obligatoire dans tous ses éléments » (article 189, devenu article 249, du traité CE), si bien qu'il s'appliquait à l'ensemble des Etats membres, dont aucun ne pouvait légalement s'écarter d'une quelconque de ses dispositions. En outre, son « applicabilité directe » n'a pas été contestée, et la Cour estime qu'elle n'aurait pu l'être. Le règlement prit effet dans l'ordre juridique interne le 28 avril 1993, date de sa publication au Journal officiel, c'est-à-dire avant la date de la saisie et sans qu'il fût nécessaire d'adopter un texte d'application (voir, de manière générale, les paragraphes 65 et 83 ci-dessus).

Contrairement à ce que soutient la société requérante, l'adoption ultérieure du règlement d'exécution n^o 144 de 1993 n'a eu aucune conséquence sur la légalité de la saisie : comme le préoyaient les articles 9 et 10 du règlement CEE, ce texte réglementait simplement certaines questions administratives (il précisait l'identité de l'autorité compétente et la sanction à infliger en cas de violation du règlement). Si la société requérante se prévaut du fait que l'organe compétent aux fins du règlement n'avait pas été désigné (paragraphe 120 ci-dessus), la Cour estime qu'il était entièrement prévisible que les pouvoirs de saisie prévus par l'article 8 du règlement (CEE) n^o 990/93 seraient exercés par le ministre des Transports.

Certes, le règlement (CEE) n^o 990/93 trouvait son origine dans une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies (ce point a été développé de manière approfondie par le Gouvernement et par certaines parties intervenantes). Si la résolution était pertinente pour l'interprétation du règlement (voir les conclusions de l'avocat général et l'arrêt de la CJCE, paragraphes 45-50 et 52-55 ci-dessus), elle ne faisait pas partie du droit interne irlandais (juge Murphy, paragraphe 35 ci-dessus) et ne pouvait donc pas constituer la base légale de la saisie de l'aéronef opérée par le ministre des Transports.

Dès lors, c'est à juste titre que les autorités irlandaises se sont estimées tenues de saisir tout aéronef en instance de départ leur paraissant tomber sous le coup de l'article 8 du règlement (CEE) n^o 990/93. Leur décision selon laquelle ce texte trouvait à s'appliquer en l'espèce fut confirmée par la

suite, notamment par la CJCE (paragraphes 54-55 ci-dessus).

12. La Cour juge par ailleurs convaincantes les observations de la Commission européenne selon lesquelles l'obligation de coopération loyale de l'Etat (article 5, devenu article 10, du traité CE) exigeait qu'il interjetât appel du jugement de la *High Court* de juin 1994 devant la Cour suprême afin de faire préciser l'interprétation du règlement (CEE) n^o 990/93. C'était la première fois que ce règlement était appliqué et l'interprétation de la *High Court* différait de celle du comité des sanctions, l'organe chargé par les Nations unies d'interpréter la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies mise en œuvre par le règlement en question.

13. La Cour, à l'instar du Gouvernement et de la Commission européenne, estime également, pour les motifs exposés ci-après, que la Cour suprême n'avait pas un réel pouvoir d'appréciation, que ce soit avant ou après le renvoi préjudiciel à la CJCE.

Premièrement, eu égard au libellé de l'article 177 (devenu article 234) du traité CE et à l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *CILFIT* (paragraphe 98 ci-dessus), la Cour suprême était tenue, en tant que juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, d'opérer, comme elle l'a fait, un renvoi préjudiciel à la CJCE : d'abord, la réponse à la question d'interprétation posée à la CJCE n'allait pas de soi (les conclusions du comité des sanctions et celles du ministre des Transports étaient en contradiction avec celles de la *High Court*) ; ensuite, ce point était capital pour l'affaire (voir la description par la *High Court* de la question essentielle de l'affaire et le jugement qu'elle a rendu et dont le ministre a fait appel devant la Cour suprême, paragraphes 35-36 ci-dessus) ; enfin, il n'existait aucun arrêt antérieur de la CJCE à ce sujet. Cette conclusion ne se trouve en rien modifiée par le fait que dans sa décision *Moosbrugger c. Autriche* (citée et invoquée par la société requérante ; voir ci-dessus) la Cour a déclaré qu'un particulier ne peut déduire de la Convention un droit à obtenir un renvoi devant la CJCE.

Deuxièmement, l'arrêt de la CJCE s'imposait à la Cour suprême (paragraphe 99 ci-dessus).

Troisièmement, l'arrêt de la CJCE a effectivement, en l'espèce, vidé la question au cœur de la procédure interne. Vu la question posée par elle et la réponse reçue de la CJCE, la Cour suprême ne pouvait que constater que le règlement (CEE) n^o 990/93 s'appliquait à l'aéronef de la société requérante. De surcroît, la société requérante se trompe lorsqu'elle affirme que la Cour suprême aurait pu prendre certaines décisions par-delà l'arrêt de la CJCE (notamment saisir cette dernière d'un deuxième renvoi afin d'obtenir des précisions), par exemple en ce qui concerne les frais de saisie, l'opportunité d'accorder une indemnité et l'incidence devant être reconnue à l'assouplissement du régime des sanctions entre-temps intervenu. La proposition et la déclaration soumises par la société requérante à la Cour suprême en octobre 1996 ne comportaient pas une analyse détaillée de ces aspects et n'invitaient pas la haute juridiction à prendre des ordonnances supplémentaires. Quoi qu'il en soit, la requérante ne fut jamais invitée à acquitter les frais de saisie.

Le fait que le règlement (CEE) n° 990/93 n'autorisait pas l'octroi d'une indemnité ressortait implicitement des conclusions de l'avocat général et de la décision de la CJCE (l'un comme l'autre ayant estimé l'application du règlement justifiée, malgré les difficultés causées à la société requérante) ainsi que des dispositions relatives aux frais figurant dans la seconde phrase de l'article 8 du règlement. Par conséquent, les notions d'application uniforme et de primauté du droit communautaire (paragraphes 92 et 96 ci-dessus) empêchaient la Cour suprême d'allouer une telle indemnité. Ainsi qu'il a été constaté au paragraphe 105 ci-dessus, le règlement (CE) n° 2472/94, qui assouplit à partir d'octobre 1994 le régime des sanctions tel qu'il était mis en œuvre dans le cadre de la Communauté européenne excluait expressément de son champ d'application les aéronefs ayant déjà fait l'objet d'une saisie légale, et ni la CJCE ni la Cour suprême ne mentionnèrent ce point dans leurs arrêts respectifs (juillet 1996 et novembre 1996).

14. Pour ces raisons, la Cour estime que l'atteinte litigieuse ne procédait pas de l'exercice par les autorités irlandaises d'un quelconque pouvoir d'appréciation, que ce soit au titre du droit communautaire ou au titre du droit irlandais, mais plutôt du respect par l'Etat irlandais de ses obligations juridiques résultant du droit communautaire et, en particulier, de l'article 8 du règlement (CEE) n° 990/93.

3. Sur la justification de la saisie

a) La démarche générale à adopter

15. Etant donné que le second paragraphe doit s'interpréter à la lumière du principe général énoncé dans la première phrase de l'article 1, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; en d'autres termes, il incombe à la Cour de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général à cet égard et l'intérêt de la société concernée. Ce faisant, elle reconnaît à l'Etat une ample marge d'appréciation tant pour choisir les moyens à mettre en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif poursuivi (*AGOSI*, arrêt précité, § 52).

16. La Cour estime qu'il ressort à l'évidence de ce qu'elle a dit aux paragraphes 145-148 ci-dessus que l'intérêt général poursuivi par la mesure litigieuse résidait dans l'exécution par l'Etat irlandais des obligations juridiques découlant de son adhésion à la Communauté européenne.

Il s'agit là, au demeurant, d'un intérêt légitime revêtant un poids considérable. La Convention doit s'interpréter à la lumière de toute règle de droit international applicable aux relations entre les Parties contractantes (article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI), et notamment du principe *pacta sunt servanda*. La Cour reconnaît depuis longtemps l'importance croissante de la coopération internationale et la nécessité qui en découle d'assurer le bon fonctionnement des organisations internationales (voir les arrêts *Waite et Kennedy*, §§ 63 et 72, et *Al-Adsani*, § 54, précités ; voir également l'article 234 (devenu article 307) du traité CE). Ces considérations sont décisives pour une organisation supranationale telle que la

Communauté européenne¹. Par conséquent, la Cour admet que le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une Partie contractante un dessein légitime, conforme à l'intérêt général, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *S.A. Dangeville c. France*, arrêt précité, §§ 47 et 55).

17. Il convient donc de rechercher si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'important intérêt général qu'il y avait pour l'Etat irlandais de respecter les obligations communautaires peut justifier l'atteinte portée par lui aux droits de propriété de la société requérante.

18. D'une part, la Convention n'interdit pas aux Parties contractantes de transférer des pouvoirs souverains à une organisation internationale (y compris supranationale) à des fins de coopération dans certains domaines d'activité (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32). En outre, même en tant que détentrice des pouvoirs souverains ainsi transférés, l'organisation internationale concernée ne peut, tant qu'elle n'est pas partie à la Convention, voir sa responsabilité engagée au titre de celle-ci pour les procédures conduites devant ses organes ou les décisions rendues par eux (n° 8030/77, *CFDT c. Communautés européennes*, décision du 10 juillet 1978, D.R. 13, p. 231, n° 13539/88, *Dufay c. Communautés européennes*, décision du 19 janvier 1989, *M. & Co.*, décision précitée, p. 152, et *Matthews*, arrêt précité, § 32).

19. D'autre part, la Cour a également jugé que les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales. Ledit texte ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Parties contractantes à l'empire de la Convention (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, arrêt du 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I, § 29).

20. Lorsqu'elle tente de concilier ces deux aspects et d'établir, ce faisant, dans quelle mesure il est possible de justifier l'acte d'un Etat par le respect des obligations découlant pour lui de son appartenance à une organisation internationale à laquelle il a transféré une partie de sa souveraineté, la Cour reconnaît qu'il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné : les garanties prévues par la Convention pourraient être limitées ou exclues discrétionnairement, et être par là même privées de leur caractère contraignant ainsi que de leur nature concrète et effective (*M. & Co.*, décision précitée, pp. 152-153, et *Waite et Kennedy*, arrêt précité, § 67). L'Etat demeure responsable au regard de la Convention pour les engagements pris en vertu de traités postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Matthews* précité, §§ 29 et 32, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 47, CEDH 2001-VIII).

21. De l'avis de la Cour, une mesure de l'Etat prise en exécution de pareilles obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation

¹ *Costa c. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica (ENEL)*, affaire 6/64, *Rec.* 1964, p. 585

en question accorde aux droits fondamentaux (cette notion recouvrant à la fois les garanties substantielles offertes et les mécanismes censés en contrôler le respect) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention (*M. & Co.*, décision précitée, p. 152, démarche à laquelle les parties et la Commission européenne souscrivent). Par « équivalente », la Cour entend « comparable » : toute exigence de protection « identique » de la part de l'organisation concernée pourrait aller à l'encontre de l'intérêt de la coopération internationale poursuivi (paragraphe 150 ci-dessus). Toutefois, un constat de « protection équivalente » de ce type ne saurait être définitif : il doit pouvoir être réexaminé à la lumière de tout changement pertinent dans la protection des droits fondamentaux.

22. Si l'on considère que l'organisation offre semblable protection équivalente, il y a lieu de présumer qu'un Etat respecte les exigences de la Convention lorsqu'il ne fait qu'exécuter des obligations juridiques résultant de son adhésion à l'organisation.

Pareille présomption peut toutefois être renversée dans le cadre d'une affaire donnée si l'on estime que la protection des droits garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste. Dans un tel cas, le rôle de la Convention en tant qu'« instrument constitutionnel de l'ordre public européen » dans le domaine des droits de l'homme l'emporterait sur l'intérêt de la coopération internationale (*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), arrêt du 23 mars 1995, série A n° 310, § 75).

23. L'Etat n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales. Les nombreuses affaires examinées sous l'angle de la Convention et citées par la société requérante au paragraphe 117 ci-dessus le confirment. Dans chacune d'elles (voir, en particulier, l'arrêt *Cantoni* précité, § 26), la Cour s'est prononcée sur la manière dont l'Etat avait exercé le pouvoir d'appréciation qu'il détenait en vertu du droit communautaire. L'affaire *Pellegrini* constitue un cas particulier, dans la mesure où la question de la responsabilité d'un Etat soulevée par l'exécution d'un arrêt non rendu dans une Partie contractante (voir, à cet égard, l'arrêt *Drozdz et Janousek* précité, § 110) n'est pas comparable à celle du respect d'une obligation juridique émanant d'une organisation internationale à laquelle des Etats parties ont transféré une partie de leur souveraineté. Il en est de même de l'affaire *Matthews* : les actes dont la Cour a jugé qu'ils engageaient la responsabilité du Royaume-Uni étaient « des instruments internationaux auxquels le Royaume-Uni a[vait] librement souscrit » (*Matthews*, arrêt précité, § 33). Quant à l'arrêt *Kondova* (paragraphe 76 ci-dessus), également invoqué par la société requérante, il se concilie avec l'idée d'une responsabilité de l'Etat au titre de la Convention pour les actes ne découlant pas d'obligations juridiques internationales.

24. Dès lors qu'en prenant la mesure litigieuse l'Irlande n'a fait que déférer aux obligations juridiques qui lui incombaient à raison de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 148 ci-dessus), la Cour examinera si l'observation des exigences de la Convention par l'Etat irlandais à cet égard peut être présumée et, le cas échéant, si cette présomption a été renversée dans les circonstances de l'espèce.

b) L'observation de la Convention pouvait-elle être présumée à l'époque des faits ?

25. La Cour a décrit ci-dessus (paragraphe 73-81) les garanties en matière de droits fondamentaux mises en place par le droit communautaire qui s'imposent aux Etats membres et aux institutions communautaires, mais aussi aux personnes physiques et morales (les « particuliers »).

Si les traités constitutifs des Communautés européennes ne renfermaient initialement pas de dispositions expresses protégeant les droits fondamentaux, la CJCE a reconnu par la suite que ces droits faisaient partie des principes généraux du droit communautaire dont elle assurait le respect et que la Convention avait une « importance particulière » en tant que source de ces droits. Le respect des droits fondamentaux est désormais devenu « une condition de légalité des actes communautaires » (voir les paragraphes 73-75 ci-dessus, ainsi que les conclusions de l'avocat général en l'espèce, paragraphes 45-50 ci-dessus), et lorsqu'elle procède à son appréciation la CJCE se réfère largement aux dispositions de la Convention et à la jurisprudence de la Cour. A l'époque des faits, cette évolution jurisprudentielle se reflétait dans certaines modifications qui avaient été apportées aux traités (voir notamment les aspects de l'Acte unique européen de 1986 et du Traité sur l'Union européenne mentionnés aux paragraphes 77-78 ci-dessus).

Cette évolution s'est confirmée par la suite, notamment dans le Traité d'Amsterdam de 1997, mentionné au paragraphe 79 ci-dessus. Les dispositions de la Charte sur les droits fondamentaux de l'Union européenne, bien qu'elles ne soient pas entièrement contraignantes, s'inspirent largement de celles de la Convention, et la Charte reconnaît que la Convention établit les normes minimales en matière de droits de l'homme. L'article I-9 du Traité, ultérieur, établissant une Constitution pour l'Europe (non en vigueur) prévoit que la Charte devient partie intégrante de la législation primaire de l'Union européenne et que l'Union adhèrera à la Convention (paragraphe 80-81 ci-dessus).

26. Toutefois, l'effectivité des garanties matérielles des droits fondamentaux dépend des mécanismes de contrôle mis en place pour assurer leur respect.

27. La Cour a évoqué (paragraphe 86-90 ci-dessus) les compétences que possède la CJCE, notamment, dans le cadre du recours en annulation (article 173, devenu article 230, du traité CE), du recours en carence pouvant être formé contre une institution communautaire (article 175, devenu article 232), de l'exception d'illégalité prévue par l'article 184 (devenu article 241) et du recours en manquement pouvant être dirigé contre un Etat membre (articles 169, 170 et 171, devenus articles 226, 227 et 228).

28. Certes, l'accès des particuliers à la CJCE en vertu de ces dispositions est restreint : ils n'ont pas qualité pour agir en vertu des articles 169 et 170 ; leur droit d'engager des actions au titre des articles 173 et 175 est limité, comme l'est, par conséquent, leur droit d'agir au titre de l'article 184 ; et ils ne peuvent former un recours contre un autre particulier.

29. Il n'en demeure pas moins que les recours exercés devant la CJCE par les institutions de la Communauté ou par un Etat membre constituent un contrôle important du respect des normes communautaires, qui bénéficie indirectement aux particuliers. Ceux-ci peuvent également saisir la CJCE

d'un recours en réparation fondé sur la responsabilité non contractuelle des institutions (paragraphe 88 ci-dessus).

30. De surcroît, c'est essentiellement par l'intermédiaire des juridictions nationales que le système communautaire fournit aux particuliers un recours leur permettant de faire constater qu'un Etat membre ou un autre individu a enfreint le droit communautaire (paragraphe 85 et 91 ci-dessus). Certaines dispositions du traité CE ont prévu dès le départ un rôle complémentaire pour les juridictions nationales dans le cadre des mécanismes de contrôle communautaires, notamment l'article 189 (notion d'applicabilité directe, devenu article 249) et l'article 177 (procédure de renvoi préjudiciel, devenu article 234). Le rôle des juridictions nationales dans l'application du droit communautaire et des garanties en matière de droits fondamentaux a été largement élargi avec le développement par la CJCE d'importantes notions telles que la primauté du droit communautaire, l'effet direct, l'effet indirect et la responsabilité de l'Etat (paragraphe 92-95 ci-dessus).

La CJCE maintient son contrôle sur l'application par les juridictions nationales du droit communautaire, y compris les garanties en matière de droits fondamentaux, par le biais de la procédure prévue par l'article 177 du traité CE et selon les modalités décrites aux paragraphes 96-99 ci-dessus. Bien que, conformément au rôle qui lui est imparti, la CJCE se limite à répondre à la question d'interprétation ou de validité soumise par la juridiction nationale, sa réponse a souvent un effet déterminant sur l'issue de la procédure interne (comme cela a en fait été le cas en l'espèce – voir le paragraphe 147 ci-dessus), et l'article 177 du traité CE donne des indications détaillées, qui ont été développées par la CJCE dans sa jurisprudence, sur l'objet que peut avoir un renvoi préjudiciel et sur le moment auquel il peut, ou doit, être opéré. Les parties à la procédure interne ont le droit de présenter des observations à la CJCE dans le cadre de la

procédure prévue par l'article 177. La Cour rappelle en outre que les tribunaux internes fonctionnent au sein de systèmes juridiques dans lesquels la Convention est intégrée, même si elle l'est à des degrés différents d'un Etat à l'autre.

31. Dans ces conditions, la Cour estime pouvoir considérer que la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, « équivalente » (au sens du paragraphe 155 ci-dessus) à celle assurée par le mécanisme de la Convention. Par conséquent, on peut présumer que l'Irlande ne s'est pas écartée des obligations qui lui incombaient au titre de la Convention lorsqu'elle a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne (paragraphe 156 ci-dessus).

c) La présomption en question a-t-elle été renversée en l'espèce ?

32. La Cour a tenu compte de la nature de l'ingérence litigieuse, de l'intérêt général que poursuivaient la saisie et le régime des sanctions, et du fait que l'arrêt rendu par la CJCE (à la lumière des conclusions de l'avocat général) était obligatoire pour la Cour suprême, qui s'y est donc conformée. Il est clair à son sens qu'il n'y a eu aucun dysfonctionnement du mécanisme de contrôle du respect des droits garantis par la Convention.

La Cour estime donc que l'on ne saurait considérer que la protection des droits de la société requérante garantis par la Convention était entachée d'une insuffisance manifeste, de sorte que ladite présomption de respect de la Convention par l'Etat défendeur n'a pas été renversée.

4. Conclusion sur le grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1

33. Il s'ensuit que la saisie de l'aéronef n'a pas emporté violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Document n° 3 : Arrêt n° 679 du 25 avril 2006 / Cour de cassation - Première chambre civile

Demandeur(s) à la cassation : Etat Irakien

Défendeur(s) à la cassation : société Dumez GTM (SA) venant aux droits de la société Dumez France, elle-même venant aux droits de la société Dumez bâtiment SA et autre

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, ensemble les principes régissant les immunités de juridiction et d'exécution et l'article 3 du Code civil ;

Attendu que si les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies s'imposent aux Etats membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; qu'à défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique ;

Attendu que l'Etat irakien ayant été condamné à payer à la société Dumez GTM, aux droits de laquelle vient la société Vinci, le prix de travaux, cette société a demandé la validation de saisies-arrêts qu'elle avait fait pratiquer en 1992 sur les fonds détenus en France, pour le compte de

l'Irak, par différents établissements bancaires dont la Banque centrale d'Irak ;

Attendu que pour juger que l'Etat irakien ne pouvait pas se prévaloir de son immunité d'exécution, l'arrêt attaqué, rendu après cassation (1ère chambre civile, 15 juillet 1999, *Bull.*, n° 241), retient, d'une part, que, dès lors que le Conseil de Sécurité agit pour le maintien de la paix ou son rétablissement dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ses résolutions, qui ont à la fois une fonction normative et coercitive, s'imposent aux juges des Etats membres, dont la France, comme possédant une autorité dérivée du traité constitutif des Nations Unies, et, d'autre part, que le Conseil de Sécurité, en enjoignant à l'Irak d'exécuter ses obligations, a, à titre punitif, affecté substantiellement la souveraineté de cet Etat en le privant de la possibilité d'invoquer le bénéfice d'une immunité

d'exécution d'origine tant coutumière que conventionnelle à l'égard de ses dettes ;

Attendu qu'en donnant un effet direct et en interprétant ainsi les articles 16 et 17 de cette résolution 687 du Conseil de Sécurité du 3 avril 1991 comme l'arrêt l'a fait, alors, d'une part, que cette décision n'avait pas fait l'objet de mesures de transposition en droit interne, alors, d'autre part, qu'en exigeant de cet Etat d'honorer scrupuleusement toutes ses obligations au titre du remboursement de sa dette extérieure, cette résolution, par laquelle les Etats membres réaffirmaient aussi leur engagement en faveur de la souveraineté de l'Irak, ne privait pas cet Etat de ses immunités, et, alors, enfin, que l'acceptation par l'Etat irakien de cette résolution ne saurait constituer pour lui une renonciation non équivoque à leur bénéfice, la cour d'appel a violé les principes et le texte susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches : CASSE ET ANNULE.

**Document n°4 : CJCE, gr. ch., Yassin Abdullah
Kadi, Al Barakaat International Foundation c.
Conseil, du 3 septembre 2008**

280. (...) Il convient d'examiner les griefs par lesquels les requérants reprochent au Tribunal d'avoir jugé, en substance, qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies ne laissant place à aucune marge à cet effet, ne peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel quant à sa légalité interne, sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du jus cogens, et bénéficie donc dans cette mesure d'une immunité juridictionnelle.

281. À cet égard, il y a lieu de rappeler que la Communauté est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité CE et que ce dernier a établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à confier à la Cour le contrôle de la légalité des actes des institutions (arrêt du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, Rec. p. 1339, point 23).

282. Il convient de rappeler également qu'un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 CE, compétence que la Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté (voir, en ce sens, avis 1/91, du 14 décembre 1991, Rec. p. I-6079, points 35 et 71, ainsi que arrêt du 30 mai 2006, Commission/Irlande, C-459/03, Rec. p. I- 4635, point 123 et jurisprudence citée).

283. En outre, selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux

du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt, à cet égard, une signification particulière (voir, notamment, arrêt du 26 juin 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C- 305/05, Rec. p. I- 5305, point 29 et jurisprudence citée).

284. Il ressort également de la jurisprudence de la Cour que le respect des droits de l'homme constitue une condition de la légalité des actes communautaires (avis 2/94, précité, point 34) et que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect de ceux-ci (arrêt du 12 juin 2003, Schmidberger, C-112/00, Rec. p. I-5659, point 73 et jurisprudence citée).

285. Il découle de l'ensemble de ces éléments que les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce traité.

286. À cet égard, il importe de souligner que, dans un contexte tel que celui de l'espèce, le contrôle de légalité devant ainsi être assuré par le juge communautaire porte sur l'acte communautaire visant à mettre en œuvre l'accord international en cause, et non sur ce dernier en tant que tel.

287. S'agissant plus particulièrement d'un acte communautaire qui, tel le règlement litigieux, vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, il n'incombe donc pas au juge communautaire, dans le cadre de la compétence exclusive que prévoit l'article 220 CE, de contrôler la légalité d'une telle résolution adoptée par cet organe international, ce contrôle fût-il limité à l'examen de la compatibilité de cette résolution avec le jus cogens.

288. Par ailleurs, un éventuel arrêt d'une juridiction communautaire par lequel il serait décidé qu'un acte communautaire visant à mettre en œuvre une telle résolution est contraire à une norme supérieure relevant de l'ordre juridique communautaire n'impliquerait pas une remise en cause de la primauté de cette résolution au plan du droit international.

(...)

290. Il y a dès lors lieu d'examiner si, comme l'a jugé le Tribunal, les principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique communautaire impliquent qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux est en principe exclu, nonobstant le fait que, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence rappelée aux points 281 à 284 du présent arrêt, un tel contrôle constitue une garantie constitutionnelle relevant des fondements mêmes de la Communauté.

291. À cet égard, il convient d'abord de rappeler que les compétences de la Communauté doivent être exercées dans le respect du droit international (arrêts précités Poulsen et Diva Navigation, point 9, ainsi que Racke, point 45), la Cour

ayant en outre précisé, au même point du premier de ces arrêts, qu'un acte adopté en vertu de ces compétences doit être interprété, et son champ d'application circonscrit, à la lumière des règles pertinentes du droit international.

292. De plus, la Cour a jugé que les compétences de la Communauté prévues aux articles 177 CE à 181 CE en matière de coopération et de développement doivent être exercées dans le respect des engagements pris dans le cadre des Nations unies et des autres organisations internationales (arrêt du 20 mai 2008, Commission/Conseil, C-91/05, non encore publié au Recueil, point 65 et jurisprudence citée).

293. Le respect des engagements pris dans le cadre des Nations unies s'impose tout autant dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, lors de la mise en œuvre par la Communauté, par l'adoption d'actes communautaires pris sur le fondement des articles 60 CE et 301 CE, de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies.

294. Dans l'exercice de cette dernière compétence, la Communauté se doit en effet d'attacher une importance particulière au fait que, conformément à l'article 24 de la charte des Nations unies, l'adoption, par le Conseil de sécurité, de résolutions au titre du chapitre VII de cette charte constitue l'exercice de la responsabilité principale dont est investi cet organe international pour maintenir, à l'échelle mondiale, la paix et la sécurité, responsabilité qui, dans le cadre dudit chapitre VII, inclut le pouvoir de déterminer ce qui constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales ainsi que de prendre les mesures nécessaires pour les maintenir ou les rétablir.

295. Il convient ensuite de constater que les compétences prévues aux articles 60 CE et 301 CE ne peuvent être exercées qu'à la suite de l'adoption d'une position commune ou d'une action commune en vertu des dispositions du traité UE relatives à la PESC qui prévoit une action de la Communauté.

296. Or, si, du fait de l'adoption d'un tel acte, la Communauté est tenue de prendre, dans le cadre du traité CE, les mesures qu'impose cet acte, cette obligation implique, lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies, que, lors de l'élaboration de ces mesures, la Communauté tienne dûment compte des termes et des objectifs de la résolution concernée ainsi que des obligations pertinentes découlant de la charte des Nations unies relatives à une telle mise en œuvre.

(...)

298. Il y a toutefois lieu de relever que la charte des Nations unies n'impose pas le choix d'un modèle déterminé pour la mise en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de cette charte, cette mise en œuvre devant intervenir conformément aux modalités applicables à cet égard dans l'ordre juridique interne de chaque membre de l'ONU. En effet, la charte des Nations unies laisse en principe aux membres de l'ONU le libre choix entre différents modèles possibles de réception dans leur ordre juridique interne de telles résolutions.

299. Il découle de l'ensemble de ces considérations que les principes régissant l'ordre juridique international issu des Nations unies n'impliquent pas qu'un contrôle juridictionnel de la légalité interne du règlement litigieux au regard des droits fondamentaux serait exclu en raison du fait que cet

acte vise à mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies.

300. Une telle immunité juridictionnelle d'un acte communautaire tel que le règlement litigieux, en tant que corollaire du principe de primauté au plan du droit international des obligations issues de la charte des Nations unies, en particulier de celles relatives à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité adoptées au titre du chapitre VII de cette charte, ne trouve par ailleurs aucun fondement dans le traité CE.

(...)

326. Il découle de ce qui précède que les juridictions communautaires doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu du traité CE, assurer un contrôle, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies.

327. Partant, le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant, aux points 212 à 231 de l'arrêt attaqué Kadi ainsi que 263 à 282 de l'arrêt attaqué Yusuf et Al Barakaat, qu'il découle des principes régissant l'articulation des rapports entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique communautaire que le règlement litigieux, dès lors qu'il vise à mettre en œuvre une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies ne laissant aucune marge à cet effet, doit bénéficier d'une immunité juridictionnelle quant à sa légalité interne sauf pour ce qui concerne sa compatibilité avec les normes relevant du jus cogens.

(...)

Séance n° 5 : L'OMC
(Aspects institutionnels et règlement des différends (1))

BIBLIOGRAPHIE

- M. ABBAS, « De Doha à Cancun : éléments d'analyse de la crise du multilatéralisme commercial et de l'organisation mondiale du commerce », *AFRI*, 2005, pp. 880-900.
- T. FLORY, *L'Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 248 p.
- T. GARCIA, « Faut-il changer l'Organisation Mondiale du Commerce ? Propos relatifs au rapport sur l'avenir de l'OMC », *RGDIP*, 2005, n° 3, pp. 665-679.
- OMC, *L'avenir de l'OMC, Relever les défis institutionnels du nouveau millénaire* (Rapport du Conseil consultatif à l'ancien Directeur général, M. Supachai Panitchpakdi), Genève, 2004. (Disponible sur le site : http://www.wto.org/french/thewto_f/10anniv_f/future_wto_f.pdf)
- SFDI, *La réorganisation mondiale des échanges*, (Colloque de Nice), Paris, Pedone, 1996.
- Y. NOUVEL, « L'unité du système commercial multilatéral », *AFDI*, 2000, pp. 654-670.
- H. RUIZ FABRI, « L'Organisation Mondiale du Commerce – droit institutionnel », *Jurisclasseur Droit international*, fasc.130-10, 1998.
- H. RUIZ FABRI, « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce », *JDI*, 1997, n° 3, pp. 709-735.
- H. RUIZ FABRI, « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *RGDIP*, 1999, n° 1, pp. 49-127.
- H. RUIZ FABRI, « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP*, 2006, n° 1, pp. 39-83.

EXERCICES

Dissertation : Les ruptures entre les systèmes du GATT 1947 et de l'OMC en matière de règlement des différends.

DOCUMENTS REPRODUITS

Doc. 1 : Organigramme de l'OMC.

Doc. 2 : Extrait du 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), 23 mai 1997.

Doc. 3 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)* (WT/DS48/AB/R), du 16 janvier 1998.

Doc. 4 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (WT/DS135/AB/R), du 12 mars 2001.

Doc. 5 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (WT/DS2/AB/R), du 29 avril 1996.

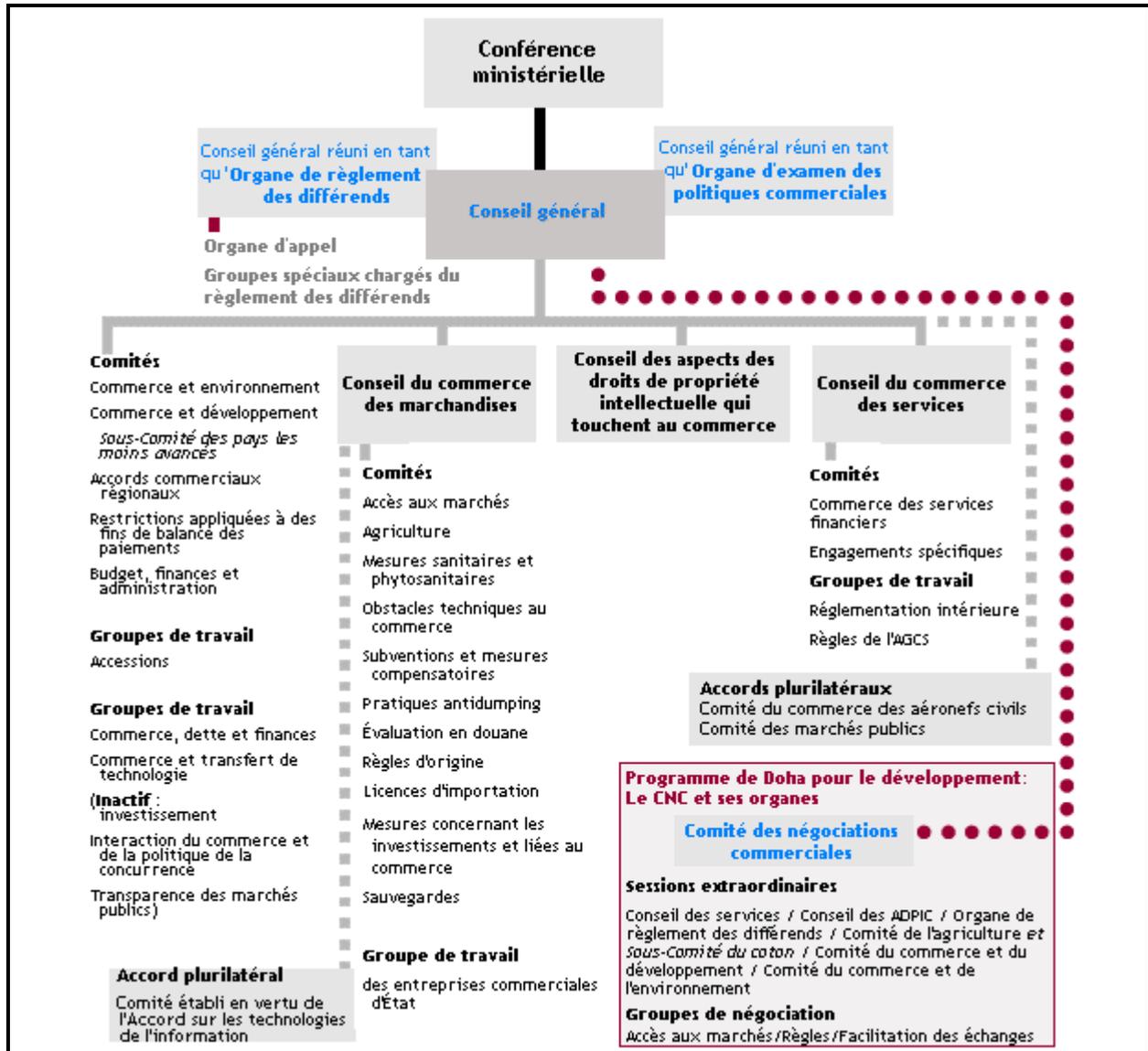
En annexe : Accord instituant l'OMC / Organigramme des accords ; Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

CONCEPTS À MAÎTRISER

Clause du grand père – Droits de douane – Protection tarifaire / non-tarifaire – Principe de l'accord unique – Système subsidiaire/ Système exclusif – Critère d'examen.

Document n°1 : Organigramme de l'OMC – Structure de l'OMC

Tous les membres de l'OMC peuvent participer à tous les conseils, comités, etc., à l'exception de l'Organe d'appel, des groupes spéciaux de règlement des différends, de l'Organe de supervision des textiles et des comités et conseils établis en vertu des Accords plurilatéraux.



Légende

- Organes relevant du Conseil général (ou d'un organe subsidiaire)
- Organes relevant de l'Organe de règlement des différends
- ■ ■ Les comités établis en vertu des accords plurilatéraux informent le Conseil général ou le Conseil du commerce des marchandises de leurs activités, bien que ces accords ne soient pas signés par tous les Membres de l'OMC.
- ● ● Le Comité des négociations commerciales relève du Conseil général.

Le Conseil général se réunit également en tant qu'Organe d'examen des politiques commerciales et Organe de règlement des différends.

Document n°2 : Extrait du 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, le 23 mai 1997

343. [...] 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 de preuves suffisantes pour réfuter la présomption.

344. Dans le cadre du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une telle présomption varieront forcément d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre.

Document n°3 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) (WT/DS48/AB/R), du 16 janvier 1998

[...]

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 :

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...". (non souligné dans l'original)

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 complet², 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".³

Document n°4 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel Communautés Européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (Amiante) (WT/DS135/AB/R) du 12 mars 2001

[...]

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 laissé, 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 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 ... (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

²Rapport 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.

³Rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R, paragraphe 7.10.

groupe spécial a *outrépassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose* pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve".⁴ (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'amianté 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 carcinogénicité des fibres d'amianté 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.⁵ 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.

Document n°5 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996

[...] 76. 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. 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 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* (l'« *Accord dur 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.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – *Gluten de froment*, *supra*, note de bas de page 48, paragraphe 151.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.188.

BIBLIOGRAPHIE

Sur le contentieux de l'exécution

E. CANAL-FORGUES, « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *RGDIP*, 2001, pp. 5-24.

P. MONNIER, « Le mode de compensation de l'OMC, états des lieux et aspects prospectifs », *International Law FORUM du Droit International*, 2003, n°5, pp.47 et ss.

V. PACE, « Cinq ans après sa mise en place : la nécessaire réforme du mécanisme de règlement des différends de l'OMC », *RGDIP*, 2000, pp. 615-658.

J. PAUWELYN, « Enforcement and countermeasures in the WTO : rules are rules – Toward a more collective approach », *AJIL*, 2000, pp. 335 et ss.

Y. RENOUF, « Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre de règlement des différends de l'OMC sont-ils viables ? », *AFDI*, 1994, pp. 776-791.

H. RUIZ FABRI, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 2000, n° 3, pp. 605-645.

H. RUIZ FABRI, « Le suivi des recommandations adoptées par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », in Ruiz Fabri H., Sicilianos L. et Sorel J-M., *L'effectivité des organisations internationales. Mécanismes de suivi et de contrôle*, Paris, Pedone, 2000, pp. 155-178.

Sur les *Amicus curiae*

ASCENSIO (H.), « L'*amicus curiae* devant les juridictions internationales », *RGDIP*, 2001/04, pp. 897-930.

B. STERN, « L'intervention des tiers dans le contentieux de l'OMC », *RGDIP*, 2003, pp. 257-303.

Consulter également les affaires *crevettes*, *amiante*, *plomb et bismuth*, *sardines*

EXERCICES

Dissertation : Les problèmes liés à la mise en conformité avec les décisions des groupes spéciaux et de l'organe d'appel de l'OMC.

Exposé : L'*amicus curiae* dans le règlement des différends à l'OMC.

DOCUMENT REPRODUIT

Doc. n°1 : Etat du différend *CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, affaire DS/27. (Source : site internet de l'OMC).

Doc. n°2 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS46/AB/RW), du 21 juillet 2000.

Doc. n°3 : Extraits de la décision des arbitres *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, recours du Brésil à l'article 22:6 du Mémoire d'accord (WT/DS46/ARB), du 28 août 2000.

Doc. n°4 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Prohibitions à l'importation de certains produits à base de crevettes* (WT/DS58/AB/R), du 12 octobre 1998.

Doc. n°5 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines* (WT/DS231/AB/R), du 26 septembre 2002.

CONCEPTS À MAÎTRISER

Avantage compromis – Principe de l'économie jurisprudentielle – *Amicus curiae* – Délai raisonnable.

Document n°1 : Etat du différend CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, affaire DS/27 (état actualisé au 19 mai 2008)

FAITS ESSENTIELS

- Plaignant: Equateur; Guatemala; Honduras; Mexique; Etats-Unis
- Défendeur: Communautés européennes
- Tierces parties: Belize; Cameroun; Canada; Colombie; Costa Rica; Dominique; République dominicaine; Ghana; Grenade; Inde; Jamaïque; Japon; Nicaragua; Philippines; Sainte-Lucie; Saint-Vincent; Sénégal; Suriname; Venezuela; Côte d'Ivoire
- Demande de consultations reçue: 5 février 1996
- Rapport du Groupe spécial distribué: 22 mai 1997
- Rapport de l'Organe d'appel distribué: 9 septembre 1997
- Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) — rapport distribué: 7 janvier 1998
- Recours à l'article 21:5 — rapport du Groupe spécial distribué: 12 avril 1999
- Recours à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 — rapport distribué: 9 avril 1999
- Solution mutuellement convenue notifiée: 2 juillet 2001
- Deuxième recours à l'article 21:5 – rapport du Groupe spécial distribué : 7 avril 2008
- Recours à l'article 21:5 (Etats-Unis) – rapport du Groupe spécial distribué : 19 mai 2008

ETAT DU DIFFEREND

Le 30 novembre 2005, le Honduras, le Nicaragua et le Panama ont demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord au sujet des mesures adoptées récemment par les Communautés européennes pour satisfaire aux prescriptions prévues par la dérogation adoptée lors de la Conférence ministérielle de Doha, en novembre 2001, en ce qui concerne le commerce des bananes (la "Dérogation de Doha"). Les mesures en cause étaient constituées par certaines dispositions du Règlement du Conseil des CE régissant l'importation des bananes. Elles avaient été adoptées à la suite de deux arbitrages au titre de la Dérogation de Doha, qui avaient tout deux abouti à une décision défavorable aux précédentes propositions faites par les Communautés européennes sur le sujet. D'après la demande, le Règlement du Conseil des CE était incompatible avec les règles de l'OMC à deux égards:

- le taux NPF de 176 euros par tonne métrique était incompatible avec toutes les parties de la Dérogation de Doha, les décisions arbitrales du 1er août et du 27 octobre 2005, l'article XXVIII du GATT et le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, sur l'affaire *CE — Bananes III*; et
- le contingent tarifaire de 775 000 tonnes métriques à droit nul ouvert pour les pays ACP et le droit de 176 euros par tonne métrique pour les quantités hors contingent étaient incompatibles avec toutes les parties de la Dérogation de Doha, les décisions arbitrales du 1er août et du 27 octobre 2005, les articles Ier et XIII du GATT et le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, sur l'affaire *CE — Bananes III*.

Le 16 novembre 2006, l'Équateur a demandé l'ouverture de consultations au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article XXIII du GATT de 1994. Le 23 février 2007, l'Équateur a demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Le 7 avril 2008, le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été distribué aux Membres. Le Groupe spécial a conclu qu'au moyen de leur régime actuel applicable à l'importation des bananes, établi dans le Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005, y compris le contingent tarifaire exempt de droits pour les bananes originaires des pays ACP et le droit de douane NPF actuellement fixé à 176 euros/tonne métrique, les Communautés européennes n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

Le 29 juin 2007, les États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, puisqu'ils estiment que les CE n'ont pas mis leur régime d'importation applicable aux bananes en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC et que ce régime reste incompatible aujourd'hui. En conséquence, le Groupe spécial a conclu qu'au moyen de leur régime actuel applicable à l'importation des bananes, établi dans le Règlement (CE) n° 1964/2005 du Conseil du 29 novembre 2005, en particulier de leur contingent tarifaire exempt de droits pour les bananes originaires des pays ACP, les Communautés européennes n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Le Groupe spécial a également conclu que, dans la mesure où le régime communautaire actuel applicable à l'importation des bananes contenait des mesures incompatibles avec diverses dispositions du GATT de 1994, il avait annulé ou compromis des avantages résultant pour les États Unis de cet accord. Étant donné que les recommandations et décisions formulées initialement par l'ORD dans le différend à l'examen restaient valables du fait des résultats de la présente procédure de mise en conformité, le Groupe spécial n'a pas fait de nouvelles recommandations.

Document n°2 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord (WT/DS46/AB/RW), du 21 juillet 2000

1. Le Brésil fait appel de certaines questions de droit et d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs, recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (le "rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5"). Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été établi conformément à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") pour examiner une plainte du Canada au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*") des mesures prises par le Brésil pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") dans l'affaire *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("*Brésil - Aéronefs*").
2. Le Groupe spécial initial a constaté ce qui suit: "... nous constatons que les versements concernant les exportations d'aéronefs régionaux dans le cadre du mécanisme de péréquation des taux d'intérêt du PROEX sont des subventions à l'exportation incompatibles avec l'article 3 de l'*Accord SMC*". Le Groupe spécial initial a ensuite recommandé "que le Brésil retire les subventions mentionnées ci-dessus sans retard", c'est-à-dire, d'après les constatations formulées en l'espèce, dans un délai de 90 jours. En appel, l'Organe d'appel a confirmé cette recommandation.
3. Le Brésil a pris des dispositions pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Estimant que les mesures adoptées par le Brésil pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD n'étaient pas compatibles avec l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC*, le Canada a demandé que la question soit portée devant le Groupe spécial initial, conformément à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord*. Le 9 décembre 1999, l'ORD a porté la question devant le Groupe spécial initial.
4. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a examiné les allégations du Canada [...].
5. Le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 9 mai 2000. Le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que [...] les mesures du Brésil pour se conformer à la recommandation de l'ORD étaient soit inexistantes soit incompatibles avec l'*Accord SMC*. Par conséquent, le Groupe spécial au titre de l'article 21:5 a conclu que le Brésil n'avait pas mis en œuvre la recommandation de l'ORD visant à ce qu'il retire les subventions à l'exportation pour les aéronefs régionaux au titre du PROEX dans un délai de 90 jours.
6. Le 22 mai 2000, le Brésil a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial au titre de l'article 21:5 et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 4.8 de l'*Accord SMC* et au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord*, et a déposé une déclaration d'appel [...]. Le 29 mai 2000, le Brésil a déposé une communication en tant qu'appelant. Le 5 juin 2000, le Canada a déposé une communication en tant qu'intimé. Le même jour, les Communautés européennes et les États-Unis ont tous deux déposé une communication en tant que participants tiers.
7. L'audience en appel a eu lieu le 19 juin 2000. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.[...]

Document n°3 : Extraits de la décision des arbitres Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs, recours du Brésil à l'article 22:6 du Mémoire d'accord (WT/DS46/ARB), du 28 août 2000

[...] 3.30. Les arguments échangés par les parties portent essentiellement sur l'interrogation suivante: que convient-il de considérer comme un *niveau approprié* de contre-mesures? Le Canada estime que les contre-mesures sont appropriées si elles correspondent au montant de la subvention à l'exportation prohibée accordée. Le Brésil convient que le point de départ du calcul du niveau approprié des contre-mesures devrait être la subvention accordée.[...].

3.43 Le seul examen du sens ordinaire du terme "approprié" ne nous permet pas de répondre à la question dont nous sommes saisis, puisque les définitions des dictionnaires ne sont pas assez spécifiques. En effet, les définitions pertinentes que les dictionnaires donnent du mot "approprié" sont: "specially suitable; proper" (spécialement adapté; convenable). Cependant, elles vont dans le sens de la réalisation d'un objectif particulier.

3.44 Le premier contexte du terme "approprié" est le mot "contre-mesures", dont il est un adjectif. Les parties se sont référées aux définitions des dictionnaires pour le terme "contre-mesures", mais nous jugeons plus approprié de se référer à son sens en droit international général et aux travaux de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité des États, qui examinent la notion de contre-mesures. Nous notons que les travaux de la CDI reposent sur la pratique pertinente des États ainsi que sur les décisions judiciaires et écrits doctrinaux, qui constituent les sources reconnues du droit international. Lorsque nous examinons la définition des "contre-mesures" à l'article 47 du Projet d'articles, nous notons que les contre-mesures sont destinées à "inciter [l'État qui a commis un fait internationalement illicite] à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46". Nous notons à cet égard que les arbitres au titre de l'article 22:6 dans l'arbitrage *CE – Bananes (1999)* ont fait une déclaration analogue. Nous concluons qu'une contre-mesure est "appropriée" si, entre autres choses, elle incite *effectivement* au respect des recommandations et décisions.

Document n°4 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibitions à l'importation de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/AB/R), du 12 octobre 1998

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.

Document n°5 – Extraits du rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines, WT/DS231/AB/R, du 26 septembre 2002

153. Nous abordons ensuite la deuxième question de procédure en l'espèce, c'est-à-dire la question de savoir si nous pouvons accepter et prendre en considération les mémoires d'*amici curiae* qui nous ont été présentés. L'un des mémoires a été déposé par un particulier, et l'autre par le Royaume du Maroc ("Maroc"), un Membre de l'OMC qui n'a pas exercé ses droits de tierce partie au stade du Groupe spécial dans la présente procédure.

154. Le Pérou s'oppose à ce que nous acceptions et prenions en considération ces communications non sollicitées. Il fait valoir que, bien qu'il "accueille avec satisfaction les communications provenant de non-Membres lorsqu'elles sont jointes à la communication d'un Membre de l'OMC partie à une procédure de règlement d'un différend, le Mémoire d'accord indique clairement que seuls les Membres de l'OMC peuvent présenter des communications indépendantes aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel".⁶ S'agissant du mémoire présenté par le Maroc, Membre de l'OMC, le Pérou soutient que le fait d'accepter un tel mémoire "reviendrait à autoriser un Membre de l'OMC, d'une manière inadmissible, à contourner le Mémoire d'accord", qui "établit les conditions dans lesquelles les Membres de l'OMC peuvent participer en tant que tierces parties aux procédures de règlement des différends". Sur cette base, le Pérou nous demande de rejeter ces deux mémoires. [...]

156. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, nous avons accepté trois mémoires d'*amici curiae* qui étaient joints en tant que pièces à la communication de l'appelant dans cet appel. Nous avons conclu que ces mémoires faisaient partie de la communication de l'appelant, et nous avons fait observer qu'il incombait à un participant à un appel de déterminer lui-même ce qu'il fallait inclure dans sa communication. Nous avons suivi cette approche dans l'affaire *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne ("Thaïlande – Poutres en H")*⁷, et dans l'affaire *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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("États-Unis – Crevettes (Article 21:5 – Malaisie))"*.⁸ Dans des affaires ultérieures, des mémoires d'*amici curiae* ont été présentés par des particuliers ou des organisations séparément des communications des participants. Nous avons également accepté ces mémoires.⁹

⁶ Lettre du Pérou datée du 26 juillet 2002.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne ("Thaïlande – Poutres en H")*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001.

⁸ 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 Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("États-Unis – Crevettes (Article 21:5 – Malaisie))"*, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Amiante, supra*, note de bas de page 15, rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande – Poutres en H, supra*, note de bas de page 56, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Plomb et Bismuth II*, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000, RRD 2000:V, page 2601 (version anglaise).

157. Nous avons le pouvoir d'accepter les mémoires d'*amici curiae*. Nous avons énoncé ce pouvoir pour la première fois dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni* ("*États-Unis – Plomb et Bismuth II*"), dans lequel nous avons fait le raisonnement suivant:

Aux fins de l'examen de cette question, nous observons d'abord qu'aucune disposition du Mémoire d'accord ou des *Procédures de travail* ne dispose expressément que l'Organe d'appel peut accepter et examiner des communications ou des mémoires émanant de sources autres que les participants et les participants tiers à une procédure d'appel. Par contre, ni le Mémoire d'accord ni les *Procédures de travail* n'interdisent explicitement d'accepter ou d'examiner ces mémoires ... [L'article 17:9] indique clairement que l'Organe d'appel dispose d'un large pouvoir lorsqu'il s'agit d'adopter des règles de procédure qui n'entrent pas en conflit avec les règles et procédures énoncées dans le Mémoire d'accord ou les accords visés. Par conséquent, nous sommes d'avis que pour autant que nous agissions conformément aux dispositions du Mémoire d'accord et des accords visés, nous sommes habilités légalement à décider de l'opportunité d'accepter et d'examiner ou non les renseignements que nous estimons pertinents et utiles dans le cadre d'une procédure d'appel. (note de bas de page omise)

158. Dans cette constatation, nous avons établi une distinction entre, d'une part, les parties et les tierces parties à un différend, qui ont un *droit légal* de participer aux procédures de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, et, d'autre part, les particuliers et les organisations, qui ne sont pas Membres de l'OMC, et qui, par conséquent, n'ont pas un *droit légal* de participer aux procédures de règlement des différends. Nous avons dit ce qui suit:

Nous tenons à souligner que, dans le système de règlement des différends de l'OMC, seules les parties et les tierces parties à un différend sont fondées en droit à *participer* aux travaux d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, comme le prévoient les dispositions du Mémoire d'accord. En outre, conformément au Mémoire d'accord, *seuls* les Membres de l'OMC sont fondés en droit à participer à un différend donné en qualité de parties ou de tierces parties ...

Les particuliers et les organisations, qui ne sont pas Membres de l'OMC, ne sont pas fondés en droit à présenter des communications ni à être entendus par l'Organe d'appel. L'Organe d'appel n'a pas l'obligation juridique d'accepter ou d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* présentés spontanément par des particuliers ou des organisations qui ne sont pas Membres de l'OMC. L'Organe d'appel a l'obligation juridique de *n'accepter* et de *n'examiner que* les communications émanant de Membres de l'OMC qui sont parties ou tierces parties à un différend donné. (italique dans l'original; non souligné dans l'original; notes de bas de page omises)

159. Nous avons en outre expliqué dans le cadre de cet appel que la participation de particuliers et d'organisations dépendait de l'autorisation de cette participation que nous donnions si nous le jugeons utile. Nous avons fait observer ce qui suit:

... nous sommes habilités en droit, en vertu du Mémoire d'accord, à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae* si nous jugeons qu'il est pertinent et utile de le faire dans le cadre d'une procédure d'appel. En l'espèce, nous n'avons pas jugé qu'il était nécessaire, pour rendre notre décision, de prendre en considération les deux mémoires d'*amicus curiae* qui ont été déposés.¹⁰ [...]

161. Nous abordons à présent la question du mémoire d'*amicus curiae* déposé par le Maroc, qui soulève une question nouvelle, car c'est la première fois qu'un Membre de l'OMC a présenté un tel mémoire dans une procédure de règlement d'un différend de l'OMC. Les Communautés européennes estiment que nous ne devrions pas traiter les mémoires d'*amici curiae* présentés par des particuliers d'une manière différente des mémoires d'*amici curiae* présentés par des Membres de l'OMC. Le Pérou s'oppose à ce que nous acceptions le mémoire du Maroc, faisant valoir qu'une telle acceptation contournerait les règles du Mémoire d'accord établissant les conditions dans lesquelles les Membres de l'OMC peuvent participer en tant que tierces parties aux procédures de règlement des différends. [...]

163. Il est vrai qu'à la différence des particuliers ou des organisations, les Membres de l'OMC se voient accorder un droit explicite, en vertu des articles 10:2 et 17:4 du Mémoire d'accord, de participer aux procédures de règlement des différends en tant que tierces parties. Ainsi, la question se pose de savoir si l'existence de ce droit explicite, qui n'est pas accordé aux non-Membres, justifie de traiter les Membres de l'OMC d'une manière différente des non-Membres de l'OMC dans l'exercice de notre pouvoir de recevoir des mémoires d'*amici curiae*. Nous ne pensons pas que ce soit le cas.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Plomb et Bismuth II*, *supra*, note de bas de page 58, paragraphe 42.

BIBLIOGRAPHIE

- L. EHRING, « *De facto* discrimination in World Trade Law – National and Most-favoured-nation treatment or equal treatment », *JWT*, 2002, n° 5, pp. 921-992.
- O. FAUCHALD, « Flexibility and predictability under World Trade Organization's non-discrimination clauses », *JWT*, 2003, n° 3, pp. 443-482.
- J. B. GOCO, « Non-discrimination, "likeness", and market definition in World Trade Organization jurisprudence », *JWT*, vol. 40, n° 2, 2006, pp. 315-340.
- M. MELLONI, *The principle of national treatment in the GATT : a survey of the jurisprudence, practice and policy*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 253 p.
- D. REGAN, « Regulatory purpose and « like products » in Article III :4 of the GATT (with additional remarks on article III :2) », *JWT*, 2002, n° 3, pp. 443-478.
- D. REGAN, « Product v. non-product based distinctions in GATT Article III trade and environment jurisprudence : recent developments », *European environmental law review*, 1997, pp. 443-478.
- N. SCOTT, « The Appellate Body's Report on Japan-Taxes on alcoholic Beverages : Building the Foundation for International Trade Rules », *International Trade Law's Regulation*, 1997, n° 2, pp. 55-57.
- E. TSAI, « 'Like' is a four-letter word – GATT article III's 'like product' conundrum », *Berkeley Journal of International Law*, 1999, n° 1, pp. 26-60.
- S. WILLE, « Recapturing a Lost Opportunity : Article III :2 GATT 1994 / Japan – Taxes on Alcoholic Beverages », *EJIL*, 1998, n° 1, disponible sur <http://www.ejil.org>.

EXERCICES

Dissertation : En quoi les articles I et III constituent la clé de voûte de l'accord du GATT ?

Commentaire de l'extrait du rapport du Groupe spécial dans l'affaire *Mexique / Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool*.

Résolution du **cas pratique** ci-joint. Consulter les articles I et III du GATT 1947 (en annexe).

DOCUMENTS REPRODUITS

- Doc. 1 :** Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxe sur les boissons alcooliques* (WT/DS75/AB/R), du 18 janvier 1999.
- Doc. 2 :** Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS110/AB/R), du 13 décembre 1999.
- Doc. 3 :** Extraits du rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan (Fils de coton)* (WT/DS192/AB/R) du 8 octobre 2001.
- Doc. 4 :** Note sur le différend *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool*.
- Doc. 5 :** Extraits du rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (WT/DS308/R), du 7 octobre 2005.
- Doc. 6 :** Cas pratique.

CONCEPTS À MAÎTRISER

Clause de la nation la plus favorisée – Traitement national – Taxe similaire – Taxe semblable – Produit similaire – Produit directement concurrent ou substituable – Traitement moins favorable.

IV. Interprétation et application de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994

[...]

1. Concurrence potentielle

[...]

114. L'expression "directement concurrents ou directement substituables" décrit un type de rapport particulier entre deux produits, l'un importé l'autre national. Il est évident d'après le libellé de l'expression que l'essence de ce rapport est que les produits sont en concurrence. Cela découle clairement tant du mot "concurrent" qui signifie "caractérisé par la concurrence" que du mot "substituable" qui signifie "pouvant être substitué". Le contexte du rapport de concurrence est nécessairement le marché puisque c'est l'endroit où les consommateurs choisissent entre différents produits. La concurrence sur le marché est un processus dynamique, évolutif. En conséquence, le libellé de l'expression "directement concurrents ou directement substituables" signifie que le rapport de concurrence entre les produits ne doit *pas* être analysé *exclusivement* par référence aux préférences *actuelles* des consommateurs. À notre avis, le mot "substituables" indique que le rapport requis *peut* exister entre des produits qui ne sont pas à un moment donné considérés par les consommateurs comme des substituts mais qui n'en sont pas moins *susceptibles* d'être substitués l'un à l'autre.

115. Ainsi, d'après le sens ordinaire de l'expression, les produits sont concurrents ou substituables lorsqu'ils sont interchangeables ou, comme le Groupe spécial l'a noté, s'ils offrent "des moyens interchangeables de satisfaire un besoin ou un goût particulier". Surtout sur un marché où il existe des obstacles réglementaires au commerce ou à la concurrence, il peut fort bien y avoir une demande latente.

[...]

118. La première phrase de l'article III:2 fait aussi partie du contexte de l'expression. Les produits "similaires" sont un sous-ensemble des produits directement concurrents ou directement substituables : tous sont par définition directement concurrents ou directement substituables alors que les produits directement concurrents ou directement substituables ne sont pas tous "similaires". Il faut donner un sens étroit à la notion de produits similaires mais la catégorie des produits directement concurrents ou directement substituables est plus vaste. Alors que les produits parfaitement substituables relèvent de la première phrase de l'article III:2, des produits imparfaitement substituables peuvent faire l'objet d'une évaluation au titre de la deuxième phrase de l'article III:2.

119. Le contexte de la deuxième phrase de l'article III:2 inclut également l'article III:1 du GATT de 1994. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport sur l'affaire *Japon –*

Boissons alcooliques, l'article III:1 éclaire l'article III:2 au moyen d'un renvoi spécifique. L'article III:1 énonce le principe selon lequel "les taxes ... intérieures ... ne devront pas être appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale." C'est à la lumière de ce principe, qui reprend l'objet et le but de l'ensemble de l'article III, qu'il faut interpréter l'expression "directement concurrents et directement substituables". [...]

120. Compte tenu des objectifs consistant à éviter le protectionnisme, à garantir l'égalité des conditions de concurrence et à protéger les anticipations relatives à l'égalité des rapports de concurrence, nous ne voulons pas considérer de manière statique l'expression "directement concurrents ou directement substituables". L'objet et le but de l'article III confirment que la portée de l'expression "directement concurrents ou directement substituables" ne peut pas être limitée aux situations dans lesquelles les consommateurs considèrent *déjà* les produits comme des produits de remplacement. S'il n'était possible de se fonder que sur les cas de substitution actuels, l'objet et le but de l'article III:2 pourraient être compromis par la taxation protectrice que cette disposition vise à interdire. Des groupes spéciaux antérieurs ont de fait reconnu que le comportement des consommateurs pouvait être influencé, en particulier, par une taxation intérieure protectionniste. Citant le Groupe spécial qui a examiné l'affaire *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés ("Japon 1987 - Alcools")*, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Boissons alcooliques* a fait observer qu'"un système fiscal exerçant une discrimination à l'égard des importations avait pour effet de créer, voir de figer, des préférences en faveur des produits nationaux. Dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, le Groupe spécial a indiqué également que "les enquêtes menées auprès des consommateurs dans un pays appliquant un ... système fiscal [protecteur] sous-estimeraient probablement le degré de concurrence *potentielle* entre des produits substituables" (non souligné dans l'original). En conséquence, dans certains cas, il peut être tout à fait pertinent d'examiner la demande latente.

[...]

124. Nous concluons donc que l'expression "directement concurrents ou directement substituables" n'empêche pas un groupe spécial de prendre en compte des éléments de preuve concernant la demande latente des consommateurs en tant qu'un facteur parmi d'autres à examiner dans le cadre de l'évaluation du rapport de concurrence entre des produits importés et des produits nationaux au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. En l'espèce, le Groupe spécial n'a commis aucune erreur de droit en se référant à un "solide rapport de concurrence potentiellement directe" pour étayer sa constatation de l'existence d'une "concurrence actuelle directe".

Document n° 2 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel Chili – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS110/AB/R du 13 décembre 1999

IV. "N'est pas frappé d'une taxe semblable"

[...]

45. Le Groupe spécial a constaté que, dans le groupe global de produits directement concurrents ou directement substituables, "une partie des importations n[était] pas taxée de la même manière qu'une partie de la production nationale et que l'écart [était] plus que *de minimis*". (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial en a conclu qu'il y avait donc une "taxation dissimilaire des importations dans une proportion qui [était] plus que *de minimis*".

47. Nous rappelons d'entrée que, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, nous avons déclaré qu'il fallait se poser trois questions distinctes pour déterminer si une mesure fiscale intérieure était compatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Il s'agissait de déterminer :

1) si les produits importés et les produits nationaux étaient "des produits directement concurrents ou des produits directement substituables" qui étaient en concurrence les uns avec les autres,

2) si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables étaient "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 était "*appliquée ... de manière à protéger la production nationale*".

50. Le nouveau système chilien applique un taux de taxation minimum de 27 pour cent *ad valorem* à toutes les boissons alcooliques distillées dont la teneur en alcool est de 35° ou moins et un taux maximum de 47 pour cent *ad valorem* à toutes les boissons qui titrent plus de 39°. Le Groupe spécial a constaté qu'en fait "environ 75 pour cent de la production nationale bénéfici[aient] du taux de taxation le moins élevé, alors que plus de 95 pour cent des importations actuelles (et potentielles) ser[aient] taxées au taux le plus élevé ...".

51. Le Chili a soutenu que son nouveau système soumettait à une "taxation similaire" les produits nationaux et les produits importés parce que toutes les boissons ayant une teneur spécifique en alcool étaient assujetties à des taux de taxation *ad valorem* identiques, quelle qu'en soit l'origine. En présentant cet argument, le Chili nous invite à centrer notre attention exclusivement sur une comparaison entre la charge fiscale relative imposée aux produits nationaux et aux produits importés à l'intérieur de chaque catégorie fiscale et à négliger les différences de charges fiscales pesant sur les boissons alcooliques distillées qui ont une teneur en alcool différente et qui appartiennent donc à des catégories fiscales différentes. Autrement dit, le Chili nous demande de faire abstraction de la comparaison que le Groupe spécial a établie entre la charge fiscale relative

pesant sur les produits nationaux et sur les produits importés se situant dans des catégories fiscales différentes.

52. Il est assurément vrai que, comme l'allègue le Chili, si nous devons limiter notre examen au titre de la deuxième question à une comparaison des taux de taxation des boissons ayant une teneur spécifique en alcool, il nous faudrait conclure que toutes les boissons alcooliques distillées ayant une teneur en alcool spécifique sont taxées de manière similaire. Mais, comme nous l'avons dit d'entrée, notre analyse doit partir de l'hypothèse qu'en l'espèce le groupe de produits directement concurrents ou directement substituables offre un éventail plus large que celui des produits entrant dans chaque catégorie fiscale. L'argument du Chili ne tient pas compte de la constatation du Groupe spécial, constatation dont le Chili n'a pas fait appel, à savoir que les boissons importées d'une teneur en alcool spécifique concurrencent directement d'autres boissons alcooliques distillées d'origine nationale dont la teneur en alcool est différente ou peuvent directement s'y substituer. Admettre l'argument du Chili en appel reviendrait, estimons-nous, à ne pas tenir compte de l'objectif énoncé à l'article III, qui est de "garantir l'égalité des conditions de concurrence" à tous les produits importés directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux, et non pas simplement à certains de ces produits importés. L'examen entrepris au titre de la deuxième question doit donc prendre en compte le fait que le groupe de produits nationaux et de produits importés directement concurrents ou directement substituables dont il est question en l'espèce ne se limite pas aux seules boissons ayant une teneur en alcool spécifique et s'inscrivant dans une catégorie fiscale particulière, mais qu'il comprend toutes les boissons alcooliques distillées figurant dans toutes les catégories fiscales que comporte le nouveau système chilien.

53. Un examen exhaustif de cette nature, qui cerne tous les produits nationaux et les produits importés directement concurrents ou directement substituables, montre que la charge fiscale pesant sur les produits importés, dont la plupart seront assujettis à un taux de taxation de 47 pour cent, sera plus lourde que la charge fiscale imposée aux produits nationaux, dont la plupart seront assujettis à un taux de 27 pour cent. Nous pensons, comme le Groupe spécial, que l'écart de niveau de la charge fiscale est nettement plus grand que *de minimis* et que, en tout état de cause, le Chili n'a pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'écart entre ces taux de taxation était plus que *de minimis*.

55. Nous soulignons enfin qu'une mesure fiscale n'est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 que si une taxation dissimilaire de produits importés directement concurrents ou directement substituables est appliquée "de manière à protéger la production nationale". Comme nous l'avons déclaré dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, les questions que

soulèvent les expressions "n'est pas frappé d'une taxe semblable" et "de manière à protéger" sont tout à fait distinctes et doivent l'une et l'autre être réglées avant que ne puisse être établie une constatation de compatibilité ou d'incompatibilité avec la deuxième phrase de l'article III:2. *En soi* une constatation de taxation dissimilaire ne suffit pas à étayer la conclusion selon laquelle le nouveau système chilien est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2. Par contre, une telle constatation appelle simplement un examen au titre de la troisième question, que nous allons maintenant aborder.

V. "De manière à protéger"

[...]

62. Nous avons souligné dans ce rapport [*Japon – Boissons alcooliques*] que, pour examiner la question "de manière à protéger", "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". Les intentions *subjectives* des législateurs ou des autorités réglementaires n'influent pas sur l'examen, ne serait-ce que parce qu'elles sont impénétrables à qui interprète les traités. Il ne s'ensuit pas cependant que les buts ou objectifs réglementaires - c'est-à-dire les buts ou les objectifs des organes législatifs d'un Membre et du gouvernement dans son ensemble - dans la mesure où la loi elle-même leur donne une expression *objective*, ne soient pas pertinents. Au contraire, comme nous l'avons aussi dit dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* :

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*. (pas d'italique dans l'original)

63. Nous allons donc examiner la conception, les principes de base et la structure du nouveau système chilien. Ce système taxe *toutes* les boissons alcooliques qui titrent 35° ou moins de façon linéaire, à un taux fixe de 27 pour cent *ad valorem*. Puis, ce taux monte en flèche, de 4 points de pourcentage par degré alcoolique additionnel, jusqu'à atteindre le taux maximum de 47 pour cent *ad valorem*. Ce taux fixe de 47 pour cent s'applique, là encore de façon linéaire, à *toutes* les boissons qui titrent plus de 39°, quel que soit le nombre de degrés alcooliques au-delà de 39° que titre la boisson.

64. Nous notons en outre que, d'après le Groupe spécial, environ 75 pour cent de toute la production nationale titre 35° ou moins et est donc taxée au taux le plus bas, soit 27 pour cent *ad valorem*. Par ailleurs, d'après les chiffres fournis par le Chili au Groupe spécial, environ *la moitié* de toute la production nationale titre 35° et se situe donc, sur la ligne de progression de la taxe, au point qui *précède immédiatement* l'augmentation en flèche des taux à partir de 27 pour cent *ad valorem*. Le point de départ de la tranche de taxation la plus élevée, soit 47 pour cent *ad valorem*, coïncide avec le point où se situent la plupart des boissons importées. Or, d'après le Groupe spécial, quelque 95 pour cent de tous les produits importés qui sont directement concurrents ou directement substituables entrent dans cette tranche de taxation.

65. Bien que les taux de taxation montent en flèche pour les boissons qui titrent plus de 35° et jusqu'à 39°, il y a en fait sur le marché chilien très peu de boissons, soit d'origine

nationale, soit importées, dont la teneur en alcool se situe entre 35° et 39°. L'augmentation graduelle des taux pour les boissons titrant entre 35° et 39° ne sert donc pas à taxer les boissons alcooliques distillées de façon progressive. À vrai dire, la progression graduelle très forte des taux de taxation des boissons titrant entre 35° et 39° semble anormale et peu compatible avec la nature par ailleurs linéaire du système de taxation. Abstraction faite de la progression des taux pour les boissons titrant entre 35° et 39°, ce système applique simplement l'un des deux taux de taxation fixes, 27 pour cent *ad valorem* ou 47 pour cent *ad valorem*, dont chacun s'applique à des boissons alcooliques distillées se situant dans une large fourchette quant à la teneur en alcool, soit 27 pour cent pour les boissons qui titrent *jusqu'à* 35° et 47 pour cent pour celles qui titrent *plus de* 39°.

66. En pratique donc, le nouveau système chilien fonctionnera en grande partie comme s'il n'y avait que deux tranches de taxation : la première, appliquant un taux *ad valorem* de 27 pour cent, qui se termine au point où, en volume, la plupart des boissons nationales se situent, et la seconde, appliquant un taux *ad valorem* de 47 pour cent, qui commence au point où, en volume, se situent la plupart des boissons importées. L'ampleur de la différence entre ces deux taux est, elle aussi, considérable. La différence absolue de 20 points de pourcentage entre les deux taux représente une augmentation de 74 pour cent par rapport au taux le plus bas de 27 pour cent *ad valorem*. L'examen de la conception, des principes de base et de la structure du nouveau système chilien tend donc à démontrer que la taxation dissimilaire appliquée aux produits directement concurrents ou directement substituables "protégera la production nationale".

67. Il est vrai, comme le fait observer le Chili, que les produits nationaux non seulement sont assujettis au taux de taxation le plus élevé, mais représentent aussi la majeure partie du volume des ventes dans cette tranche de taxation. Ce fait en soi ne l'emporte toutefois pas sur les autres facteurs pertinents, qui tendent à démontrer que le nouveau système chilien sera appliqué à des fins de protection. La proportion relative de produits nationaux par rapport aux produits importés que comporte chaque catégorie fiscale n'est pas en soi, et à elle seule, décisive pour déterminer de manière appropriée l'incidence globale du nouveau système chilien au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. Comme on l'a noté plus haut, cette disposition garantit l'égalité des conditions de concurrence à *tous* les produits importés directement concurrents ou directement substituables par rapport aux produits nationaux, et non pas simplement, comme le fait valoir le Chili, aux produits importés entrant dans une catégorie fiscale donnée. La conséquence de tout cela est que, dans le nouveau système chilien, comme le Groupe spécial l'a constaté, environ 75 pour cent de toute la production nationale des boissons alcooliques distillées en question se situera dans la catégorie fiscale bénéficiant du taux de taxation le plus bas, alors qu'environ 95 pour cent des produits importés directement concurrents ou directement substituables entreront dans la catégorie fiscale assujettie au taux le plus élevé.

68. Le fait que le marché chilien consomme un volume relativement faible de produits importés est peut-être dû, en partie, à une protection antérieure. Nous estimons que ce serait aller à l'encontre de l'objectif visé dans la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 si un Membre de l'OMC était en mesure d'échapper à la constatation qu'une

mesure est appliquée "de manière à protéger" pour des raisons qui, en partie, pourraient découler de la protection qu'il conférerait antérieurement à la production nationale.

69. Devant le Groupe spécial, le Chili a dit que le nouveau système chilien avait quatre objectifs différents : "1) maintenir le niveau des recettes ; 2) supprimer les distinctions basées sur le type de produit, comme celles qui [avaient] été constatées au Japon et en Corée ; 3) décourager la consommation d'alcool ; et 4) atténuer autant que possible les effets éventuellement régressifs de la réforme du système de taxation". Le Chili a aussi indiqué que le nouveau système chilien était le fruit de compromis entre ces quatre objectifs, compromis devenus nécessaires pour assurer l'adoption de la loi. Le Groupe spécial n'a pas constaté de relation claire entre les objectifs déclarés et la mesure fiscale elle-même et a considéré l'absence de relation claire comme étant "[un] élément de preuve qui *confirm[ait]* que la conception, la structure et les principes de base de la mesure [chilienne étaient] discriminatoires". (pas d'italique dans l'original)

70. En appel, le Chili fait valoir que le Groupe spécial a "eu tort même de considérer les objectifs" sous-tendant le nouveau système chilien. Le Chili refuse d'expliquer la relation entre la conception, les principes de base et la structure de son nouveau système et les objectifs que, selon lui, ce système cherche à atteindre. À l'audience, le Chili a confirmé que, à son avis, les objectifs déclarés du nouveau système chilien n'étaient pas "pertinents" pour déterminer si cette mesure serait appliquée "de manière à protéger".

71. Nous rappelons une fois encore que, dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, nous avons refusé d'adopter, pour traiter la question "de manière à protéger", des approches visant à examiner "les nombreuses raisons qui conduisent souvent les législateurs et les autorités réglementaires à faire ce qu'ils font". Nous avons préconisé un examen de la conception, des principes de base et de la structure d'une mesure fiscale, précisément pour pouvoir identifier les objectifs ou les buts de cette mesure tels qu'ils se révélaient ou s'objectivaient dans la mesure même. Aussi estimons-nous que les buts d'une mesure, tels qu'ils s'expriment objectivement dans sa conception, ses principes de base et sa structure, *sont* des plus pertinents pour évaluer si cette mesure est ou non appliquée de manière à protéger la production nationale. Dans le présent appel, les explications du Chili concernant la structure du nouveau système chilien - y compris, en particulier, la rupture de la ligne de progression des taux de taxation, qui comporte en fait deux niveaux (27 pour cent *ad valorem* et 47 pour cent *ad valorem*) que séparent 4° seulement de teneur en alcool - auraient pu être utiles pour comprendre ce qui, *prima facie*, semble être des anomalies dans la progression des taux de taxation. Il est très difficile de rejeter la conclusion à laquelle est arrivé le Groupe spécial d'une application à des fins de protection dès lors que le Chili ne donne pas d'explications infirmant cette conclusion. La simple invocation des quatre objectifs qu'il poursuit ne constitue pas de la part du Chili une réfutation effective.

72. En même temps, nous convenons avec le Chili qu'il serait inapproprié, au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, d'examiner si la mesure fiscale est *nécessaire* pour atteindre les objectifs ou les buts déclarés. Le Groupe spécial a en effet utilisé l'adjectif "nécessaire" dans cette partie de son raisonnement. Toutefois, nous ne voyons pas dans le rapport que le Groupe

spécial ait, en fait, examiné si la mesure était nécessaire pour atteindre ses objectifs déclarés. Il nous semble que le Groupe spécial n'a fait qu'essayer de rattacher les caractéristiques structurelles observables de la mesure à ses objectifs déclarés, ce qui était inévitable pour apprécier si, dans son application, la mesure protégeait ou non la production nationale.

73. Pour arriver à sa conclusion sur la question "de manière à protéger", le Groupe spécial s'est aussi appuyé sur le fait que la loi chilienne imposait une teneur en alcool minimale à toute une gamme de boissons alcooliques distillées, y compris la plupart des boissons qu'importe le Chili. Le Groupe spécial a invoqué "l'interaction du nouveau système chilien et de la réglementation chilienne, qui exige[ait] que la plupart des importations soient assujetties au taux de taxation le plus élevé pour pouvoir conserver leur appellation générique et leurs caractéristiques physiques". Nous estimons que cela n'était pas justifié. La loi chilienne n'interdit l'importation d'aucune boisson alcoolique distillée, quelle qu'en soit la teneur en alcool. En vertu de la loi chilienne, une réglementation impose, pour divers types de boissons alcooliques distillées, des normes de qualité minimales qui concernent, entre autres, la teneur en alcool, la teneur maximale en sucre et la teneur maximale en impuretés volatiles (aldéhydes, furfural, par exemple). Cette réglementation semble correspondre en gros à celles qui imposent des normes similaires sur de nombreux marchés. L'"interaction" que le Groupe spécial perçoit entre le nouveau système chilien et la réglementation chilienne ne contribue pas à étayer la conclusion du Groupe spécial quant à la question "de manière à protéger" et, à notre avis, le Groupe spécial n'aurait pas dû en tenir compte.

74. Le dernier facteur sur lequel le Groupe spécial s'est appuyé pour arriver à sa conclusion sur la question "de manière à protéger" était "la façon dont cette nouvelle mesure s'inscri[vait] logiquement dans le système existant et le système antérieur de discrimination *de jure* à l'encontre des importations". À notre avis, le Groupe spécial s'est appuyé sur le fait que des mesures chiliennes antérieures, qui n'étaient plus applicables, comportaient une certaine protection des boissons alcooliques nationales pour démontrer que le *nouveau* système de taxation serait aussi appliqué "de manière à protéger". Le Groupe spécial a eu tort de s'appuyer sur ce facteur. Il ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC ont *maintenu* une protection ou une discrimination antérieure, ce qui reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi. Nous considérons donc que le Groupe spécial a commis une erreur juridique en tenant compte de ce facteur pour examiner la question "de manière à protéger".

75. Nous estimons toutefois que, au vu des autres facteurs sur lesquels le Groupe spécial s'est à son droit appuyé, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la taxation dissimilaire est appliquée "de manière à protéger" n'est pas affectée par l'exclusion de ces deux facteurs.

76. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la constatation du Groupe spécial, énoncée au paragraphe 8.1 de son rapport, à savoir que la taxation dissimilaire que prévoit le nouveau système chilien est appliquée "de manière à protéger la production nationale" et que, partant, elle est incompatible avec les prescriptions de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

**Document n° 3 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure de sauvegarde
transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan (Fils de coton),
WT/DS192/AB/R du 8 octobre 2001**

V. Définition de la branche de production nationale

[...]

96. D'après le sens ordinaire du terme "concurrent", deux produits ont un rapport de concurrence s'ils sont interchangeables sur le plan commercial ou s'ils offrent des moyens interchangeables de satisfaire la demande du même consommateur sur le marché. Le terme "concurrent" est une caractéristique associée à un produit et dénote la *capacité* d'un produit d'entrer en concurrence aussi bien dans une situation existante que dans une situation future. Le terme "concurrent" doit être distingué des expressions "en concurrence" ou "en concurrence réelle". Il a une connotation plus large que l'expression "réellement en concurrence" et comprend aussi l'idée d'un potentiel en matière de concurrence. Il n'est pas nécessaire que deux produits soient en concurrence, ou qu'ils soient en concurrence réelle, sur le marché à un moment donné pour qu'ils soient considérés comme concurrents. En fait, il se peut que des produits concurrents ne soient pas réellement en concurrence sur le marché à un moment donné pour diverses raisons, comme des restrictions réglementaires ou des décisions des producteurs. Un point de vue statique est donc incorrect, car il amène à considérer les mêmes produits comme étant concurrents à un moment donné, et pas à un autre moment, suivant qu'ils sont ou non sur le marché.

97. Il est significatif que le terme "concurrent" soit qualifié par le terme "directement", qui souligne le degré de proximité qui doit exister dans le rapport de concurrence entre les produits qui sont comparés. Comme il est indiqué plus haut, une mesure de sauvegarde au titre de l'ATV est autorisée pour protéger la branche de production nationale de la concurrence d'un produit importé. Pour que cette

protection soit raisonnable, il est expressément prévu que la branche de production nationale doit produire des "produits similaires" et/ou "directement concurrents". Les produits similaires ont, nécessairement, le degré de rapport de concurrence le plus élevé sur le marché. Pour pouvoir autoriser une mesure de sauvegarde, le premier point à étudier est donc celui de savoir si la branche de production nationale produit un produit similaire par rapport au produit importé en question. Si c'est le cas, il ne peut y avoir aucun doute au sujet du caractère raisonnable de la mesure de sauvegarde à l'égard du produit importé.

98. Lorsque, en revanche, le produit produit par la branche de production nationale n'est pas un "produit similaire" par rapport au produit importé, la question se pose de savoir quel degré d'étroitesse devrait avoir le rapport de concurrence entre le produit importé et le produit national "non similaire". On sait bien que des produits non similaires ou dissemblables sont en concurrence ou peuvent être en concurrence sur le marché à des degrés divers, allant de la concurrence directe ou étroite à la concurrence éloignée ou indirecte. Plus deux produits sont non similaires ou dissemblables, plus leur rapport de concurrence sur le marché sera éloigné ou indirect. Le terme "concurrents" a, par conséquent, été délibérément qualifié et restreint par le terme "directement" pour montrer le degré de proximité qui doit exister dans le rapport de concurrence lorsque les produits en question sont non similaires. D'après cette définition du terme "directement", une mesure de sauvegarde ne permettra pas de protéger une branche de production nationale de produits non similaires qui n'ont qu'un rapport de concurrence éloigné ou ténu avec le produit importé.

Document n°4 : Note sur le différend Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool

Le 16 mars 2004, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec le Mexique au sujet de certaines mesures fiscales imposées par le Mexique aux boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne.

Les mesures fiscales concernées comprennent: i) une taxe de 20 pour cent sur les boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne ("taxe sur les boissons"), qui ne s'applique pas aux boissons contenant du sucre de canne; et ii) une taxe de 20 pour cent sur les services de mandataire, d'intermédiaire, d'agent, de représentant, de courtier, d'expéditeur et de distributeur pour les boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne ("taxe sur la distribution").

Les États-Unis considèrent que ces taxes sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994, en particulier avec l'article III:2, première et seconde phrase, et avec l'article III:4. Le 26 mars 2004, le Canada a demandé à participer aux consultations. Le 14 mai 2004, le Mexique a informé l'ORD qu'il avait accepté la demande de participation aux consultations présentée par le Canada.

Le 10 juin 2004, les États-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial. À sa réunion du 22 juin 2004, l'ORD a reporté l'établissement d'un groupe spécial. Suite à une deuxième demande des États-Unis, l'ORD a établi un groupe spécial à sa réunion

du 6 juillet 2004. Le Canada, la Chine, les Communautés européennes, le Japon et le Pakistan ont réservé leurs droits de tierces parties. Le 15 juillet 2004, le Guatemala a réservé ses droits de tierce partie. Le 20 août 2004, le Pakistan a informé l'ORD qu'il ne voulait pas participer en tant que tierce partie aux travaux de ce Groupe spécial.

La composition du Groupe spécial a été arrêtée le 18 août 2004. Le 1^{er} février 2005, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que le Groupe spécial comptait achever ses travaux d'ici à la fin de mai 2005, ainsi qu'il est envisagé dans le calendrier adopté après consultations avec les parties. Le 4 mai 2005, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que le Groupe spécial comptait achever ses travaux en août 2005 et que cette date tenait compte du délai nécessaire pour traduire le rapport intérimaire en espagnol avant sa remise, comme il avait été convenu avec les parties.

Le 7 octobre 2005, le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- La taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution, telles qu'elles étaient imposées sur les édulcorants importés et sur les boissons sans alcool et sirops importés, étaient incompatibles avec l'article III:2 du GATT de 1994
- La taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité, telles qu'elles étaient imposées sur les édulcorants importés, étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994;
- Les mesures n'étaient pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.

Le 6 décembre 2005, le Mexique a notifié sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci. Le 2 février 2006, l'Organe d'appel a informé l'ORD qu'il ne serait pas en mesure de distribuer son rapport dans le délai de 60 jours et qu'il estimait que ce rapport serait distribué aux Membres de l'OMC le 6 mars 2006 au plus tard.

Le 6 mars 2006, le rapport de l'Organe d'appel a été distribué aux Membres. L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en rejetant la demande du Mexique voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence. En outre, l'Organe d'appel a confirmé, bien que pour des raisons différentes, la constatation du Groupe spécial selon laquelle 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 parce que cette disposition ne permettait pas aux Membres de l'OMC de prendre des mesures pour chercher à assurer le respect par un autre Membre des obligations internationales incombant à cet autre Membre. À sa réunion du 24 mars 2006, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial modifié par le rapport de l'Organe d'appel.

Document n°5 : Extraits du rapport du Groupe spécial Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons, WT/DS308/R du 7 octobre 2005

[...]

VIII. Constatations

Allégations et ordre d'analyse

Allégations au titre de l'article III:2 et de l'article III:4 du GATT de 1994, concernant le traitement des édulcorants

En ce qui concerne les édulcorants, les États-Unis allèguent que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont incompatibles à la fois avec l'article III:2 et l'article III:4 du GATT de 1994, tandis que les prescriptions en matière de comptabilité sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.¹¹

Allégations au titre de l'article III:2 du GATT de 1994

Les États-Unis font valoir que tant la taxe sur les boissons sans alcool que la taxe sur la distribution, telles qu'elles sont appliquées au sucre de betterave et au SHTF, sont

incompatibles avec la première phrase et la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 respectivement.¹²

Les États-Unis soutiennent que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des produits "similaires", mais que seul le sucre de betterave, lorsqu'il est utilisé comme édulcorant pour les boissons sans alcool et sirops, est frappé de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution. Selon les États-Unis, il en résulte que le sucre de betterave importé est frappé de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires et que ces taxes sont par conséquent incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.¹³

Les États-Unis soutiennent en outre que le SHTF et le sucre de canne sont des produits directement concurrents ou directement substituables et que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution font que le SHTF importé est frappé d'une taxe dissemblable par rapport au sucre de canne national, de manière à protéger la production nationale mexicaine. Selon les États-Unis, la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont par

¹¹ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 10 à 13.

¹² Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 14, 15 et 18.

¹³ Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 18 à 22.

conséquent incompatibles avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.¹⁴

Allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

Les États-Unis font valoir en outre que la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité, telles qu'elles sont appliquées au SHTF et au sucre de betterave, sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

Les États-Unis disent qu'en tant qu'édulcorants pour les boissons sans alcool et sirops, le sucre de betterave, le SHTF et le sucre de canne sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Ils ajoutent que la taxe spéciale sur la production et les services (*Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*, ou IEPS)¹⁵ affecte l'utilisation du sucre de betterave et du SHTF en subordonnant l'obtention d'un avantage (l'exemption de la taxe) à l'utilisation d'un édulcorant national (le sucre de canne). Les producteurs de boissons sans alcool et sirops qui utilisent du sucre de betterave ou du SHTF importés pour édulcorer leurs produits ne bénéficient pas du même avantage. L'IEPS accorde par conséquent un traitement moins favorable aux importations qu'aux produits nationaux mexicains similaires. Les États-Unis concluent que la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

Allégations simultanées au titre de l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994

Comme on l'a noté ci-dessus, les États-Unis présentent des allégations en ce qui concerne les édulcorants au titre à la fois de l'article III:2 et de l'article III:4 du GATT de 1994. Ces allégations n'ont pas été présentées comme les termes d'une alternative. Les États-Unis font plutôt valoir que l'IEPS, en tant que taxe sur les édulcorants autres que le sucre de canne, peut être examinée au regard des deux paragraphes. Selon eux, l'IEPS est à la fois une "taxe intérieure" sur les édulcorants autres que le sucre de canne utilisé dans les boissons sans alcool et sirops au sens de l'article III:2 et une "loi ... affectant ... l'utilisation ... sur le marché intérieur" des édulcorants autres que le sucre de canne au sens de l'article III:4. Les États-Unis font valoir que l'article III:2 interdit la taxation dissemblable des produits importés et des produits nationaux, tandis que l'article III:4 interdit le traitement moins favorable des produits importés par rapport aux produits nationaux en ce qui concerne les lois affectant leur vente, leur utilisation, etc. sur le marché intérieur. Par conséquent, dans la mesure où le traitement moins favorable du produit importé prend la forme d'une taxation dissemblable qui affecte la vente et l'utilisation de ce produit sur le marché intérieur, la mesure en cause peut constituer une infraction à la fois à l'article III:2 et à l'article III:4 du GATT de 1994.

¹⁴ Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 93, 94 et 131 à 140.

¹⁵ Pour le reste de la présente section, nous désignerons la taxe spéciale sur la production et les services du Mexique sous l'appellation d'IEPS et la loi qui régit cette taxe (Loi sur la taxe spéciale sur la production et les services, *Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*) sous celle de LIEPS.

Les États-Unis font valoir que s'il y a en l'espèce un chevauchement en ce qui concerne l'article III:2 et l'article III:4, c'est uniquement "à cause des mesures fiscales particulières que le Mexique a choisi d'employer pour établir une discrimination contre [les édulcorants autres que le sucre de canne]". Selon eux, "un droit d'accise discriminatoire sur un produit, qui sanctionne en outre les utilisateurs de ce produit pour avoir utilisé des intrants importés, relèverait de l'une et l'autre dispositions".

Le Mexique répond que conformément à la jurisprudence de l'OMC, lorsqu'une mesure, comme en l'espèce, est une taxe ou une autre imposition intérieure, elle devrait être évaluée au regard de l'article III:2 du GATT de 1994, et non pas de l'article III:4. Les règlements autres que fiscaux, en revanche, seraient visés par l'article III:4.

Analyse des allégations simultanées par le Groupe spécial

Le Groupe spécial a demandé aux parties si un ordre particulier devrait être suivi pour l'examen des allégations des États-Unis au titre de l'article III:2 et de l'article III:4 du GATT. Comme on l'a noté, pour le Mexique, la jurisprudence de l'OMC semble indiquer que si la mesure contestée constitue une mesure fiscale, elle devrait être évaluée au regard de l'article III:2 du GATT de 1994, alors qu'un règlement autre que fiscal serait visé par l'article III:4 du GATT de 1994. Pour leur part, les États-Unis n'expriment pas de préférence marquée quant à l'ordre dans lequel analyser les allégations. Cependant, ils laissent entendre que le Groupe spécial pourrait suivre le même ordre que celui que les États-Unis ont suivi dans leurs communications, c'est-à-dire d'abord l'article III:2, puis l'article III:4.

Par conséquent, le Groupe spécial commencera son analyse du traitement accordé aux édulcorants par le Mexique en vertu des mesures contestées en examinant si la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont des taxes intérieures au sens de l'article III:2. Si les mesures sont des taxes intérieures au sens de l'article III:2, il poursuivra alors son analyse pour savoir si les mesures sont compatibles avec les prescriptions de l'article III:2.

Charge de la preuve

Règle générale concernant la charge de la preuve

La règle générale est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit plaignante ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.¹⁶ Appliquant ce principe, l'Organe d'appel a expliqué que, dans n'importe quelle affaire, la partie plaignante devrait établir *prima facie* l'incompatibilité d'une mesure avec une disposition des accords visés de l'OMC avant que la charge de prouver la compatibilité de la mesure avec une disposition, ou de défendre cette mesure au titre d'une disposition d'exception, ne passe à la partie défenderesse.¹⁷ Selon l'Organe d'appel, "un commencement

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16, DSR 1997:I, 323, page 335. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 7.14.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.

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".¹⁸ Pour établir des éléments *prima facie*, la partie qui établit une allégation particulière doit fournir des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai. À cet égard, la quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une présomption de validité d'une allégation varieront forcément d'une affaire à l'autre.¹⁹

En l'espèce, la charge de la preuve initiale incombe aux États-Unis qui, en tant que plaignant, doivent établir *prima facie* que les mesures en cause sont incompatibles avec certaines dispositions des accords visés de l'OMC. La charge de réfuter une telle allégation incombera ensuite au Mexique.

Charge de la preuve appliquée à la présente affaire

En évaluant les allégations et les arguments des parties en l'espèce, le Groupe spécial note qu'à part faire valoir que la mesure n'est pas appliquée "de manière à protéger la production", le Mexique ne répond pas aux allégations des États-Unis concernant les violations alléguées de l'article III du GATT de 1994. Cependant, le Mexique ne se rend pas aux allégations des États-Unis concernant ces violations alléguées de l'article III, ni ne convient que ses mesures fiscales constituent une violation de l'article III. Il soutient que sa décision de ne pas répondre aux allégations des États-Unis ne délie pas ceux-ci de leur obligation, en tant que plaignant, d'établir des éléments *prima facie*, et que le Groupe spécial ne devrait formuler des constatations qu'après avoir examiné si les conditions requises par les différentes dispositions de l'article III ont été remplies.

À cet égard, les États-Unis font valoir qu'il ne devrait pas être difficile pour le Groupe spécial de confirmer qu'ils ont établi *prima facie* l'existence d'une incompatibilité en l'espèce. Les États-Unis estiment avoir mis en avant des éléments de preuve et des arguments juridiques plus qu'abondants dans leurs deux communications, leurs déclarations orales et leurs réponses aux questions du Groupe spécial, et que tous les faits non contestés qu'ils ont présentés devraient être acceptés aux fins des constatations factuelles et juridiques du Groupe spécial en l'espèce. Ils appellent, en outre, l'attention du Groupe spécial sur l'approche adoptée dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *Turquie – Textiles*, dans lesquelles les groupes spéciaux ont entrepris une brève analyse, fondée sur les éléments de preuve portés à leur connaissance, confirmant que les parties plaignantes avaient fourni les éléments *prima facie* qu'elles devaient, puis ont procédé à l'examen des moyens de défense affirmatifs des défendeurs au titre des articles XX et XXIV du GATT de 1994, respectivement, quand, comme en l'espèce, les défendeurs n'avaient présenté aucune réfutation des allégations des plaignants.

L'évaluation de la compatibilité des mesures en cause avec l'article III implique un examen de facteurs tels que les

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16; DSR 1997:I, 323, page 335.

produits similaires, la taxation excessive ou dissemblable des produits importés par rapport aux produits nationaux, la protection de l'industrie nationale et le traitement moins favorable accordé aux produits importés. Par conséquent, pour déterminer si les États-Unis ont établi le bien-fondé de leurs allégations au titre de l'article III, le Groupe spécial devra examiner les allégations, arguments et éléments de preuve présentés par les parties pour chaque prescription juridique énoncée dans la disposition pertinente de l'article III, tout en gardant présente à l'esprit l'approche analytique relativement succincte adoptée par les groupes spéciaux dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *Turquie – Textiles* en l'absence de tout contre-argument de la part du défendeur.

Allégations des États-Unis concernant les édulcorants au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

Allégations des États-Unis

Les États-Unis allèguent que deux des mesures fiscales contestées, précisément la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution, sont incompatibles avec la première phrase de l'article III:2, parce qu'elles constituent des taxes intérieures imposées sur le sucre de betterave importé supérieures aux taxes qui frappent un produit national similaire, en l'occurrence le sucre de canne.

Les États-Unis font valoir que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des produits "similaires" et que l'incidence des taxes contestées frappant les édulcorants autres que le sucre de canne (en l'espèce, le sucre de betterave) utilisés pour la production de boissons sans alcool et sirops est bien supérieure au taux nominal de 20 pour cent de la taxe sur le produit final, à savoir les boissons sans alcool et sirops. De telles taxes, qui ne sont pas appliquées au produit national similaire, seraient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

Réponse du Mexique

Le Mexique ne répond pas aux allégations des États-Unis à cet égard.

Première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

Aux termes de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994:

"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."

Comme l'a énoncé l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Canada – Périodiques*, l'analyse visant à déterminer si une mesure est incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 fait intervenir un double critère:

"[I]l faut répondre à deux questions pour déterminer s'il y a violation de l'article III:2 du GATT de 1994: a) est-ce que les produits importés et les produits nationaux sont des produits similaires; et b) est-ce que les produits importés sont frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappe les produits nationaux? Si les réponses à ces deux questions sont affirmatives, il y a violation des dispositions de la première phrase de l'article III:2."²⁰

Analyse par le Groupe spécial

Afin d'examiner cette allégation et compte tenu du fait que le Mexique a choisi de ne pas répondre aux allégations selon lesquelles les mesures sont incompatibles avec l'article III, le Groupe spécial examinera les arguments juridiques des États-Unis, ainsi que tous les éléments de preuve disponibles.

Similarité des produits

Les États-Unis font valoir que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994. En fait, les États-Unis affirment que bien que l'article III:2 n'exige pas que des produits soient identiques pour être considérés comme similaires, le sucre de canne et sucre de betterave sont presque identiques en ce qui concerne leurs propriétés physiques et leurs utilisations finales, sont distribués de la même manière aux consommateurs (en l'espèce, les producteurs de boissons sans alcool et sirops), qui les utilisent de manière interchangeable, et sont tous deux classés sous la position 1701 du Système harmonisé.

L'interprétation constante donnée par les organes de règlement des différends dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC était que la détermination établissant que des produits étaient "similaires" au titre de la première phrase de l'article III:2 devait être faite "au cas par cas, en examinant ... les éléments pertinents".²¹ Ces éléments sont notamment les suivants: "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."²² Un autre élément pertinent mentionné par l'Organe d'appel est la classification tarifaire qui, si elle est suffisamment détaillée, "peut être une indication utile de la similarité de produits" et a été utilisée à cet effet dans plusieurs rapports de groupes spéciaux, adoptés.²³ L'Organe d'appel a ajouté que la définition des "produits similaires", dans la première phrase de l'article III:2, devait être interprétée de façon étroite.²⁴

²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 26, DSR 1997:I, 449, pages 465 et 466.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 24, DSR 1997:I, 449, page 466. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 23, DSR 1996:I, 97, page 113.

²² Rapport du Groupe de travail du GATT sur les *Ajustements fiscaux à la frontière*, IBDD, S18/110, paragraphe 18, tel qu'il est cité dans le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 23, DSR 1996:I, 97, page 113.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 24 et 25, DSR 1996:I, 97, page 114.

²⁴ *Ibid.*, page 23, DSR 1996:I, 97, pages 112 à 114.

Afin d'étudier la prescription relative à la similarité énoncée dans la première phrase de l'article III:2, le Groupe spécial examinera par conséquent, sur la base des éléments de preuve présentés par les parties, les propriétés, la nature et la qualité des produits; leurs utilisations finales sur un marché donné; les goûts et habitudes des consommateurs; et la classification tarifaire des produits sur la base du Système harmonisé. Il interprétera le critère de similarité de façon étroite, comme cela s'est constamment fait dans le contexte de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.²⁵

Propriétés, nature et qualité des produits

Physiquement et chimiquement, le sucre de betterave et le sucre de canne sont des formes de sucrose (combinaison de glucose et de fructose) de structure moléculaire identique. La principale différence entre ces deux formes de sucre est la source dont ils proviennent, respectivement la betterave à sucre et la canne à sucre.

Le sucre de betterave et le sucre de canne sont tous deux des édulcorants et, plus précisément, des édulcorants nutritifs ou ayant un contenu calorique (par opposition aux édulcorants non nutritifs ou non caloriques, comme la saccharine). En tant que tels, les deux peuvent être utilisés comme édulcorants dans la production industrielle de divers produits, y compris les boissons sans alcool et sirops dont il est question en l'espèce.

Utilisations finales des produits

Pour l'utilisation finale particulière qui est pertinente en l'espèce, à savoir la production de boissons sans alcool et sirops, il n'y a aucune différence entre le sucre de betterave et le sucre de canne. Les producteurs peuvent utiliser du sucre de betterave ou du sucre de canne, ou toute combinaison des deux, pour élaborer des boissons sans alcool et sirops.

Étant pratiquement identiques sur le plan des propriétés physiques et des utilisations finales, le sucre de betterave et le sucre de canne peuvent être distribués de la même manière et les consommateurs industriels (en l'espèce, les producteurs de boissons sans alcool et sirops) peuvent les utiliser de manière interchangeable. Dans la mesure où un choix est fait entre les deux, ce choix sera fondé sur la disponibilité et le prix.

Goûts et habitudes des consommateurs

Pour ce qui est des perceptions et du comportement des consommateurs à l'égard des produits, le Groupe spécial remarque que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des "sucres" presque identiques. Il ne semble pas y avoir de différence de goût notable entre les deux produits. En outre, pour l'utilisation finale particulière qui est pertinente en l'espèce, à savoir la production de boissons sans alcool et sirops, une différence de goût, quelle qu'elle soit, entre le sucre de betterave et le sucre de canne est encore moins perceptible. Les consommateurs de boissons sans alcool et sirops ne se rendraient pas compte qu'un type de sucre a été utilisé plutôt que l'autre, puisque l'utilisation de l'un ou de

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 24, DSR 1997:I, 449, page 468. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 22 à 24, DSR 1996:I, 97, pages 112 à 114.

l'autre n'altère pas le goût du produit et n'est généralement pas indiquée sur l'étiquette de la boisson sans alcool ou du sirop. Les États-Unis ont cité un important producteur de boissons sans alcool aux dires duquel: "[d]u fait qu'il n'y a pas de différence de goût perceptible, les embouteilleurs peuvent choisir d'utiliser du sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF), du sucre de betterave ou du sucre de canne, en fonction de la disponibilité et du coût".

Classification tarifaire des produits

Le sucre de betterave et le sucre de canne sont tous deux classés sous la position 1701 du Système harmonisé.

Conclusion

Ayant examiné les éléments ci-dessus, le Groupe spécial conclut que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2, en tant qu'édulcorants pour la production de boissons sans alcool et sirops.

Frappés de taxes supérieures

Ayant déterminé que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des "produits similaires" au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial va maintenant examiner si, au moyen de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, les produits importés au Mexique sont frappés, directement ou indirectement, de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires.

Les États-Unis font valoir qu'en imposant une taxe sur les boissons sans alcool et sirops parce que ceux-ci contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne, le Mexique a également imposé une taxe sur les édulcorants eux-mêmes. Ils font valoir en outre que si le taux de la taxe sur les boissons sans alcool et sirops est de 20 pour cent *ad valorem*, le taux effectif de la taxe, lorsqu'il est calculé sur la valeur des édulcorants contenus dans les boissons sans alcool et sirops, est très supérieur à ce chiffre. Cela est dû au fait que la valeur des édulcorants ne représente qu'une fraction de celle des boissons sans alcool ou sirops dont ils sont des ingrédients. Selon les États-Unis, la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution se traduisent par une taxe d'un taux effectif de près de 400 pour cent sur le sucre de betterave, ce qui est manifestement une taxe "supérieure" à celle qui frappe le produit national similaire aux fins de la première phrase de l'article III:2.

Le Groupe spécial centrera son analyse sur deux questions: i) le sucre de betterave contenu dans les boissons sans alcool et sirops est-il "frappé, directement ou indirectement," de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution; et ii) la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution frappant le sucre de betterave importé constituent-elles des taxes intérieures "supérieures à" celles qui frappent le sucre de canne national?

Le sucre de betterave est-il frappé, directement ou indirectement, de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution?

L'article III:2 du GATT de 1994 ne vise pas toutes les taxes et autres impositions intérieures, mais seulement les taxes ou autres impositions intérieures qui sont "appliquées" par les Membres, directement ou indirectement, aux produits.

L'article fait aussi référence, dans sa première phrase, aux produits qui sont "frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures". Dans le contexte de la présente affaire, les deux expressions ("taxe appliquée à un produit" et "produit frappé d'une taxe") peuvent être considérées comme ayant un sens commun qui implique l'existence d'un lien entre la taxe en question et le produit taxé.

Bien qu'elles soient incluses dans le même instrument législatif (la LIEPS), la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont des mesures distinctes qui fonctionnent de manière différente. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de formuler des constatations sur la compatibilité de chacune de ces mesures (ainsi que des prescriptions en matière de comptabilité) avec les obligations du Mexique au titre du GATT de 1994. En conséquence, le Groupe spécial examinera séparément si le sucre de betterave est frappé de taxes intérieures sous la forme de la taxe sur les boissons sans alcool ou de la taxe sur la distribution, ou des deux.

Taxe sur les boissons sans alcool

La première phrase de l'article III:2 fait référence aux taxes ou autres impositions intérieures qui frappent "directement ou indirectement" les produits. Elle fait également référence aux produits qui sont frappés "directement ou indirectement" de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient. Cette disposition exige donc qu'il y ait un rapport, même indirect, entre les taxes ou autres impositions intérieures considérées, d'une part, et le produit taxé, de l'autre. L'expression qualificative "directement ou indirectement" n'élimine pas la nécessité de l'existence d'un tel rapport.

La taxe sur les boissons sans alcool est régie par la Loi sur la taxe spéciale sur la production et les services (*Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*, ou LIEPS)²⁶ et ses textes d'application. L'application de la taxe est déclenchée par l'importation ou le transfert interne des boissons sans alcool et sirops contenant des édulcorants autres que le sucre de canne et la taxe est perçue auprès de l'importateur ou de l'acheteur au prorata de la valeur des boissons sans alcool et sirops. Parce que la taxe n'est pas proportionnelle à la valeur des édulcorants autres que le sucre de canne contenus dans la boisson ou le sirop, on pourrait faire valoir que le sucre de betterave n'est pas frappé *directement* de la taxe. Cependant, du fait que, comme il est expliqué dans le paragraphe suivant, le sucre de betterave est frappé au moins *indirectement* de la taxe, il n'est pas nécessaire de trancher ce point ici.

En ce qui concerne la question de l'imposition *indirecte* de la taxe sur les boissons sans alcool sur les édulcorants, il est important que: a) ce soit la présence d'édulcorants autres que le sucre de canne qui déclenche l'imposition de la taxe; et b) l'on puisse s'attendre à ce que la charge fiscale pèse, au moins en partie, sur les produits contenant l'édulcorant, et

²⁶ Comme on l'a noté, pour le reste de la présente section, nous désignerons la loi mexicaine sur la taxe spéciale sur la production et les services sous l'appellation de LIEPS et la taxe elle-même (taxe spéciale sur la production et les services, *Impuesto Especial sobre Producción y Servicios*) sous celle de l'IEPS.

par conséquent sur l'édulcorant. L'Organe d'appel a dit que "l'article III ne vis[ait] 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".²⁷ Les taxes imposées *directement* sur des produits finis peuvent affecter *indirectement* les conditions de concurrence entre les intrants importés et les intrants nationaux similaires et relever par conséquent de la première phrase de l'article III:2.²⁸ En fait, dans une affaire précédente, il a été considéré que le mot "indirectement" recouvrait, entre autres, les taxes qui étaient imposées sur les intrants.²⁹

Compte tenu des faits qui viennent d'être exposés, le Groupe spécial conclut que le fonctionnement de la taxe sur les boissons sans alcool pour ce qui est des édulcorants est un facteur qui influe sur ce rapport de concurrence et que ces édulcorants autres que le sucre de canne sont par conséquent "frappés ... de" la taxe, bien que le rapport soit indirect. Il s'ensuit que les édulcorants autres que le sucre de canne sont frappés *indirectement* de la taxe sur les boissons sans alcool lorsqu'ils sont utilisés pour la production de boissons sans alcools et sirops.

Taxe sur la distribution

La taxe sur la distribution est également régie par la LIEPS et ses textes d'application. Cependant, le rapport entre la taxe et les produits pertinents est plus ténu dans le cas de la taxe sur la distribution que dans celui de la taxe sur les boissons sans alcool.

La "taxe sur la distribution" est une taxe sur la fourniture de certains services lorsque ces services sont fournis "aux fins du transfert" de certains produits, y compris les boissons sans alcool et sirops.³⁰ En général, il n'est pas évident que la taxe sur la distribution soit une taxe imposée sur des produits, même *indirectement*. Selon certains des critères employés dans une précédente affaire soumise à l'OMC, il peut y avoir des raisons de considérer la taxe sur la distribution comme une taxe sur les services plutôt que sur les produits.³¹ Son application n'est pas déclenchée par les ventes des produits considérés, mais plutôt par la fourniture de services concernant ces produits; elle est imposée à des taux *ad valorem*, non pas sur le prix des produits considérés, mais plutôt sur la valeur des services fournis les concernant; un chapitre spécial de la LIEPS, distinct du chapitre régissant les taxes sur les produits, est applicable à cette taxe uniquement; enfin, la personne qui est juridiquement tenu de payer la taxe est le fournisseur du service et non pas le

producteur des produits considérés (bien que la loi fasse obligation aux producteurs de retenir la taxe).

Jusqu'en janvier 2002, la LIEPS imposait le paiement de la taxe sur la distribution en cas de fourniture de services concernant la totalité des boissons sans alcool et sirops, quel que soit l'édulcorant utilisé. Depuis janvier 2002, à la suite de modifications apportées à la LIEPS, la fourniture de services concernant les boissons sans alcool édulcorées avec du sucre de canne est exemptée du paiement de la taxe sur la distribution. Conformément à cette modification, la taxe sur la distribution est désormais imposée sur certains services concernant un groupe de boissons sans alcool et sirops, alors que les mêmes services concernant un autre groupe de boissons sans alcool et sirops sont exemptés de la taxe, et cela est uniquement dicté par le fait que ces boissons sans alcool et sirops sont édulcorés avec du sucre de canne ou avec des édulcorants autres que le sucre de canne.

Dans le cas de la taxe sur les boissons sans alcool, il a été noté que l'imposition de la taxe établissait un rapport tel que les édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave, pouvaient aussi être considérés comme étant frappés *indirectement* de cette taxe parce que celle-ci était fonction uniquement de la nature de l'édulcorant utilisé et parce que l'on pouvait s'attendre à ce que la charge fiscale pèse, au moins en partie, sur les produits contenant l'édulcorant, et par conséquent sur l'édulcorant. L'imposition de la taxe sur la distribution crée un rapport semblable, compte tenu encore une fois du fait que cette taxe est fonction uniquement de la nature de l'édulcorant utilisé et que l'on peut s'attendre à ce que la charge fiscale pèse, au moins en partie, sur les produits contenant l'édulcorant, et par conséquent sur l'édulcorant. Ainsi, alors qu'à première vue, la taxe sur la distribution est une taxe frappant *directement* la fourniture de certains services, dans les circonstances de la présente affaire, c'est aussi une taxe frappant *indirectement* les édulcorants autres que le sucre de canne lorsque ceux-ci sont utilisés pour la production de boissons sans alcool et sirops.

En conclusion, la taxe sur la distribution est une taxe imposée *indirectement* sur les édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave.

La taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution frappant les édulcorants importés constituent-elles des taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les édulcorants nationaux similaires?

Si la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont considérées comme des taxes imposées *indirectement* sur les édulcorants autres que le sucre de canne, les éléments de preuve appuient la conclusion selon laquelle ces taxes frappant le sucre de betterave constituent des taxes intérieures supérieures à celles qui frappent le sucre de canne. En effet, la taxe sur les boissons sans alcool frappe l'importation ou le transfert interne d'un certain groupe de boissons sans alcool, à savoir celles qui contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne, sous la forme du paiement d'une taxe *ad valorem* de 20 pour cent. Quant à la taxe sur la distribution, à supposer que les services fournis ont quelque valeur, la taxe *ad valorem* de 20 pour cent sur ces services se traduira par une taxe additionnelle sur les édulcorants autres que le sucre de canne.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19, DSR 1996:I, 97, page 110.

²⁸ Cf. le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 21, DSR 1997:I, 449, pages 464 et 465.

²⁹ Rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Boissons alcooliques I*, paragraphe 5.8. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphes 3.49 et 5.29.

³⁰ LIEPS, article 2 (II.A). Bien que la taxe soit aussi imposée sur la fourniture de services concernant d'autres produits, comme les boissons alcooliques et les cigarettes et autres produits du tabac.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 19 à 21; DSR 1997:I, 449, pages 463 et 464. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Périodiques*, paragraphes 5.28 et 5.29.

L'Organe d'appel a dit que même le plus petit dépassement de la taxe dont les produits importés étaient frappés par rapport à celle qui frappait les produits nationaux similaires satisfèrait au critère "supérieure" énoncé dans la première phrase de l'article III:2. Il a également indiqué clairement que l'interdiction des taxes discriminatoires énoncée dans cette disposition n'était pas subordonnée à l'existence d'"effets sur le commerce", pas plus qu'elle n'était justifiée par une clause relative à des quantités minimales.³²

Les États-Unis soutiennent qu'en application de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, le taux effectif de la taxe dont sont frappés les édulcorants autres que le sucre de canne utilisés dans les boissons sans alcool et sirops atteint 400 pour cent. Le Mexique ne conteste pas ce chiffre. De toute façon, il est clair qu'en termes *ad valorem*, la charge fiscale indirecte pesant sur le sucre de betterave en tant qu'intrant qui résulte de la taxe de 20 pour cent sur la valeur des produits finis, à savoir les boissons sans alcool ou sirops, ainsi que celle qui résulte de la taxe de 20 pour cent sur la valeur des services associés aux boissons sans alcool ou sirops, qui sont fonction uniquement de l'utilisation de cet édulcorant autre que le sucre de canne, seraient à comparer aux charges correspondantes pesant sur le sucre de canne, produit national similaire, qui sont de zéro pour cent. Dans chacun des cas, il ne fait aucun doute que l'une est "supérieure" à l'autre.

Les États-Unis affirment que presque tous les produits importés sont frappés de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires du fait de l'application de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, et que le seul édulcorant exempté des mesures (le sucre de canne) est presque exclusivement un produit national. Comme il est expliqué dans les paragraphes suivants, le Groupe spécial constate que les faits de la cause étayaient cette affirmation. Toutefois, il s'abstient de se prononcer sur le point de savoir si une telle constatation est nécessaire pour que les États-Unis établissent le bien-fondé de leur allévation au titre de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

Comme on l'a expliqué ci-dessus, l'IEPS établit des régimes différents pour deux groupes de boissons sans alcool et sirops. L'un des groupes est frappé, entre autres, d'une taxe à payer sur les boissons sans alcool et d'une taxe à payer sur la distribution, tandis que l'autre est exempté de ces taxes. Le critère établi par la législation mexicaine pour la répartition des boissons sans alcool et sirops dans ces deux groupes consiste à déterminer si les boissons sans alcool et sirops sont édulcorés avec du sucre de canne ou avec des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave.

Le Mexique produit du sucre de canne à l'usage de l'industrie des boissons sans alcool et sirops. La plupart du sucre consommé au Mexique est produit localement. Pendant cinq ans, de 1997 à 2001, le sucre de canne a représenté chaque année moins de 1 pour cent des importations totales d'édulcorants du Mexique. Contrairement aux États-Unis, le Mexique ne produit pas de

sucres de betterave. En conséquence, toute boisson sans alcool contenant du sucre de betterave contiendrait un édulcorant importé.

Bien qu'il n'y ait aucune trace d'importations de sucre de betterave au Mexique, même incorporé dans des boissons sans alcool importées, la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution altèrent les conditions de concurrence au détriment du sucre de betterave, rendant l'existence d'importations de ce sucre moins probable. Comme l'indiquaient les Communautés européennes dans leur communication en tant que tierce partie, le sucre de betterave peut être dans certains Membres de l'OMC l'édulcorant de choix pour la production de boissons sans alcool et sirops.

Le Groupe spécial conclut par conséquent que la situation dans laquelle le sucre de betterave est soumis à des taxes plus élevées que celles qui frappent le sucre de canne est *en fait* une situation dans laquelle des produits importés sont frappés de taxes supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires.

Conclusion

Pour les raisons exposées ci-dessus, le Groupe spécial conclut que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution frappant indirectement le sucre de betterave importé au Mexique constituent des taxes intérieures supérieures à celles qui frappent indirectement les produits nationaux similaires et sont à cet égard incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

Allégations des États-Unis concernant les édulcorants au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

Allégations des États-Unis

Les États-Unis demandent en outre au Groupe spécial de constater que deux des mesures fiscales contestées, la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution, sont incompatibles avec la deuxième phrase de l'article III:2, parce que des produits directement concurrents ou directement substituables – le SHTF et le sucre de canne – ne sont pas frappés d'une taxe semblable et que, de ce fait, la production nationale est protégée.

Les États-Unis font valoir que le SHTF et le sucre de canne sont des produits "directement concurrents ou directement substituables" lorsqu'ils sont utilisés comme édulcorants pour les boissons sans alcool et sirops. Ils soutiennent en outre que par suite de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, le SHTF et le sucre de canne ne sont pas frappés d'une taxe semblable au Mexique. Selon les États-Unis, l'incidence des taxes frappant le SHTF utilisé pour la production de boissons sans alcool et sirops est bien supérieure au taux de 20 pour cent de la taxe qui est imposée sur le produit final, à savoir les boissons sans alcool et sirops. Les États-Unis allèguent que cette taxation dissemblable est appliquée par le Mexique pour protéger la production nationale, d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT.

³² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 26, DSR 1996:I, 97, page 115.

Réponse du Mexique

La seule réponse du Mexique à l'allégation formulée par les États-Unis au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, en ce qui concerne le traitement du SHTF, est que ses mesures ne visent pas à protéger sa production nationale au sens de l'article III du GATT.

Deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

La deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 dit ce qui suit:

"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 [de l'article III]."

Le paragraphe premier de l'article III du GATT, quant à lui, dispose ce qui suit:

"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.*" (pas d'italique dans l'original)

Enfin, la note additionnelle relative à l'article III:2 du GATT dispose ce qui suit:

"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.*" (pas d'italique dans l'original)

Analyse par le groupe spécial

Il y a trois éléments à examiner pour déterminer si une mesure est incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2: premièrement, 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; deuxièmement, si les produits importés et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables "sont frappés ou non d'une taxe semblable"; et troisièmement, si cette taxation dissemblable des produits importés et des produits nationaux directement concurrents ou directement

substituables est "appliquée ... de manière à protéger la production nationale".³³

Produits directement concurrents ou directement substituables

La note additionnelle relative au paragraphe 2 de l'article III indique clairement que pour relever de la deuxième phrase du paragraphe 2, il suffit que les produits considérés soient "directement concurrents ou directement substituables".

L'Organe d'appel a dit que des produits étaient "directement concurrents ou directement substituables" s'ils étaient interchangeables ou s'ils offraient "des moyens interchangeables de satisfaire un besoin ou un goût particulier".³⁴ La phrase connote un rapport entre les produits importés et les produits nationaux en cause qui peut se décrire essentiellement comme un rapport entre des produits "en concurrence" sur le marché.³⁵ Pour faire cette évaluation, les organes du GATT et de l'OMC ont examiné les facteurs suivants: les conditions de concurrence entre les produits sur le marché considéré, compte tenu de la nature des deux produits, leurs caractéristiques physiques, leurs utilisations finales communes, les perceptions et le comportement des consommateurs à l'égard des produits et la classification tarifaire des produits.³⁶ Le Groupe spécial examinera ces facteurs en ce qui concerne le SHTF et le sucre de canne.

Propriétés, nature et qualité des produits

Le SHTF et le sucre de canne sont tous deux des édulcorants et, plus précisément, des édulcorants nutritifs ou ayant un contenu calorique (par opposition aux édulcorants non nutritifs ou non caloriques, comme la saccharine). En tant que tels, les deux peuvent être utilisés au cours d'un processus industriel, pour édulcorer des produits tels que les boissons sans alcool et sirops dont il est question en l'espèce.

Physiquement, bien qu'ils ne soient pas identiques, le SHTF et le sucre de canne ont des caractéristiques semblables. Ils sont tous deux des combinaisons de glucose et de fructose, dans des proportions toutefois différentes. Dans le cas du SHTF, les proportions exactes de glucose et de fructose dépendent de la catégorie du SHTF. Les États-Unis ont fourni des éléments de preuve concernant l'existence de trois types de SHTF: le SHTF-42, le SHTF-55 et le SHTF-90. Le nombre correspond au pourcentage de fructose dans le produit. Le SHTF-42 et le SHTF-55 sont les catégories les plus communément utilisées pour la production de boissons sans alcool et sirops. Dans ces deux formulations, les proportions de glucose et de fructose dans le SHTF sont semblables à celles que l'on observe dans le sucre de canne. Cette similitude est délibérée, puisque le SHTF est conçu de manière à imiter autant que possible le sucre, afin de pouvoir être utilisé comme édulcorant industriel de remplacement. Le SHTF-90 peut aussi être utilisé comme

³³ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, page 28, DSR 1996:I, 97, page 116.

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel Corée – Boissons alcooliques, paragraphe 115.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 114.

³⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel Japon – Boissons alcooliques II, pages 28 et 29, DSR 1996:I, 97, page 117.

édulcorant pour les boissons sans alcool et sirops s'il est mélangé avec du SHTF-42 pour produire du SHTF-55. Alors que le SHTF est toujours liquide, le sucre peut aussi être consommé sous forme liquide, en particulier pour des utilisations industrielles telles que la production de boissons sans alcool et sirops. En fait, lors du processus de production des boissons sans alcool et sirops, le sucre de canne est mélangé avec de l'eau pour donner du sirop de sucre, lequel est ensuite ajouté à d'autres ingrédients pour fabriquer la boisson sans alcool ou le sirop.

Utilisations finales des produits

Le sucre de canne et le SHTF peuvent avoir la même utilisation finale, c'est-à-dire servir d'édulcorants pour la production de boissons sans alcool et sirops. En fait, les éléments de preuve tendent à indiquer que le SHTF a été élaboré principalement comme un produit de remplacement du sucre économiquement avantageux pour la production des boissons sans alcool. Les producteurs de boissons sans alcool et sirops décideront d'utiliser du sucre de canne ou du SHTF – ou même du sucre de betterave – ou toute combinaison de ces édulcorants, essentiellement en fonction de leurs prix relatifs. Certains producteurs peuvent même utiliser des mélanges de sucre et de SHTF.

Perceptions et comportement des consommateurs

En ce qui concerne les perceptions des consommateurs, le Groupe spécial a déjà fait observer qu'en l'espèce, les édulcorants étaient un intrant utilisé dans la production d'un produit final, à savoir les boissons sans alcool et sirops. Les consommateurs immédiats des édulcorants sont les producteurs industriels de boissons sans alcool et sirops. Les éléments de preuve tendent à indiquer que ces producteurs considèrent le SHTF et le sucre de canne comme étant complètement interchangeables et qu'ils substitueront le SHTF au sucre de canne si cela réduit les coûts. Selon le Département de l'agriculture des États-Unis, "les livraisons de SHTF ont connu une forte croissance entre le moment où le produit a été mis sur le marché pour la première fois, dans les années 70, et la fin des années 90. Jusqu'en 1986, la croissance du SHTF s'est faite au détriment du sucre dont les livraisons ont diminué de manière concomitante. Après 1986, une forte demande de boissons gazeuses sans alcool a contribué à promouvoir une forte demande de SHTF. Depuis 1999, la croissance de la consommation de boissons sans alcool s'est ralentie et, avec elle, la demande de SHTF".

Dans le cas particulier du Mexique, les éléments de preuve montrent qu'à partir du moment où le SHTF est devenu disponible, et avant que les mesures fiscales n'aient été imposées, les producteurs mexicains de boissons sans alcool et sirops ont commencé à le substituer au sucre de canne. Le Département de l'agriculture des États-Unis a estimé qu'"avant l'imposition de la taxe en janvier 2002, l'industrie mexicaine des boissons sans alcool utilisait 450 000 à 480 000 tonnes métriques de SHTF, soit entre 75 et 80 pour cent de la consommation totale de SHTF, soit 600 000 tonnes métriques, en poids sec". Quand le gouvernement mexicain a imposé des mesures visant le SHTF (comme des droits antidumping et les mesures fiscales contestées en l'espèce), les producteurs sont revenus au sucre de canne. Les États-Unis ont également attiré l'attention sur le fait que les producteurs industriels de jus de fruits et légumes, qui ne sont pas frappés de l'IEPS, ont continué à utiliser le SHTF. Tous ces éléments de preuve

montrent que les consommateurs industriels d'édulcorants considèrent le sucre de canne et le SHTF comme des produits interchangeables pour la production de boissons sans alcool et sirops.

En ce qui concerne les consommateurs finals, les éléments de preuve montrent que les consommateurs de boissons sans alcool et sirops ne font pas de différence entre les produits édulcorés avec du sucre de canne et ceux qui sont édulcorés avec du SHTF. Le SHTF et le sucre de canne sont semblables pour ce qui est de l'odeur et de la couleur: tous deux sont inodores et, lorsqu'ils se présentent sous forme liquide, sont incolores. Le goût, la couleur et les autres caractéristiques physiques des boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du SHTF et des boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du sucre de canne ne peuvent pas être distingués. En outre, la réglementation mexicaine en matière d'étiquetage n'établit pas de distinction entre les différents édulcorants, de sorte qu'un embouteilleur peut passer d'un mélange de SHTF et de sucre de canne à un autre sans changer l'étiquetage et que le consommateur ne saura pas quel est le mélange utilisé. Le Groupe spécial peut donc conclure que pour ce qui est du SHTF et du sucre de canne, l'édulcorant calorique spécifique utilisé n'est pas un facteur dont les consommateurs mexicains tiennent compte lorsqu'ils choisissent une boisson sans alcool ou un sirop.

Classification tarifaire des produits

Le sucre de canne et le SHTF sont tous deux décrits comme des "sucres" dans le Système harmonisé. Le sucre de canne est classé sous la position 1701 du Système harmonisé, alors que le SHTF est classé sous la position 1702, avec le sucre liquide et le sucre inversé, dans le groupe des "autres sucres". Les deux produits font donc partie du chapitre 17 du Système harmonisé, "Sucres et sucreries".

Détermination par d'autres autorités

La détermination selon laquelle le SHTF et le sucre de canne peuvent être considérés comme des "produits directement concurrents ou directement substituables" pour la production de boissons sans alcool et sirops est étayée par une conclusion semblable à laquelle d'autres organes sont parvenus. Dans un communiqué de presse publié en 2003, le Ministère mexicain de l'économie a annoncé, en réponse à des demandes émanant de consommateurs industriels de sucre au Mexique, l'approbation d'un contingent d'importation de sucre raffiné, en tant que "mesure préventive", au cas où la production nationale serait insuffisante pour satisfaire la demande intérieure. Il est indiqué ensuite dans le communiqué que les préoccupations des consommateurs industriels de sucre étaient "principalement la conséquence de l'entrée en vigueur de la taxe spéciale sur la production et les services (IEPS) pour les boissons sans alcool élaborées avec du fructose, qui [avait] entraîné un remplacement du fructose par le sucre sur le marché des édulcorants à hauteur de 500 000 tonnes ... approximativement" (*Dichas preocupaciones son consecuencia fundamentalmente de la entrada en vigor del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios (IEPS) para refrescos elaborados con fructuosa y que generó una sustitución de fructuosa por azúcar en el Mercado de edulcorantes de aproximadamente 500 mil toneladas*).

Dans une décision rendue en juin 1999, la Commission fédérale mexicaine de la concurrence a formulé une

conclusion similaire: "Le sucre raffiné est utilisé principalement dans la production de rafraîchissements en bouteille, tandis que le sucre ordinaire est utilisé dans diverses branches de l'industrie alimentaire. Le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) est un substitut du sucre raffiné principalement" (*El azúcar refinada se utiliza principalmente en la producción de refrescos embotellados, mientras que el azúcar estándar es empleada en diversas ramas de la industria alimentaria. El jarabe de maíz de alta fructuosa (jmaf) es sustituto principalmente del azúcar refinada.*). Dans un précédent rapport, la même Commission fédérale mexicaine de la concurrence avait défini le SHTF comme un "proche substitut du sucre raffiné dans l'élaboration des boissons sans alcool" (*un sustituto cercano del azúcar refinada en la elaboración de bebidas gaseosas*).

Conclusion

Pour les raisons indiquées ci-dessus, le Groupe spécial conclut que le SHTF et le sucre de canne sont des "produits directement concurrents ou directement substituables" pour la production de boissons sans alcool et sirops, au sens de la deuxième phrase de l'article III:2.

Pas frappé d'une taxe semblable

Pour conclure qu'un produit importé n'est "pas frappé d'une taxe semblable" comparé à un produit national directement concurrent ou directement substituable, au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, le Groupe spécial doit déterminer que la charge fiscale qui pèse sur le produit importé est plus lourde que celle qui pèse sur le produit national et que cette différence n'est pas négligeable.³⁷

Le Groupe spécial a déjà déterminé que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution étaient appliquées indirectement aux édulcorants autres que le sucre de canne.

Les éléments de preuve montrent que, par suite de l'application de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, le SHTF est frappé d'une taxe dissemblable par rapport au sucre de canne. En fait, comme on l'a noté, la taxe sur les boissons sans alcool frappe l'importation et le transfert interne d'un certain groupe de boissons sans alcool, à savoir celles qui contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne, sous la forme du paiement d'une taxe *ad valorem* de 20 pour cent. Quant à la taxe sur la distribution, à supposer que les services fournis ont quelque valeur, la taxe *ad valorem* de 20 pour cent sur ces services se traduira par une taxe additionnelle imposée indirectement sur les édulcorants autres que le sucre de canne. En termes *ad valorem*, la charge fiscale réelle que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution, lorsqu'elles sont considérées comme une taxe sur l'intrant, imposent sur les édulcorants autres que le sucre de canne (en particulier sur le SHTF) est supérieure au taux de 20 pour cent de la taxe imposée sur le produit fini. En fait, la charge fiscale réelle pesant sur l'intrant correspondrait à la proportion que représente la valeur de l'intrant dans le prix du produit fini et dans la valeur des services fournis.

Les États-Unis soutiennent qu'en application de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, le taux effectif de la taxe dont sont frappés les édulcorants autres que le sucre de canne utilisés dans les boissons sans alcool et sirops atteint 400 pour cent. Le Mexique ne conteste pas ce chiffre. De toute façon, il est clair que la charge pesant sur les édulcorants qui résulte de la taxe de 20 pour cent sur la valeur des produits finis, à savoir les boissons sans alcool ou sirops, ainsi que celle qui résulte de la taxe de 20 pour cent sur la valeur des services associés aux boissons sans alcool ou sirops, qui sont fonction uniquement de l'utilisation d'édulcorants autres que le sucre de canne, seraient à comparer aux charges correspondantes qui pèsent sur le sucre de canne, produit national similaire, qui sont de zéro pour cent. L'expression "pas frappé d'une taxe semblable" est prise au sens d'une différence de taxation qui n'est pas négligeable.³⁸ Il ne fait aucun doute pour le Groupe spécial que, dans chaque cas, la différence de taxation entre les boissons sans alcool ou sirops édulcorés avec du SHTF et ceux qui sont édulcorés avec du sucre de canne n'est pas négligeable. En conséquence, un produit (le SHTF) qui est frappé d'une taxe très supérieure à 20 pour cent et un produit (le sucre de canne) qui n'est frappé d'aucune taxe ne sont pas "frappés d'une taxe semblable".

Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que la différence de taxation entre le SHTF importé et le sucre de canne national, qui résulte de l'application de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution, n'est pas négligeable et que les deux produits, par conséquent, ne sont "pas frappés d'une taxe semblable".

De manière à protéger la production nationale

La dernière question que le Groupe spécial doit examiner en ce qui concerne la deuxième phrase de l'article III:2 est celle de savoir si la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont appliquées "de manière à protéger" la production nationale mexicaine. Les États-Unis font valoir que s'agissant du SHTF, la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution protègent la production nationale mexicaine de sucre de canne.

Pour qu'il y ait violation de la deuxième phrase de l'article III:2, il ne suffit pas que les importations et les produits nationaux directement concurrents ou directement substituables soient frappés d'une taxe dissemblable, il faut aussi que la taxe considérée soit appliquée "de manière à protéger" la production nationale. À cet égard, l'Organe d'appel a donné l'explication suivante:

"[N]ous 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 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

³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31, DSR 1996:I, 97, page 119.

³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 31, DSR 1996:I, 97, page 119.

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.³⁹

La conception et le fonctionnement de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution montrent que ces taxes protègent la production mexicaine de sucre de canne. Ces taxes s'appliquent à l'importation et aux transferts internes de la totalité des boissons sans alcool et sirops, à l'exception des transferts internes des boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du sucre de canne. Comme le Groupe spécial l'a déjà déterminé, cela signifie que les mesures contestées affectent surtout les édulcorants importés, par opposition aux produits nationaux similaires. La production mexicaine d'édulcorants pour les boissons sans alcool et sirops est centrée sur le sucre de canne, alors que les importations d'édulcorants étaient dans leur immense majorité centrées sur le SHTF (jusqu'à ce que ces échanges cessent au moment de l'imposition des taxes).

L'ampleur de l'écart de taxation entre les produits importés et les produits nationaux qui résulte de l'application de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution est un élément de preuve supplémentaire de l'effet protecteur de la mesure sur la production nationale mexicaine de sucre. Comme on l'a déjà noté, la taxe de 20 pour cent sur les produits finis, à savoir les boissons sans alcool et sirops, constitue une taxe sur le SHTF en tant qu'intrant qui est considérablement supérieure à 20 pour cent.

La constatation selon laquelle les mesures fiscales ont un effet protecteur cadre avec le caractère général des mesures prises par le Mexique ces dernières années dans le secteur du sucre. Le Mexique a pu maintenir un marché relativement protégé pour le sucre.⁴⁰ Cela lui a permis de maintenir des prix intérieurs relativement élevés pour le sucre, par rapport aux prix internationaux. D'après les données disponibles, la plus grande partie du sucre consommé au Mexique est produite dans le pays, le Mexique important de très faibles quantités de sucre. De fait, sur la période allant de 1995 à 2003, les importations annuelles de sucre du Mexique n'ont jamais excédé 2,65 pour cent de la consommation intérieure et, pendant sept des neuf années qui composent cette période, elles ont été inférieures à 1 pour cent de la consommation intérieure.

Le Mexique ne nie pas l'importance qu'il attache à la protection de son industrie du sucre de canne. Bien qu'il dise que ses mesures fiscales "ne visaient pas à protéger la production nationale au sens de l'article III du GATT de 1994", le Mexique reconnaît que l'IEPS comptait parmi un certain nombre de mesures adoptées par les autorités mexicaines pour améliorer la situation économique défavorable que connaissait son industrie sucrière nationale.

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33, DSR 1996:I, 97, page 120.

⁴⁰ Cf. le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 34 et 35; DSR 1996:I, 97, page 122. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 6.35.

En fait, il a dit souscrire à l'observation des États-Unis selon laquelle les mesures contestées avaient été imposées pour "stopper le remplacement du sucre de canne national par le SHTF importé et les boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du SHTF". Le Mexique allègue, cependant, que ses mesures fiscales ne visent pas à protéger la production nationale au sens de l'article III du GATT de 1994, mais qu'il les a adoptées pour répondre au fait que ses droits au titre de l'ALENA étaient compromis en ce qui concernait les possibilités d'accès des exportations mexicaines de sucre au marché des États-Unis.

Dans les diverses communications qu'il a présentées en l'espèce, le Mexique décrit longuement l'importance économique et sociale de son secteur du sucre. Par exemple, il dit qu'"au Mexique, la culture de la canne à sucre est très répandue et revêt une importance cruciale pour l'économie rurale. C'est une culture marchande vitale pour un grand nombre d'agriculteurs relativement pauvres de 15 des 32 États du Mexique. Il y a quelque 155 000 planteurs de canne au Mexique et on estime que près de 3 millions d'habitants des zones rurales du Mexique dépendent de la culture de la canne à sucre". Le Mexique ajoute que "[l]a canne à sucre est la première culture et la plus importante au Mexique. La superficie cultivée représente le double de celle qui est consacrée à la culture des tomates, du maïs, des carottes et des pommes de terre". D'après les chiffres indiqués par le Mexique, 1,5 pour cent de la main-d'œuvre mexicaine dépend directement de l'industrie sucrière nationale. La canne à sucre est plus rentable pour les agriculteurs que toute autre culture, en termes de valeur de la production par hectare cultivé.

L'effet protecteur de la mesure sur la production nationale mexicaine de sucre ne semble pas être un effet fortuit, mais plutôt un objectif délibéré. L'Organe d'appel a mis en garde contre le fait d'attacher trop d'importance, pour déterminer si une mesure particulière était appliquée de manière à protéger la production nationale, à l'intention législative subjective qu'avaient eue les législateurs et les autorités réglementaires en rédigeant la mesure, en particulier lorsque cette intention déclarée était que le protectionnisme ne soit pas un objectif.⁴¹ Cependant, l'intention déclarée des législateurs et des autorités réglementaires du Membre qui adopte la mesure ne devrait pas être totalement ignorée, en particulier lorsque l'objectif explicite de la mesure est de protéger la production nationale. De fait, l'Organe d'appel a confirmé que les déclarations dans lesquelles des représentants du gouvernement d'un Membre admettaient l'intention protectrice d'une mesure pouvaient être pertinentes, entre autres considérations, pour parvenir à la conclusion qu'une mesure était appliquée de manière à protéger la production nationale.⁴²

À cet égard, les États-Unis ont présenté une copie du compte rendu écrit du débat qui a eu lieu en décembre 2001 au Congrès mexicain au sujet du projet de loi contenant les modifications de la LIEPS qui institueraient les mesures en cause. Lors de ce débat, un membre du Congrès mexicain a présenté le projet de loi au nom de la commission qui l'avait

⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 31 et 32, DSR 1996:I, 97, page 119.

⁴² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 34 à 36, DSR 1997:I, 449, pages 475 et 476.

rédigé (la Commission des finances et du crédit public de la Chambre des députés (*Comisión de Hacienda y Crédito Público*)). Au cours de son exposé, le représentant de la Commission, après avoir expliqué à la Chambre les taxes qui seraient imposées sur les boissons sans alcool et sirops, a déclaré ce qui suit: "Les législateurs que nous sommes ont toutefois le souci de protéger l'industrie sucrière nationale, parce que la subsistance d'un grand nombre de Mexicains en dépend. À cet effet, il est proposé que la taxe sur les boissons sans alcool soit appliquée uniquement aux [boissons sans alcool] pour la production desquelles du fructose est utilisé au lieu du sucre de canne".

En mars 2002, l'exécutif mexicain a exempté, entre autres, la totalité des importations et des transferts de boissons sans alcool et sirops (et pas seulement les importations et transferts de boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du sucre de canne) du paiement de la taxe sur les boissons sans alcool. La Chambre des députés du Congrès mexicain a demandé à la Cour suprême de justice du Mexique d'annuler cette exemption au motif qu'elle était inconstitutionnelle. Lorsqu'elle a examiné l'affaire, la Cour suprême de justice a fait la déclaration suivante:

"Pour résoudre la question de l'inconstitutionnalité alléguée du décret contesté, c'est-à-dire déterminer si la loi approuvée par le Congrès de l'Union est dûment mise en œuvre, il est nécessaire de se pencher sur les motifs qui ont conduit le législateur ordinaire à réformer la Loi sur la taxe spéciale sur la production et les services, afin d'étendre le champ de cette taxe à ceux qui utilisent des édulcorants autres que le sucre de canne".

La Cour suprême de justice du Mexique a examiné le rapport de la Commission des finances et du crédit public de la Chambre des députés mexicaine, ainsi que la déclaration faite à la Chambre par les représentants de cette commission, à laquelle nous avons fait référence. Au vu de ces documents, la Cour a conclu que "l'intention du législateur, lorsqu'il a étendu la taxe susmentionnée aux eaux gazeuses, boissons sans alcool, boissons hydratantes et autres marchandises et activités taxées, lorsque du fructose plutôt que du sucre de canne était utilisé pour leur production, était de protéger l'industrie sucrière. La Cour a conclu que l'exécutif avait agi en violation non seulement de l'objectif fiscal de la mesure, mais "aussi de son objectif extrafiscal énoncé lors de la procédure législative, à savoir la protection de l'industrie sucrière nationale". L'exemption accordée par l'exécutif mexicain a donc été annulée.

Ayant pris en considération tous ces facteurs, le Groupe spécial conclut que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont appliquées de manière à protéger la production nationale mexicaine de sucre de canne.

Conclusion

Pour les raisons énoncées ci-dessus, le Groupe spécial conclut que la taxation dissemblable des importations directement concurrentes ou directement substituables (SHTF) et des produits nationaux (sucre de canne) est appliquée d'une manière qui protège la production nationale et que les mesures fiscales sont par conséquent incompatibles avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

Allégations des États-Unis concernant les édulcorants au titre de l'article III:4 du GATT de 1994

Allégations des États-Unis

Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que les mesures fiscales contestées (la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité) sont incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, parce qu'elles sont des mesures intérieures qui affectent l'utilisation et la vente des édulcorants autres que le sucre de canne importés sur le marché intérieur et accordent à ces édulcorants autres que le sucre de canne un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale, à savoir le sucre de canne.

Les États-Unis allèguent que le sucre de betterave, le SHTF et le sucre de canne, en tant qu'édulcorants pour les boissons sans alcool et sirops, sont des "produits similaires"; que les trois mesures fiscales contestées (la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité) affectent l'utilisation du sucre de betterave et du SHTF en subordonnant l'obtention d'un avantage (l'exemption de la taxe) à l'utilisation d'un édulcorant national (le sucre de canne); que les producteurs de boissons sans alcool et sirops qui utilisent du sucre de betterave ou du SHTF importé pour édulcorer leurs produits ne bénéficient pas du même avantage; et que les trois mesures accordent par conséquent un traitement moins favorable aux importations qu'aux produits nationaux mexicains similaires. Les États-Unis concluent que la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité sont par conséquent incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

Réponse du Mexique

Le Mexique ne répond pas aux allégations des États-Unis à cet égard.

Article III:4 du GATT de 1994

L'article III:4 du GATT de 1994 dispose ce qui 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. 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 transport et non sur l'origine du produit."

L'Organe d'appel a dit que "[p]our 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".⁴³

Analyse par le Groupe spécial

Le Groupe spécial a déjà déterminé que la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution, telles qu'elles étaient appliquées au sucre de betterave et au SHTF, étaient des taxes intérieures incompatibles avec l'article III:2 du GATT de 1994. En conséquence, il n'a pas besoin de pousser l'examen plus avant en ce qui concerne ces deux mesures. Cependant, le Groupe spécial analysera les allégations formulées par les États-Unis à l'encontre de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution au titre de l'article III:4, au cas où il serait plus approprié de considérer l'une ou l'autre de ces mesures, ou les deux, comme des mesures affectant l'utilisation des édulcorants sur le marché intérieur, plutôt que comme des taxes intérieures sur les édulcorants.

Similarité des produits

Les États-Unis font valoir qu'en tant qu'édulcorants pour la production de boissons sans alcool et sirops, le sucre de betterave, le SHTF et le sucre de canne sont des "produits similaires" au sens de l'article III:4. Selon eux, le sucre de canne et le sucre de betterave ne sont pas seulement "similaires", mais sont presque identiques. Le SHTF et le sucre de canne, d'autre part, sont des substituts presque parfaits en tant qu'édulcorants des boissons sans alcool et sirops.

L'analyse de la similarité des produits importés et des produits nationaux aux fins de l'article III:4 porte sur les caractéristiques des produits considérés et sur l'importance du rapport de concurrence entre ces produits. L'Organe d'appel a dit ce qui suit:

"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."⁴⁴

Il a déjà été constaté que le sucre de betterave et le sucre de canne étaient des produits similaires au sens de la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, en tant qu'édulcorants pour la production de boissons sans alcool et sirops. Étant donné que l'Organe d'appel a précisé 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"⁴⁵, il s'ensuit que le sucre de betterave et le sucre de canne sont des produits similaires au sens de l'article III:4.

En ce qui concerne la similarité du sucre de canne et du SHTF, les facteurs à prendre en compte – les propriétés, la nature et la qualité des produits; leurs utilisations finales sur un marché donné; les goûts et habitudes des consommateurs; et la classification tarifaire des produits – sont les mêmes que ceux qui ont été examinés par le Groupe spécial lorsqu'il s'est penché sur la question de savoir si les deux produits étaient "directement concurrents ou directement substituables" au sens de la deuxième phrase de l'article III:2. Il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial répète ses conclusions factuelles concernant ces facteurs. Tout ce qui est nécessaire, c'est qu'il examine, à la lumière de ces conclusions factuelles, si et dans quelle mesure les produits visés sont des produits entre lesquels un rapport de concurrence existe, ou pourrait exister, sur le marché, et satisfont au critère des "produits similaires" énoncé à l'article III:4. Le Groupe spécial a acquis la conviction que les faits démontrent amplement qu'en tant qu'édulcorants pour les boissons sans alcool et sirops, le sucre de canne et le SHTF sont des produits entre lesquels un étroit rapport de concurrence existe et qu'ils peuvent sans aucun doute être considérés comme des "produits similaires" au regard de l'article III:4.

Mesures affectant l'utilisation des édulcorants sur le marché intérieur

Les États-Unis allèguent que la LIEPS "affecte" l'utilisation du sucre de betterave et du SHTF, parce qu'elle accorde aux producteurs de boissons sans alcool et sirops un avantage (une exemption des trois mesures fiscales contestées: la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité) qui est subordonné à l'utilisation d'un édulcorant national, le sucre de canne. Les charges supplémentaires imposées sur l'utilisation du sucre de betterave et du SHTF influeraient sur le choix des édulcorants par les producteurs. Pour les États-Unis, le meilleur élément de preuve de cet effet est le fait qu'après l'imposition des mesures fiscales, tous les embouteilleurs mexicains de boissons sans alcool et sirops qui utilisaient le SHTF se sont remis à utiliser le sucre de canne. Les États-Unis concluent par conséquent que la LIEPS est une loi "affectant" l'"utilisation" du sucre de betterave et du SHTF "sur le marché intérieur".

Le terme "affectant" employé dans l'expression "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" qui figure à l'article III:4 du GATT de 1994 a une vaste portée. Comme l'indique la jurisprudence de l'OMC et du GATT, il "vis[e] non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais aussi toutes lois ou tous règlements qui pourraient altérer les

⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99.

⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 99. Cf. le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 22 à 24, DSR 1996:I, 97, pages 112 à 114.

conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés^{46, 47}.

Le Groupe spécial a déjà conclu que deux des mesures contestées par les États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 (la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution) étaient imposées sur les édulcorants importés d'une manière incompatible avec l'article III:2. Les faits qui ont été analysés par le Groupe spécial et qui l'ont conduit à estimer que les deux taxes "s'appliquaient" aux édulcorants importés appuient en outre la conclusion selon laquelle ces taxes "affectent" les édulcorants importés.

La LIEPS exempte les producteurs de boissons sans alcool et sirops du paiement de la taxe sur les boissons sans alcool, à condition qu'ils utilisent le sucre de canne comme édulcorant. En revanche, les producteurs de boissons sans alcool et sirops qui utilisent tout autre édulcorant pour édulcorer leurs produits, y compris le sucre de betterave et le SHTF, ne bénéficient pas de la même exemption. De même, la LIEPS impose sur la fourniture de certains services une taxe sur la distribution lorsque ces services sont fournis aux fins du transfert des boissons sans alcool et sirops contenant des édulcorants autres que le sucre de canne. Les fournisseurs des mêmes services, lorsque les boissons sans alcool et sirops sont édulcorés avec du sucre de canne, sont exemptés de la taxe sur la distribution.

La LIEPS impose en outre un certain nombre de prescriptions (dénommées en l'espèce "prescriptions en matière de comptabilité") aux contribuables qui sont frappés de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution. Les prescriptions en matière de comptabilité comprennent les obligations suivantes:

fournir aux autorités fiscales, en mars de chaque année, en ce qui concerne les marchandises produites, transférées ou importées au cours de l'année immédiatement antérieure, des renseignements concernant la consommation des marchandises par État et par taxe applicable, ainsi que les services fournis par établissement dans chaque État;

fournir au Service de l'administration fiscale des renseignements trimestriels, aux mois d'avril, de juillet, d'octobre et de janvier de l'année correspondante, sur leurs 50 principaux consommateurs et fournisseurs au cours du trimestre immédiatement antérieur à celui de leur déclaration, en ce qui concerne ces marchandises;

procéder à un contrôle physique des volumes des produits fabriqués, produits ou embouteillés, selon le cas, et rendre compte trimestriellement, aux mois d'avril, de juillet, d'octobre et de janvier de l'année correspondante, des mesures enregistrées chaque mois par chacun des appareils utilisés pour ce contrôle, au cours du trimestre immédiatement antérieur à celui de leur déclaration;

dans le cas des importateurs ou des exportateurs de boissons sans alcool ou sirops, se faire inscrire sur le registre sectoriel

⁴⁶ (Note de bas de page de l'original) Rapport du Groupe spécial *Machines agricoles italiennes*, paragraphe 12.

⁴⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, paragraphe 10.80.

des importateurs et exportateurs, selon le cas, tenu par le Ministère des finances et du crédit public; et

fournir au Service de l'administration fiscale des renseignements trimestriels, aux mois d'avril, de juillet, d'octobre et de janvier de l'année correspondante, sur le prix, la valeur et le volume de chaque produit transféré au cours du trimestre immédiatement antérieur.

Ces prescriptions en matière de comptabilité imposent aux producteurs de boissons sans alcool et sirops une charge qui s'ajoute au paiement de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution. Cependant, cette charge ne s'étend pas aux producteurs qui utilisent le sucre de canne plutôt que le sucre de betterave ou le SHTF comme édulcorant. À la lumière des considérations qui précèdent et de la vaste portée de l'expression "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation des produits importés sur le marché intérieur", le Groupe spécial considère que ces prescriptions en matière de comptabilité affectent l'"utilisation" du sucre de betterave et du SHTF importés par l'industrie des boissons sans alcool.

Pour les raisons indiquées ci-dessus, le Groupe spécial conclut que la taxe sur les boissons sans alcool, la taxe sur la distribution et les prescriptions en matière de comptabilité peuvent être considérées comme des mesures qui affectent l'utilisation, des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave et le SHTF, sur le marché intérieur mexicain, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

Traitement moins favorable

Les États-Unis font valoir que l'IEPS accorde aux importations un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale. Selon eux, cela est dû au fait qu'en égard à leur utilisation pour la production des boissons sans alcool et sirops, les mesures contestées confèrent au sucre de canne un avantage considérable qui n'est pas étendu aux édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF. Les États-Unis ne soutiennent pas que les mesures contestées établissent une discrimination flagrante entre les produits importés et les produits nationaux, mais qu'elles font que les premiers sont traités moins favorablement *en pratique*. Étant donné qu'au Mexique, le sucre de canne est presque exclusivement, un édulcorant produit dans le pays, alors que le SHTF est surtout, et le sucre de betterave exclusivement, un produit importé, cet avantage implique en fait que les mesures accordent au SHTF et au sucre de betterave importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé au produit similaire d'origine nationale, à savoir le sucre de canne.

Les États-Unis affirment que presque tous les produits importés se voient accorder un traitement moins favorable du fait de l'application des mesures contestées, puisque presque tous les produits importés contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne, et que le seul édulcorant exempté des mesures (le sucre de canne) est presque exclusivement un produit national. Comme il est expliqué dans les paragraphes suivants, le Groupe spécial constate que les faits de la cause étayaient cette affirmation. Toutefois, il s'abstient de se prononcer sur le point de savoir si une telle constatation est nécessaire pour que les États-

Unis établissent le bien-fondé de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

La LIEPS établit des régimes différents pour deux groupes de boissons sans alcool et sirops. L'un des groupes est frappé d'une taxe à payer sur les boissons sans alcool et d'une taxe à payer sur la distribution, et est assujéti au respect de certaines prescriptions en matière de comptabilité, alors que l'autre groupe est exempté de ces taxes et prescriptions. Le critère établi par la législation mexicaine pour la répartition des boissons sans alcool et sirops dans ces deux groupes consiste à déterminer si les boissons sans alcool et sirops sont édulcorés avec du sucre de canne ou avec des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF. Ces mesures ont pour effet de pénaliser la consommation d'édulcorants autres que le sucre de canne par les producteurs industriels de boissons sans alcool et sirops. Les producteurs qui choisissent d'utiliser des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF, pour élaborer leurs boissons sans alcool et sirops sont assujéti au paiement de taxes et au respect de prescriptions qui ne sont pas imposées aux producteurs qui utilisent plutôt du sucre de canne.

Les mesures contestées créent pour les producteurs une incitation économique à utiliser le sucre de canne comme édulcorant pour la production de boissons sans alcool et sirops, au lieu d'édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF. Cette incitation est créée par l'octroi d'un avantage (l'exemption de la taxe sur les boissons sans alcool, de la taxe sur la distribution et des prescriptions en matière de comptabilité) aux producteurs qui utilisent le sucre de canne au lieu d'édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF. Ces mesures n'empêchent pas juridiquement les producteurs d'utiliser des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF. Cependant, elles modifient considérablement les conditions de la concurrence entre le sucre de canne, d'une part, et les édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF, d'autre part. De fait, des éléments de preuve montrent que l'imposition de ces mesures a renversé la tendance, qui semblait exister sur le marché mexicain, au remplacement du sucre de canne, en tant qu'édulcorant industriel pour la production de boissons sans alcool et sirops, par des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le SHTF.

La description de la taxe sur les boissons sans alcool, de la taxe sur la distribution et des prescriptions en matière de comptabilité, ainsi que le fait qu'elles ne sont imposées que sur les boissons sans alcool et sirops qui contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne, ne permettent pas de douter que les boissons sans alcool et sirops édulcorés avec du sucre de betterave ou du SHTF sont moins favorablement traités. Les mesures altèrent par conséquent les conditions de concurrence sur le marché mexicain en faveur du sucre de canne et au détriment des édulcorants autres que le sucre de canne, comme le sucre de betterave ou le SHTF, en accordant à ces derniers un traitement moins favorable que celui qui est accordé au sucre de canne.

Les éléments de preuve montrent que, bien que les mesures, à première vue, n'établissent pas de distinction entre les édulcorants importés et les édulcorants nationaux, la distinction qu'elles font entre l'utilisation du sucre de canne et celle des édulcorants autres que le sucre de canne est en fait une distinction entre les édulcorants importés et les édulcorants nationaux. Les édulcorants produits au Mexique consistent essentiellement en du sucre de canne. Pendant les années qui ont précédé l'imposition des mesures contestées, la production du SHTF a commencé à se développer au Mexique, principalement pour satisfaire la demande d'édulcorants dans l'industrie nationale des boissons sans alcool et sirops. Cependant, même en 2001, alors que la part du SHTF sur le marché mexicain des édulcorants était au plus haut, celle-ci était encore inférieure à 10 pour cent, presque toute la part restante revenant au sucre de canne. Au moment même où les mesures contestées ont été imposées, la production mexicaine de SHTF a commencé à diminuer.

En outre, avant que les mesures contestées soient instituées, les édulcorants importés au Mexique, pris dans leur ensemble, consistaient essentiellement en des édulcorants autres que le sucre de canne. Pendant cinq ans, de 1997 à 2001, les édulcorants autres que le sucre de canne, consistant presque exclusivement en du SHTF, ont représenté près de 100 pour cent des importations totales d'édulcorants du Mexique. Pendant cette période, les importations de sucre de canne ont représenté chaque année moins de 1 pour cent des importations totales d'édulcorants du Mexique.

En conclusion, il est évident qu'en pratique, les mesures contestées ont des effets négatifs sur la situation concurrentielle des édulcorants importés que les producteurs de boissons sans alcool et sirops pourraient avoir choisis (principalement le SHTF), comparée à celle de l'édulcorant national le plus largement disponible (à savoir le sucre de canne).

En conséquence, le Groupe spécial constate que les mesures contestées accordent aux édulcorants autres que le sucre de canne importés, comme le sucre de betterave et le SHTF, un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

Conclusions

Pour les raisons indiquées (et sous réserve de ce qui est précisé plus haut au sujet des conclusions du Groupe spécial selon lesquelles la taxe sur les boissons sans alcool et la taxe sur la distribution sont incompatibles avec l'article III:2 pour ce qui est du sucre de betterave importé et le SHTF importé), le Groupe spécial conclut qu'au moyen de la taxe sur les boissons sans alcool, de la taxe sur la distribution et des prescriptions en matière de comptabilité, le Mexique accorde aux édulcorants autres que le sucre de canne importés, comme le sucre de betterave et le SHTF, un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale, à savoir le sucre de canne. Ces mesures sont par conséquent incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

Document n°6 : Cas pratique

Le *Whiskystan* vient d'adhérer à l'OMC en juillet 2005, et s'est donc engagé à réduire ses droits de douanes à l'importation sur les boissons alcoolisées. Les autres pays exportateurs considèrent cependant que la boisson nationale du *Whiskystan* l'*ontherocks* bénéficie d'un traitement préférentiel par rapport aux produits étrangers. Le *Martinistan* (boisson nationale : *martini*) et le *Schnapistan* (boisson nationale : *schnaps*), décident d'avoir recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Ces deux pays mettent en avant les éléments suivants :

- Une étude statistique démontre clairement que la fiscalité qui frappe les boissons nationales est inférieure à celle applicable aux boissons importées.
- La réglementation du *Whiskystan* impose aux boissons importées une étiquette couvrant 80% de la bouteille et indiquant : « **Produit étranger !!!** »

Après avoir déterminé que la boisson nationale (l'*ontherocks*) était un produit similaire au *schnaps* et un produit directement concurrent et substituable au *martini*, les membres du groupe spécial, pour mettre en pratique cette première constatation, ont dégusté allègrement les boissons en question. Compte tenu de leur état, ils n'ont pu continuer leur travail et vous avez été appelé en urgence afin de préparer un mémorandum exposant de façon claire les solutions que doit apporter le groupe spécial dans cette affaire.

BIBLIOGRAPHIE

Sur la protection de l'environnement

S. GAINES, « The WTO's reading of the GATT article XX chapeau : a disguised restriction on environmental measures », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2001, n° 4, pp. 739-862.

R. HOWSE, « The Turtle Panel – Another Environmental Disaster in Geneva », *JWT*, 1998, pp. 73-100.

M-P. LANFRANCHI, « Observations sous 'Etats-Unis / Crevettes II' : quel statut pour les mesures unilatérales environnementales dans le droit de l'OMC ? », *L'Observateur des Nations Unies*, 2002, pp. 65-80.

P. MONNIER, « L'environnement dans la jurisprudence de l'OMC », *Les Notes Bleues de Bercy*, n° 186 du 1^{er} juillet 2000.

R. ROMI, « OMC, mondialisation et environnement », *LPA*, n° 6 du 10 janvier 2001.

Sur la Protection de la santé

G. MARCEAU, « L'OMC réconcilie commerce et santé. La nouvelle jurisprudence de l'Organe d'appel dans l'affaire CE-Amiante », *L'Observateur des Nations Unies*, 2002, n° 12, pp. 49-70.

G. MARTIN, « Apparition et définition du principe de précaution », *Petites Affiches*, 30 nov. 2000, pp. 7-12.

C. NOIVILLE, « Principe de précaution et Organisation Mondiale du Commerce – Le cas du commerce alimentaire », *JDI*, 2000, pp. 263-297.

H. RUIZ FABRI, « L'OMC et le principe de précaution », *RJE*, 2000, pp. 55-66.

E. TRUILHE, « Les règles relatives à la preuve : quelle place pour l'incertitude scientifique ? », in S. Maljean-Dubois (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 443-460.

EXERCICES.

Dissertation : La conciliation de la liberté du commerce et des impératifs de protection de l'environnement et de la santé.

Exposé : La preuve scientifique dans le cadre du règlement des différends à l'OMC (pour ce travail, vous pourrez vous baser sur l'accord SPS (reproduit en annexe), les affaires *CE-Hormones* (ci-après), *CE-Amiante* et *Japon-Pommes* (en ligne sur le site).

Résolution du **cas pratique** ci-joint.

DOCUMENTS REPRODUITS.

Doc. 1 : Cas pratique.

Doc. 2 : Note de présentation sur l'affaire *Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes*.

Doc. 3 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette* (WT/DS58/AB/R), du 12 octobre 1998, (n°79 à 186).

Doc. 4 : Document n°4 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* (WT/DS161/AB/R et WT/DS169/AB/R), du 11 décembre 2000.

Doc. 5 : Note de présentation sur l'affaire *CE – « Hormones »*.

Doc. 6 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)* (WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R), du 16 janvier 1998.

Doc. 7 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumon* (WT/DS18/AB/R), du 20 octobre 1998.

Doc. 8 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines* (WT/DS18/AB/R), du 26 septembre 2002.

CONCEPTS À MAÎTRISER

Nécessité des mesures – Ressources épuisables – Discrimination arbitraire ou injustifiée – Accord SPS – Charge de la preuve – Principe de précaution – Niveau de protection.

Document n °1 : Cas pratique

Le Brésil a décidé en 2000 d'interdire les importations de pneus rechapés et de pneus usagés afin de préserver l'environnement et la santé. Les pneus rechapés sont fabriqués en recyclant des pneus usagés : ils ont une durée d'utilisation plus courte que les pneus neufs mais ont un coût moindre. Le Brésil soutenait que ces importations conduisaient à une accumulation accélérée de déchets de pneus qui favorisent le développement des maladies véhiculées par les moustiques comme la malaria, la fièvre jaune etc... Plusieurs expertises sérieuses ont confirmé que la multiplication de dépôts de déchets de pneus dispersés sur le territoire favorisent en effet les maladies nocives pour les hommes comme pour les animaux et les végétaux ainsi que les incendies qui dégagent les fumées toxiques.

La Communauté européenne qui est exportatrice nette de pneus rechapés dont la demande est limitée en Europe a vu ses exportations fortement diminuer à la suite de la mesure brésilienne. Elle soutient que la mesure brésilienne n'est pas destinée à protéger l'environnement ou la santé mais plutôt à protéger l'industrie brésilienne du rechapage. Elle souligne que les atteintes à la santé et à l'environnement évoquées par le Brésil sont surtout dues à une gestion déplorable des déchets dans ce pays. La Communauté européenne a décidé d'introduire une plainte contre le Brésil devant l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC.

Il vous est demandé de répondre aux questions suivantes :

- 1) Sur quels arguments juridiques la Communauté peut-elle appuyer sa plainte ?
- 2) Quels arguments le Brésil peut-il invoquer au soutien de sa mesure d'interdiction ?

Document n °2 : Note de présentation sur l'affaire *US-Prohibitions à l'importation de certaines crevettes*

Etat d'avancement de l'affaire et mise en conformité (article 21:5) :

Le 12 octobre 2000, au motif que les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre de façon appropriée les recommandations de l'ORD, la Malaisie a demandé que la question soit portée devant le groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Elle estimait, en particulier, que, en ne rapportant pas la prohibition à l'importation et en ne prenant pas les mesures nécessaires pour autoriser l'importation sans restriction de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. À sa réunion du 23 octobre 2000, l'ORD a porté cette question devant le groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Dans son rapport, distribué le 15 juin 2001, le Groupe spécial a conclu que:

- * la mesure que les États-Unis avaient adoptée pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD contrevenait à l'article XI:1 du GATT de 1994;
- * au vu des recommandations et décisions de l'ORD, l'article 609 de la Loi générale n° 101-162, tel qu'il était mis en œuvre aux termes des Directives révisées du 8 juillet 1999 et tel qu'il avait été appliqué jusque-là par les autorités des États-Unis, était justifié au regard de l'article XX du GATT de 1994 aussi longtemps que les conditions énoncées dans les constatations figurant dans le présent rapport, en particulier la poursuite d'efforts sérieux de bonne foi en vue de parvenir à un accord multilatéral, continuaient d'être réunies;
- * si l'une ou l'autre des conditions mentionnées précédemment cessait d'être remplie, les recommandations de l'ORD pourraient ne plus être respectées. En pareille circonstance, l'une ou l'autre des parties plaignantes dans l'affaire initiale pourrait être habilitée à avoir de nouveau recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

Le 23 juillet 2001, la Malaisie a notifié à l'ORD son intention de faire appel du rapport susmentionné. Elle a demandé, en particulier, que l'Organe d'appel examine la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis en cause ne constituait pas une discrimination injustifiable ou arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existaient et faisait donc partie des mesures autorisées au titre de l'article XX du GATT de 1994 aussi longtemps que les conditions énoncées dans les constatations figurant dans le rapport du Groupe spécial, en particulier la poursuite d'efforts sérieux de bonne foi en vue de parvenir à un accord multilatéral, continuaient d'être réunies.

Dans son rapport, distribué aux Membres le 22 octobre 2001, l'Organe d'appel a confirmé les constatations contestées du Groupe spécial. Étant donné qu'il a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure des États-Unis est maintenant appliquée d'une façon qui satisfait aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994, l'Organe d'appel s'est abstenu de faire des

recommandations. Le 21 novembre 2001, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel.

État d'avancement de la mise en œuvre des rapports adoptés :

Le 25 novembre 1998, les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils étaient résolus à mettre ses recommandations en œuvre et souhaitaient débattre de cette mise en œuvre avec les plaignants. Les parties au différend ont annoncé qu'elles étaient convenues d'un délai de mise en œuvre de 13 mois à compter de la date d'adoption des rapports de l'Organe d'appel et du Groupe spécial; ce délai a donc expiré le 6 décembre 1999. Le 22 décembre 1999, la Malaisie et les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils étaient parvenus à un mémorandum d'accord au sujet d'éventuelles procédures au titre des articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

À la réunion de l'ORD du 27 janvier 2000, les États-Unis ont déclaré qu'ils avaient mis en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD. Ils ont noté qu'ils avaient publié des directives révisées de mise en œuvre de la législation relative aux crevettes et aux tortues, qui visaient i) à permettre une plus grande flexibilité dans l'examen de la comparabilité des programmes étrangers et du programme des États-Unis et ii) à établir un calendrier et des procédures pour les décisions en matière de certification. Les États-Unis ont également indiqué qu'ils s'étaient efforcés et s'efforçaient encore d'engager des négociations avec les gouvernements des pays de la région de l'océan Indien concernant la protection des tortues marines dans cette région. Enfin, ils ont déclaré qu'ils avaient offert et continuaient à offrir aux gouvernements intéressés une formation technique à la conception, à la construction, à l'installation et au fonctionnement des DET. Voir également la section VI.B du présent document.

Le 12 octobre 2000, la Malaisie a demandé que la question soit portée devant le groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, estimant que, en ne rapportant pas la prohibition à l'importation et en ne prenant pas les mesures nécessaires pour autoriser l'importation sans restriction de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, les États-Unis ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD. À sa réunion du 23 octobre 2000, l'ORD a porté cette question devant le groupe spécial initial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Le 9 juillet 2001, les États-Unis ont notifié leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci. Le 5 septembre 2001, l'Organe d'appel a informé l'ORD qu'il ne serait pas en mesure de distribuer son rapport à la date d'échéance du délai, le 7 septembre. En conséquence, ce rapport devrait être distribué au plus tard le 8 octobre 2001.

Document n°3 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevette (WT/DS58/AB/R)*, du 12 octobre 1998

[...]

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 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.

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. [...]

... 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.

... 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 [...]

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. (non souligné dans l'original) [...]

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 Mémoire d'accord. Ainsi que nous l'avons souligné à de nombreuses reprises, ces règles appellent un examen du sens ordinaire des termes d'un traité, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité considéré. 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 imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble.

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". 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".

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. 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 "l'abus des exceptions énumérées à [l'article XX]"". 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". 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)" [...]

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. (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". Nous ne partageons pas ce point de vue.

120. ...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 discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les 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 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.[...]

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", 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'infirmité de la constatation d'un groupe spécial concernant une question de droit peut nous amener à formuler une constatation sur une question de droit [...]

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). 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". 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". Qui plus est, ils estimaient que si "toutes" les ressources naturelles étaient considérées comme "épuisables", ce terme devenait superflu. 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 être autorisées aux fins de la conservation de ressources naturelles déficitaires. 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". 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).

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.

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 GATT de 1994 mais aussi les autres accords visés - fait expressément état de "l'objectif de développement durable":

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, ... (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". 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, lorsqu'elle définit les droits juridictionnels des États côtiers dans leurs zones économiques exclusives, dispose ce qui suit:

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, la notion de "ressources biologiques" est utilisée. Le programme Action 21 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; ... (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 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. 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). Nous considérons que, conformément à la règle de l'effet utile dans l'interprétation des traités, 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". (non souligné dans l'original)

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 ... (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. 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 est commune à tous les participants et participants tiers au présent appel, ainsi qu'à la très grande majorité des pays du monde. Aucune des parties au différend ne remet en cause la sincérité de l'attachement des autres à cette politique.

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 (l'"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. 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'incidemment ou qu'accidentellement à la conservation de l'air pur aux États-Unis aux fins de l'article XX g).

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 crevetiers 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 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 pandalides) 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. 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 crevetiers commerciaux exerçant leurs activités dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser des DET. 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 ont reconnu que la pêche des crevettes par des crevetiers 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".

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, 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.

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 crevetiers 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 crevetiers des États-Unis à utiliser des DET agréés ou à réduire le temps de chalutage dans des zones déterminées où la mortalité des tortues marines dans les chaluts à crevettes était élevée. Ces règlements sont entrés en vigueur en 1990 et ont été ultérieurement modifiés. Désormais, ils obligent les crevetiers des États-Unis à utiliser des DET agréés "dans des zones et à des époques où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines", sous réserve de certaines exceptions limitées. 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. 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. Il peut saisir les prises de crevettes des crevetiers pêchant dans les eaux des États-Unis, ce qu'il a fait dans des cas où il y avait violation grave. 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

147. 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

149. ...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. 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. 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. [...]

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.[...]

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. 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 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. Suivant ces directives, toute exception à l'obligation d'utiliser des DET doit être comparable aux exceptions prévues dans le programme des États-Unis. En outre, le pays de pêche doit avoir entrepris un "effort d'application crédible". 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" 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.

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 crevettes 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 des autres politiques et mesures spécifiques qu'un pays exportateur a pu adopter pour assurer la protection et la conservation des tortues marines.

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 crevettes 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 crevettes 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 crevettes, 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 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. (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. [...] Mis à part la négociation de la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines (la "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 expresses du Congrès.

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. [...] 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'étayaient mutuellement. (non souligné dans l'original)

[...] 69. 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 1er décembre 1996 et a été signée par cinq pays, outre les États-Unis, et quatre de ces pays sont actuellement certifiés conformément à l'article 609. 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. [...]

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 1er 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 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, 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. 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'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. [...]

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. En outre, il n'y a pratiquement pas de flexibilité dans la façon dont les fonctionnaires établissent la détermination concernant la certification. Selon nous, cette rigidité et cette inflexibilité constituent aussi une "discrimination arbitraire" au sens du texte introductif.

[...] 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.

[...] 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, plurilatéral 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.

Document n°4 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée (WT/DS161/AB/R et WT/DS169/AB/R), du 11 décembre 2000

[...]

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.⁴⁸

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.⁴⁹ 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

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 - Essence*, 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. [...]

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).⁵⁰

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.⁵¹ 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.⁵² [...]

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.⁵³[...]

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphes 660 à 674.

⁵¹ Communication de la Corée en tant qu'appelant, paragraphes 166 à 180.

⁵² *Ibid.*, paragraphes 181 à 193.

⁵³ 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.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 675.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 658.

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.⁵⁴

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 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,

⁵⁴ Nous rappelons que nous avons interprété deux fois l'article XX g), qui pose comme condition qu'une mesure "*se rapport[e]* 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[ai]t raisonnablement*" à la protection et à la conservation des tortues marines. *Supra*, note de bas de page 98, paragraphe 141.

plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire".[...]

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.

Document n°5 : Note de présentation sur l'affaire des hormones.

Plainte du Canada.

Le 28 juin 1996, le Canada a demandé l'ouverture de consultations avec les CE au sujet de l'importation d'animaux vivants et de viande provenant d'animaux traités avec certaines substances à effet hormonal, conformément à l'article XXII du GATT et aux dispositions correspondantes de l'Accord SPS, de l'Accord OTC et de l'Accord sur l'agriculture. Il alléguait qu'il y avait violation des articles 2, 3 et 5 de l'Accord SPS, de l'article III ou de l'article XI du GATT, de l'article 2 de l'Accord OTC et de l'article 4 de l'Accord sur l'agriculture. La plainte du Canada était en substance identique à celle qui avait été déposée par les États-Unis (WT/DS26) et avait déjà donné lieu à l'établissement d'un groupe spécial.

Le 16 septembre 1996, le Canada a demandé l'établissement d'un groupe spécial. À sa réunion du 27 septembre 1996, l'ORD a reporté l'établissement d'un groupe spécial. Suite à une deuxième demande du Canada, l'ORD a établi un groupe spécial à sa réunion du 16 octobre 1996. La composition du Groupe spécial a été arrêtée le 4 novembre 1996. Dans son rapport, distribué aux Membres le 18 août 1997, le Groupe spécial a constaté que l'interdiction des importations de viande bovine et de produits à base de viande bovine traitée avec l'une ou l'autre des six hormones spécifiques à des fins anabolisantes qui était imposée par les CE était incompatible avec les articles 3:1, 5:1 et 5:5 de l'Accord SPS.

Le 24 septembre 1997, les CE ont notifié leur intention de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit formulées par le Groupe spécial. L'Organe d'appel a examiné ce recours avec celui de l'affaire WT/DS26. Dans son rapport, distribué aux Membres le 16 janvier 1998, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prohibition à l'importation appliquée par les CE était incompatible avec les articles 3:3 et 5:1 de l'Accord SPS, mais a infirmé celle qui indiquait que la prohibition à l'importation était incompatible avec les articles 3:1 et 5:5 de l'Accord SPS. S'agissant des questions générales et des questions de procédure, l'Organe d'appel a confirmé la plupart des constatations et conclusions du Groupe spécial, hormis la décision concernant la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'Accord SPS.

Le 13 février 1998, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel.

État d'avancement de la mise en œuvre des rapports adoptés

Plaintes des États-Unis et du Canada.

Le 8 avril 1998, le défendeur a demandé que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD soit déterminé par arbitrage contraignant conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. L'arbitre a conclu que le délai raisonnable pour cette mise en œuvre était de 15 mois à compter de la date d'adoption (c'est-à-dire à compter du 13 février 1998). Le rapport de l'arbitre a été distribué aux Membres le 29 mai 1998.

Le délai accordé pour la mise en œuvre a été fixé par arbitrage à 15 mois à compter de la date d'adoption des rapports; il a donc expiré le 13 mai 1999. Les CE se sont engagées à se conformer aux recommandations de l'ORD dans ce délai. À la réunion de l'ORD du 28 avril 1999, les CE ont informé celui-ci qu'elles envisageaient d'offrir une compensation, car elles ne pourraient probablement pas se conformer à ses recommandations et décisions pour le 13 mai 1999.

Le 3 juin 1999, les États-Unis et le Canada ont demandé à l'ORD, conformément à l'article 22:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des CE, à hauteur de 202 millions de dollars EU et de 75 millions de dollars canadiens respectivement. Les CE, conformément à l'article 22:6 du Mémoire d'accord, ont demandé un arbitrage sur le niveau de la suspension demandée par les États-Unis et le Canada. L'ORD a porté la question du niveau de la suspension devant le groupe spécial initial pour arbitrage.

Les arbitres ont estimé le niveau de l'annulation subie par les États-Unis à 116,8 millions de dollars EU et le niveau de l'annulation subie par le Canada à 11,3 millions de dollars canadiens. Le rapport des arbitres a été distribué aux Membres le 12 juillet 1999. À sa réunion du 26 juillet 1999, l'ORD a autorisé les États-Unis et le Canada à suspendre des concessions à l'égard des CE d'un montant déterminé par les arbitres comme étant équivalent au niveau de l'annulation d'avantages qu'ils avaient subie.

À la réunion de l'ORD du 7 novembre 2003, les CE ont indiqué que suite à l'entrée en vigueur de leur nouvelle Directive (2003/74/CE) concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales, aucun fondement juridique ne permettait au Canada ni aux États-Unis de continuer à imposer des mesures de rétorsion; l'une des raisons invoquées par l'Organe d'appel dans la décision qu'il avait rendue à l'encontre des CE était qu'elles avaient manqué à l'obligation de procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 5:2 de l'Accord SPS; mais après avoir demandé qu'une telle évaluation soit entreprise en leur nom

par un comité scientifique indépendant, dont les constatations indiquaient que les hormones en question présentaient un risque pour les consommateurs, les CE avaient rempli les obligations qui leur incombent dans le cadre de l'OMC et étaient autorisées à demander la levée immédiate des sanctions imposées par le Canada et les États-Unis, conformément aux dispositions de l'article 22:8 du Mémoire d'accord. Les États-Unis ont indiqué qu'ils avaient examiné de près la nouvelle Directive des CE et qu'ils ne partageaient pas l'avis selon lequel elle mettait en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. La nouvelle mesure ne reposait sur aucun fondement scientifique et ne pouvait donc pas se justifier au titre de l'Accord SPS. Contrairement à ce qu'alléguaient les CE, dans un certain nombre d'études, il avait été constaté que le fait de consommer de la viande d'animaux traités avec des hormones de croissance ne faisait pas courir un risque plus grand pour la santé. Dans ces circonstances, les États-Unis n'étaient pas en mesure d'accéder à la demande des CE. Le Canada a indiqué qu'il était disposé à examiner ce point plus avant avec les CE, mais qu'il doutait que les nouvelles études présentent un fondement scientifique nouveau permettant d'interdire le bœuf aux hormones et qu'il n'était pas non plus en mesure d'accéder à la demande des CE. Les CE ont répondu que sur la base de la position négative des États-Unis et du Canada, elles réfléchiraient aux mesures appropriées qui seraient nécessaires pour préserver leurs droits dans le cadre de l'OMC.

À la réunion de l'ORD du 1er décembre 2003, les CE ont indiqué ce qui suit: compte tenu du désaccord entre les parties au différend concernant le respect par les CE des recommandations de l'ORD, la question devrait être soumise à l'OMC en vue d'une décision multilatérale; cette situation était semblable à celle qui s'était présentée dans d'autres affaires, qui avaient été réglées par le passé grâce au recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord; le Canada et les États-Unis devraient engager des procédures multilatérales afin de déterminer si les CE respectaient ou non les recommandations de l'ORD; les CE étaient disposées à discuter de cette question avec le Canada et les États-Unis. Le Canada a indiqué qu'à la réunion de l'ORD du 7 novembre, il avait fait une suggestion en faveur de discussions bilatérales portant sur la justification de la position des CE concernant leur respect de la décision de l'OMC, mais que les CE n'avaient pas répondu à cette suggestion; c'était aux CE qu'il incombait d'établir qu'elles avaient respecté la décision de l'OMC; le Canada restait disposé à discuter de cette justification de leur position avec les CE; à ce stade, il ne voyait rien qui puisse servir de fondement au retrait de ses mesures de rétorsion et ne souhaitait pas prendre d'autres mesures. Les États-Unis ont indiqué ce qui suit: ils ne voyaient pas en quoi la mesure révisée des CE pouvait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations de l'ORD; s'agissant de la suggestion des CE en faveur de l'établissement de procédures multilatérales pour déterminer si elles respectaient ou non les décisions de l'OMC, ils étaient disposés à discuter de ce point, ainsi que d'autres questions en suspens en rapport avec l'interdiction des CE frappant la viande de bœuf américaine.

Document n°6 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R), du 16 janvier 1998.

[...]

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" 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*, 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 mots 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).

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 ». 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.

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 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 (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) 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 incombe à la partie défenderesse. 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, 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.

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.

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).

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. [...]

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, incombe 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 œuvre de son niveau de protection sont conformes à l'article 5 :4 à 6.

108. Dans la mesure où le Groupe spécial 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'inobservation 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*, 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.

VI. La pertinence du principe de précaution dans l'interprétation de l'Accord SPS

120. Les Communautés européennes nous ont demandé d'infirmer 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 Mémoire 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 bonnes pratiques*, n'est pas, du point de vue du fond, établie sur la base d'une évaluation des risques. (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". 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. 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. 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.

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". 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*.

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. 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.

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 exhaustif 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.

[...]

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.

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 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 intéresse 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 entraîne[nt] 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.

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". 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 ...". 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 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. 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. Troisièmement, 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[nt] ... 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 dès 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) 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. Pour étayer une telle hypothèse et justifier 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, 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".

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 forcés de rejeter cette prémisse 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. 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.

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. 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. 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.

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. 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 astreignant, 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 contreponds 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 arbitraire ou injustifiable entre les

Membres 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 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. 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". 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.

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".

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". 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, le Groupe spécial dit que le risque 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". 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.

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", 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. 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. 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.

2. Eléments devant être pris en considération aux fins de l'évaluation des risques

Document n°7 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures visant les importations de saumon (WT/DS18/AB/R), du 20 octobre 1998

[...]

112. Nous examinons d'abord la question de savoir si le Groupe spécial a fait fausse route lorsqu'il a constaté que la mesure en cause, pour autant qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, n'est pas établie sur la base

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 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.

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 ». 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. 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 prêtaient 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 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.

d'une évaluation des risques et de savoir si l'Australie a ainsi agi de manière incompatible avec l'article 5:1 et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.

113. Le Groupe spécial a d'abord examiné la question de savoir si le Rapport final de 1996 était une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Il n'a pas établi de *constatation* au sujet de cette question mais il a *supposé*, aux fins de son complément d'examen, que le Rapport final de 1996 remplissait les conditions relatives à l'évaluation des risques. Il a ensuite examiné la question de savoir si la mesure SPS en cause qui était, à son avis, la prescription de traitement thermique, était établie sur la base

du Rapport final de 1996, "la seule évaluation des risques présentée par l'Australie".¹ Au paragraphe 8.99 de son rapport, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que "la mesure en cause - pour autant qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer - n'est pas "établie sur la base" d'une évaluation des risques" et que, par conséquent, l'Australie a agi de manière incompatible avec l'article 5:1 et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.²

114. L'Australie en appelle de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques. À son avis, cette constatation est infirmée par la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure SPS en cause est la prescription de traitement thermique plutôt que la prohibition à l'importation.

115. Nous rappelons que nous avons constaté que la mesure SPS en cause est la prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés, et non pas la prescription de traitement thermique.³ La prohibition à l'importation est donc la mesure qui doit être examinée au titre de l'*Accord SPS*. Plus précisément, au titre de l'article 5:1, le Groupe spécial aurait dû déterminer si la prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés était établie sur la base d'une évaluation des risques, au lieu d'examiner la question de savoir si la prescription de traitement thermique était établie sur la base d'une évaluation des risques. Nous estimons que cela constitue une erreur de droit et c'est pourquoi nous infirmons la constatation établie par le Groupe spécial au paragraphe 8.99 selon laquelle la mesure SPS, telle qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques et selon laquelle l'Australie a agi de manière incompatible avec l'article 5:1 et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.

Membres établissent leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales. De même, ce qui est au cœur de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, c'est une prescription voulant que les Membres utilisent des normes internationales comme base de leurs règlements techniques. Aucune de ces prescriptions figurant dans ces deux accords n'est absolue. L'article 3:1 et 3:3 de l'*Accord SPS* autorise un Membre à s'écarter d'une norme internationale si le Membre vise un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu par la norme internationale, si le niveau de protection recherché est fondé sur une évaluation des risques appropriée, et si la norme internationale n'est pas suffisante pour permettre d'obtenir le niveau de protection recherché. Ainsi, dans le cadre de l'*Accord SPS*, s'écarter d'une norme internationale est autorisé dans les circonstances où la norme internationale est inefficace pour atteindre l'objectif de la mesure en cause. De même, en vertu de l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, un Membre peut s'écarter d'une norme internationale pertinente lorsqu'elle serait "inefficace ou inappropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés" par ce Membre au moyen du règlement technique.

Document n°8 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines (WT/DS18/AB/R), du 26 septembre 2002

274. [...] Il y a, en effet, de fortes similitudes conceptuelles entre l'article 2.4 de l'*Accord OTC*, d'une part, et l'article 3:1 et 3:3 de l'*Accord SPS*, d'autre part, et notre raisonnement dans l'affaire *CE – Hormones* est tout aussi applicable dans la présente affaire. Ce qui est au cœur de l'article 3:1 de l'*Accord SPS*, c'est une prescription voulant que les

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.96.

² Il semble que le Groupe spécial n'ait pas jugé nécessaire d'établir une constatation définitive sur la question de savoir si le Rapport final de 1996 constituait une "évaluation des risques" après avoir conclu que la mesure en cause n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques.

³ *Supra*, paragraphe 105.

BIBLIOGRAPHIE

- S. De La ROSA, « Observations après le rapport du groupe spécial "Communautés européennes : conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement" : vers un remise en cause du SPG communautaire "à la carte"? », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 15, 2003, pp. 3-23.
- N. B. Dos SANTOS, R. FARIAS, R. CUNHA, « Generalized System of Preferences in General Agreement on Tariffs and Trade/World Trade Organization: History and Current Issues », *Journal of World Trade*, vol. 39, n° 4, 2005, pp. 637-670.
- J. HARRISON, « Incentives for Development : the EC's Generalized System of Preferences, India's WTO Challenge and Reform », *Common Market Law Review*, vol. 42, n° 6, 2005, pp. 1663-1689.
- V. QUENTEL, « Le schéma communautaire de préférences généralisées face aux règles de l'Organisation Mondiale du Commerce : l'affaire du régime spécial "drogues" », *Revue Belge de Droit International*, vol. 38, n° 1-2, 2005, pp. 501-525.
- G. SHAFFER, Y. APEA, « Institutional Choice in the Generalized System of Preferences Case: Who Decides the Conditions for Trade Preferences ? The Law and Politics of Rights », *Journal of World Trade*, vol. 39, n° 6, 2005, pp. 977-1008.
- C. VADCAR, « Le traitement spécial et préférentiel : plaidoyer contre les systèmes de préférences généralisées », *JDI*, vol. 132, n° 2, 2005, pp. 315-339.
- P. VANDER SCHUEREN, M. CIEPLINSKI, « EC Generalized System of Tariff Preferences in the Making : Improved Market Access for Developing Countries », *International Trade Law and Regulation*, vol. 11, n° 4, 2005, pp. 118-125.
- P. VINCENT, « Le nouveau système communautaire des préférences généralisées », *Cahiers de droit européen*, vol. 41, n° 5-6, 2005, pp. 683-704.

EXERCICES

Dissertation : Les instruments juridiques d'intégration des pays en développement au commerce international.

Résolution du **cas pratique** ci-joint.

DOCUMENTS REPRODUITS

Doc. 1 : Clause d'habilitation

Doc. 2 : Note sur le différend *CE – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement*

Doc. 3 : Extrait du rapport de l'organe d'Appel dans l'affaire *CE – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement (WT/DS246/AB/R)*, 7 avril 2004. (Certaines notes de bas de pages, relatives aux communications des parties, ont été retirées).

Doc. 4 : Cas pratique

CONCEPTS À MAÎTRISER

Partie IV du GATT – Clause d'habilitation – Traitement préférentiel – Traitement spécial et différencié – Système généralisé de préférences

Document n°1 : Traitement différencié et plus favorable, réciprocité 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 développement¹, sans l'accorder à d'autres parties contractantes.
2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent aux éléments ci-après²:
 - 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 préférences³,
 - 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;
 - 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 favorable⁴:
 - 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.

¹ L'expression "pays en voie de développement", telle qu'elle est utilisée dans le présent texte, doit s'entendre comme désignant également les territoires en voie de développement.

² 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.

³ 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, Suppl. n° 18, p. 27).

⁴ Rien dans ces dispositions n'affectera les droits que les parties contractantes tiennent de l'Accord général.

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 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.

Document n°2 : Note sur le différend CE – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux PED

Le 5 mars 2002, l'Inde a demandé l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes au sujet des conditions dans lesquelles les CE accordent des préférences tarifaires aux pays en développement dans le cadre de leur schéma généralisé de préférences actuel ("schéma SGP").

L'Inde a présenté sa demande conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, à l'article XXIII:1 du GATT de 1994 et au paragraphe 4 b) de ce qu'il est convenu d'appeler la Clause d'habilitation.

L'Inde a considéré que les préférences tarifaires accordées par les CE dans le cadre des régimes spéciaux i) pour la lutte contre la production et le trafic de drogue et ii) pour la protection des droits des travailleurs et de l'environnement créaient des difficultés indues à ses exportations à destination des CE, y compris à celles qui avaient été effectuées dans le cadre du régime général du schéma SGP des CE, et annulaient ou compromettaient les avantages résultant pour elle 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.

De l'avis de l'Inde, les conditions dans lesquelles les CE accordent des préférences tarifaires dans le cadre des régimes spéciaux ne sont pas conciliables avec les prescriptions énoncées aux paragraphes 2 a), 3 a) et 3 c) de la Clause d'habilitation.

Le 20 mars 2002, le Venezuela a demandé à participer aux consultations. Le 21 mars 2002, la Colombie a demandé à participer aux consultations.

Le 6 décembre 2002, l'Inde a demandé l'établissement d'un groupe spécial. À sa réunion du 19 décembre 2002, l'ORD a reporté l'établissement d'un groupe spécial. À sa réunion du 27 janvier 2003, l'ORD a établi un groupe spécial. Au cours de la réunion, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, Cuba, El Salvador, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, le Paraguay, le Pérou, Sri Lanka et le Venezuela ont réservé leur droit de participer en tant que tierces parties aux travaux du Groupe spécial. Le 28 janvier 2003, le Nicaragua a réservé ses droits de tierce partie. Le 29 janvier 2003, le Panama a réservé ses droits de tierce partie. Le 3 février 2003, Maurice et le Pakistan ont réservé leurs droits de tierces parties. Le 6 février 2003, la Bolivie a réservé ses droits de tierce partie. Le 24 février 2003, l'Inde a demandé au Directeur général de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 6 mars 2003, le Directeur général a arrêté la composition du Groupe spécial.

Le 22 septembre 2003, le Président du Groupe spécial a informé l'ORD que le Groupe spécial ne pourrait pas achever ses travaux dans un délai de six mois en raison de la complexité de la question et qu'il comptait le faire à la fin d'octobre 2003.

Dans son rapport, distribué aux Membres le 1^{er} décembre 2003, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: i) l'Inde a démontré que les préférences tarifaires accordées dans le cadre du régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues ("régime concernant les drogues") prévu dans le schéma SGP des CE est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994; ii) les CE n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, qui exige que les avantages SGP soient accordés sur une base "non discriminatoire"; et iii) les CE n'ont pas démontré que le régime concernant les drogues est justifié au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 puisque la mesure n'est pas "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes dans les CE, et elle n'est pas conforme au texte introductif de l'article XX. (Un membre du Groupe spécial a exprimé une opinion dissidente selon laquelle la Clause d'habilitation ne constitue pas une exception à l'article I:1 et l'Inde n'a pas formulé d'allégation au titre de cette clause.)

Le 8 janvier 2004, les Communautés européennes ont notifié leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit figurant dans le rapport du Groupe spécial. Le 5 mars 2004, le Président de l'Organe d'appel a informé l'ORD que l'Organe d'appel ne pourrait pas achever ses travaux dans un délai de 60 jours étant donné le temps nécessaire pour achever et traduire son rapport. L'Organe d'appel estimait que le rapport serait distribué aux Membres le 7 avril 2004 au plus tard.

Dans son rapport distribué aux Membres le 7 avril 2004, l'Organe d'appel:

- **a confirmé** deux des constatations du Groupe spécial (i) la Clause d'habilitation fonctionne comme une exception à l'article I:1 du GATT de 1994; et ii) la Clause d'habilitation n'exclut pas l'applicabilité de l'article I:1 du GATT de 1994). **Toutefois**, l'Organe d'appel **a modifié** l'une des constatations du Groupe spécial concernant la relation entre l'article I:1 du GATT de 1994 et la Clause d'habilitation. Il a constaté que la partie plaignante était tenue non seulement d'alléguer qu'il existait une incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994, mais aussi d'invoquer les dispositions pertinentes de la Clause d'habilitation qui, selon ses allégations, n'étaient pas respectées par la mesure contestée. Sur la base de ces constatations et parce que les CE n'ont fait appel d'aucun autre aspect du raisonnement du Groupe spécial concernant l'article I:1, l'Organe d'appel a constaté qu'il **n'avait pas à se prononcer** sur la conclusion du Groupe spécial concernant la compatibilité de la mesure contestée avec l'article I:1 du GATT de 1994.
- **a infirmé** l'interprétation juridique du paragraphe 2 a) et de la note de bas de page 3 relative à ce paragraphe donnée par le Groupe spécial, en concluant que lorsqu'ils accordaient un traitement tarifaire différencié, les pays donneurs de préférences étaient 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 avaient "les besoins ... du développement, des finances et du commerce" auxquels le traitement en question visait à répondre. S'agissant de la compatibilité de la mesure contestée avec la Clause d'habilitation, l'Organe d'appel a confirmé, bien que pour des raisons différentes, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas démontré que la mesure contestée était justifiée au titre du paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation.

À sa réunion du 20 avril 2004, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel.

État d'avancement de la mise en œuvre des rapports adoptés

À la réunion de l'ORD du 19 mai 2004, les Communautés européennes ont réaffirmé leur intention de se conformer pleinement aux recommandations et décisions de l'ORD de façon à respecter les obligations qu'elles avaient contractées dans le cadre de l'OMC, qu'elles auraient besoin d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre de ces recommandations et décisions et qu'elles étaient disposées à s'entretenir de cette question avec l'Inde, conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Le 16 juillet 2004, l'Inde a demandé que le délai raisonnable soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord, faute de pouvoir parvenir à un accord avec les Communautés européennes sur ce sujet. Le 4 août 2004, suite à la demande présentée par l'Inde le 26 juillet 2004, le Directeur général a désigné un arbitre pour la procédure d'arbitrage engagée au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord. Le 20 septembre 2004, l'arbitre a décidé que le délai raisonnable pour la mise en œuvre viendrait à expiration le 1^{er} juillet 2005.

À la réunion de l'ORD du 20 juillet 2005, les Communautés européennes ont annoncé que le régime spécial de lutte contre la production et le trafic de drogues prévu au Titre IV du Règlement (CE) n° 2501/2001 avait été abrogé au 1^{er} juillet 2005 et qu'un nouveau règlement (n° 980/2005) avait été promulgué, ce qui mettait les Communautés européennes en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. L'Inde a exprimé des doutes quant à savoir si le nouveau Règlement des CE mettait scrupuleusement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et s'est réservé le droit de revenir sur la question à l'avenir, le cas échéant.

Document n°3 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel CE – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement (WT/DS246/AB/R), 7 avril 2004

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[ions] 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". 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.

127. Les Communautés européennes contestent trois des constatations du Groupe spécial, à savoir les constatations selon lesquelles:

"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*";

"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 enfin,

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".

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". 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". 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". L'Inde souligne qu'elle "n'a présenté aucune allégation sur ces questions au Groupe spécial parce qu'elles n'étaient pas pertinentes pour le règlement du présent différend". En d'autres termes, selon l'Inde, les questions de droit soulevées dans le présent différend "ont trait exclusivement" 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".

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. 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. 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. 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 Mémoire d'accord, est limité "aux 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". 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 préférences¹.

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:

...

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[tait] 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"".

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", le Groupe spécial est passé à l'examen de

¹ 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)

"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". 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)".

135. Ayant formulé ces constatations sur la base de son examen de ce qu'il considérait être le "contexte" et les "travaux préparatoires" 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 *négatif*, dans le sens d'avoir pour connotation une distinction qui [était] injuste ou préjudiciable". 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 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)")² et les Conclusions concertées. 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.

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. (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) 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)

² 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).

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". 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".

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" 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".

139. Le Groupe spécial a aussi trouvé des éléments étayant son interprétation en examinant la "pratique générale" des pays donneurs de préférences, 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".

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*. (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 paragraphe 2 a), en particulier l'expression "sans ... discrimination" figurant dans la note de bas de page 3[.] (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".

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. Le

paragraphe 1 de la Clause d'habilitation autorise les Membres de l'OMC à accorder "un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement, sans l'accorder à d'autres Membres de l'OMC". 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", "[t]el 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".

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;

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[.] (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), 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 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".

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 "[t]el 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 "[t]al como lo define la Decisión de las PARTES CONTRATANTES de 25 de junio de 1971". Selon nous, les termes plus forts et plus 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.

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*. (pas d'italique dans l'original)

149. Les Communautés européennes maintiennent que "l'expression "sans ... discrimination" n'est pas synonyme de traitement formellement égal" et que "traiter différemment des situations qui sont objectivement différentes n'est pas discriminatoire". Les Communautés européennes affirment que "l'objectif de la Clause d'habilitation est différent de celui de l'article I:1 du GATT". 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". Les Communautés européennes trouvent des éléments contextuels à l'appui de 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".

150. En revanche, l'Inde affirme que "la non-discrimination en ce qui concerne les mesures tarifaires fait référence à un traitement formellement égal" 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. 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". 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".

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 "généralisé[s] ... 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)". En revanche, les Communautés européennes ont interprété cette expression comme signifiant "'to make a distinction in the treatment 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.)".

152. On peut considérer que les deux définitions rendent compte des sens ordinaires de l'expression "établir une discrimination" 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". 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 "besoins du développement semblables". 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". 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. 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 "généralisé[s]". Selon le sens ordinaire de ce terme, 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). 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. 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 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 donneurs 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". Selon nous, cette conclusion est injustifiée. Nous observons que le terme "généralisé" exige que les schémas SGP des pays donneurs de préférences restent généralement applicables. En outre, 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, 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". 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 donneurs 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 donneurs 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". Pour parvenir à cette 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. 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 imposant de répondre aux besoins de "tous" les pays en développement, ou aux besoins de "chaque" pays en développement, nous laisse penser qu'en fait cette disposition n'impose pas une telle obligation.

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. Nous ne voyons aucune raison de désapprouver. En effet, le paragraphe 3 c) prévoit que le "traitement différencié et plus favorable" 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 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". L'expression "qui corresponde" 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" 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 donneurs 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 instruments multilatéraux adoptés par des organisations internationales, pourrait constituer un tel critère.

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). 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.

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, 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. 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. 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 et que le paragraphe 3 c) prévoit même une telle différenciation dans certaines circonstances, 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 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". 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". 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" 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", qui figure dans le préambule du GATT de 1994, "contribu[ait] davantage à guider l'interprétation de l'expression "sans ... discrimination"" 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 développement". 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 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) et s'est fondé sur le paragraphe 2 d) pour étayer son avis selon lequel le paragraphe 2 a) prescrivait un "traitement formellement identique". 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".

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". 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, 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" 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" 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 *infirmons* 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*".

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 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*". 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* 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. 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 donateurs 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. 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 paragraphe 3 c), qui imposait de répondre de manière positive aux besoins des pays en développement. 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. Les Communautés européennes font appel de cette constatation d'incompatibilité avec le paragraphe 2 a).

179. Bien qu'il éclaire 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, 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, 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. 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, 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.

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. 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. 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.³ 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 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

³ 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))

général") en vue de devenir bénéficiaire de l'un ou l'autre de ces régimes spéciaux d'encouragement.

[...]

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", 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".

185. Nous notons en outre que le régime concernant les drogues sera en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004. Jusqu'à cette date, d'autres pays en développement qui sont "touchés de 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". 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". 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'aux importations originaires [des 12 pays bénéficiaires du régime concernant les drogues], une dérogation ... apparai[ssait] nécessaire". 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".

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. 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. 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", 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".

Document n°4 : Cas pratique

Le *Zamunda* est un pays en développement très pauvre qui a pour seule relation économique internationale l'exportation des plants de patate douce vers la *Génovie*, pays développé, ainsi que quelques tissus aux motifs nationaux traditionnels. Afin de favoriser le développement du *Zamunda*, la *Génovie* décide de modifier son système généralisé de préférence pour privilégier l'importation d'articles textiles du *Zamunda*, qui d'ailleurs bénéficient d'un grand succès sur le marché national. Cependant le Parti National Extrême (PNE) proteste en soulevant les difficultés que subit déjà l'industrie textile génoivienne en raison d'importations massives de tissus en provenance de la *Ruritanie*, autre pays en développement qui est très compétitif dans ce domaine.

Pensez-vous que la *Génovie* puisse ainsi modifier son système généralisé de préférences ?

Sinon, de quelle(s) autre(s) solution(s) dispose-t-elle pour favoriser le développement du *Zamunda* ?

BIBLIOGRAPHIE

- J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Mondialisation et régionalisation », in C. Kessedjian, E. Loquin (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000, pp. 435-460.
- R. FAINI, *Multilateralism and regionalism after the Uruguay Round*, New York, Saint Martin's Press, 1997, 238 p.
- P. H. HILPOLD, « Regional integration according to Article XXIV GATT : between law and politics », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2004, pp. 219-260.
- G. MARCEAU, C. REIMAN, « When and how is a regional trade agreement compatible with the WTO ? », *Legal issues of economic integration*, 2001, n° 3, pp. 297-336.
- J. MATHIS, *Regional trade agreements in the GATT/WTO*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2002, 328p.
- OMC, *Guide des règles et pratiques du GATT*, Volume 2, article XXIV, pp. 855-945.
- OMC, *Le régionalisme et le système commercial mondial*, Genève, OMC, 1995.
- C. PICKER, « Regional Trade Agreements v. the WTO : a Proposal for Reform of Article XXIV to counter this Institutional Threat », *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, 2005, n° 2, pp. 267-319.
- J. TRACHTMAN, « Toward open recognition ? Standardization and regional integration under article XXIV of GATT », *Journal of International Economic Law*, 2003, n° 2, pp. 459-492.

EXERCICES

Dissertation : Le développement actuel des accords de libre-échange menacent-ils l'OMC ?

DOCUMENTS REPRODUITS.

Doc. 1 : Note de présentation sur le différend *Inde/Turquie - Produits textiles*.

Doc. 2 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel *Turquie – Restriction à l'importation de produits textiles et de vêtements* (WT/DS34/AB/R), du 22 octobre 1999.

Doc. 3 : Article de Presse paru dans le journal *Le Monde* du 20 juin 2006 : « Les accords bilatéraux, voie royale du libre-échange ».

Doc. 4 : Extraits de l'Accord de libre-échange conclu entre les Etats-Unis et le Maroc le 15 juin 2004.

Document n° 1 : Note de présentation sur le différend Turquie-Restiction à l'importation de produits textiles

Le 21 mars 1996, l'Inde a demandé l'ouverture de consultations avec la Turquie concernant l'imposition par ce pays de restrictions quantitatives à l'importation d'une large gamme de produits textiles et de vêtements. Elle affirmait que ces restrictions étaient incompatibles avec les articles XI et XIII du GATT de 1994, ainsi qu'avec l'article 2 de l'ATV. Elle avait auparavant demandé à être admise à participer aux consultations devant avoir lieu entre Hong Kong et la Turquie sur la même question (WT/DS29).

Le 2 février 1998, l'Inde a demandé l'établissement d'un groupe spécial. À sa réunion du 13 février 1998, l'ORD a reporté l'établissement d'un groupe spécial. Suite à une deuxième demande de l'Inde, l'ORD a établi un groupe spécial à sa réunion du 13 mars 1998. Les États-Unis, Hong Kong, Chine, le Japon, les Philippines et la Thaïlande ont réservé leurs droits de tierces parties. La composition du Groupe spécial a été arrêtée le 11 juin 1998. Dans son rapport, distribué aux Membres le 31 mai 1999, le Groupe spécial a constaté que les mesures appliquées par la Turquie étaient incompatibles avec les articles XI et XIII du GATT de 1994, et donc également avec l'article 2:4 de l'ATV. Il a également rejeté l'affirmation de la Turquie selon laquelle ces mesures étaient justifiées au regard de l'article XXIV du GATT de 1994.

Le 26 juillet 1999, la Turquie a notifié son intention de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit formulées par le Groupe spécial. Dans son rapport, distribué le 21 octobre 1999, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article XXIV du GATT de 1994 ne permettait pas à la Turquie d'adopter, au moment de la formation d'une union douanière avec les CE, les restrictions quantitatives qui avaient été jugées incompatibles avec les articles XI et XIII du GATT de 1994 et l'article 2:4 de l'ATV. L'Organe d'appel a toutefois conclu que le Groupe spécial avait commis une erreur dans son raisonnement juridique lors de l'interprétation de l'article XXIV du GATT de 1994.

À sa réunion du 19 novembre 1999, l'ORD a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, modifié par le rapport de l'Organe d'appel.

État d'avancement de la mise en œuvre des rapports adoptés

À la réunion de l'ORD du 19 novembre 1999, la Turquie a fait part de son intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Le 7 janvier 2000, les parties ont informé l'ORD qu'elles étaient convenues que le délai raisonnable pour la mise en œuvre par la Turquie des recommandations et décisions de l'ORD prendrait fin le 19 février 2001. Conformément à l'accord conclu, la Turquie devait également s'abstenir de rendre plus restrictives les restrictions visant les importations de textiles et de vêtements spécifiques en provenance de l'Inde, augmenter le volume des contingents ouverts à l'Inde pour certains produits textiles et vêtements spécifiques et accorder à ce pays un traitement qui ne serait pas moins favorable que celui qu'elle accordait à tout autre Membre en ce qui concernait l'élimination ou la modification des restrictions quantitatives portant sur tout produit visé par cet accord.

Le 6 juillet 2001, les parties au différend ont notifié à l'ORD qu'elles étaient parvenues à une solution convenue d'un commun accord concernant la mise en œuvre par la Turquie des conclusions et recommandations adoptées par l'ORD sur la question. Conformément à l'accord, la Turquie est convenue de:

1. lever les restrictions quantitatives qu'elle appliquait aux catégories de produits textiles 24 et 27 pour ce qui était des importations en provenance de l'Inde, au plus tard le 30 juin 2001 ou à la date de la signature de l'accord;
2. réduire les taux d'application de droits de douane suivant les modalités exposées en détail dans l'annexe de l'accord, cela au plus tard le 30 septembre 2001;
3. s'efforcer de se conformer rapidement aux recommandations et décisions de l'ORD.

Conformément à l'accord, la compensation accordée devait rester effective jusqu'à ce que la Turquie supprime toutes les restrictions quantitatives qu'elle appliquait au 1^{er} janvier 1996 aux importations des 19 catégories de produits textiles et de vêtements en provenance de l'Inde.

À la réunion de l'ORD du 18 décembre 2001, l'Inde a fait une déclaration concernant l'absence de notification par la Turquie des réductions tarifaires effectuées dans le cadre du processus de mise en œuvre.

Document n° 2 : Extrait du rapport de l'Organe d'appel Turquie – Restriction à l'importation de produits textiles et de vêtements (WT/DS34/AB/R), du 22 octobre 1999

V. Article XXIV du GATT de 1994

42. Pour examiner le moyen de défense de la Turquie selon lequel l'article XXIV du GATT de 1994 l'autorisait à adopter

les restrictions quantitatives mises en cause dans le présent appel, le Groupe spécial a d'abord considéré l'article XXIV:5 a) puis l'article XXIV:8 a) du GATT de 1994. Il a examiné le sens ordinaire des termes de ces dispositions, dans leur

contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC. Il a formulé les conclusions ci-après:

Quant au rapport spécifique entre, en l'espèce, l'article XXIV et les articles XI et XIII (et l'article 2:4 de l'ATV), nous estimons que le libellé de l'article XXIV ne permet pas de se soustraire aux obligations énoncées aux articles XI et XIII du GATT et à l'article 2:4 de l'ATV.

[Les paragraphes 5 et 8 de l'article XXIV] ne mentionnent ... aucune mesure spécifique qui peut ou ne peut pas être adoptée au moment de la création d'une union douanière et, surtout, elles n'autorisent pas la violation des articles XI et XIII et de l'article 2:4 de l'ATV. ... Nous concluons que même à l'occasion de la création d'une union douanière, les membres ne peuvent pas imposer des restrictions quantitatives incompatibles par ailleurs.

En conséquence, le Groupe spécial a rejeté le moyen de défense de la Turquie selon lequel l'article XXIV justifiait l'introduction des restrictions quantitatives en cause. La Turquie fait appel de l'interprétation de l'article XXIV donnée par le Groupe spécial.

43. Nous notons que dans ses constatations, le Groupe spécial n'a mentionné le texte introductif du paragraphe 5 de l'article XXIV que d'une façon incidente et superficielle. Ce texte introductif n'occupe pas une place centrale dans l'analyse du Groupe spécial, laquelle est surtout axée sur les paragraphes 5 a) et 8 a). Or, nous estimons que le texte introductif du paragraphe 5 de l'article XXIV est la disposition-clé pour le règlement de l'affaire dont nous sommes saisis dans le présent appel. La passage pertinent de ce texte se lit comme suit:

En conséquence, les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle, entre les territoires des parties contractantes, à l'établissement d'une union douanière ..., sous réserve ... (pas d'italique dans l'original)

44. Pour déterminer le sens et l'importance du texte introductif du paragraphe 5, nous devons examiner son libellé et son contexte, lequel, aux fins de notre analyse, est constitué à notre avis par le paragraphe 4 de l'article XXIV.

45. Premièrement, lorsque nous examinons le libellé du texte introductif pour en établir le sens ordinaire, nous notons qu'il y est indiqué que les dispositions du GATT de 1994 "ne feront pas obstacle" à l'établissement d'une union douanière. Selon notre interprétation, cela signifie que les dispositions du GATT de 1994 ne rendront pas impossible l'établissement d'une union douanière. Le texte introductif indique donc clairement que l'article XXIV peut, sous certaines conditions, justifier l'adoption d'une mesure qui est incompatible avec certaines autres dispositions du GATT, et qu'il peut être invoqué comme "moyen de défense" possible contre une constatation d'incompatibilité.

46. Deuxièmement, lorsque nous examinons le libellé du texte introductif, nous remarquons aussi que d'après ce texte les dispositions du GATT de 1994 ne feront pas obstacle à "l'établissement d'une union douanière". Cette formulation montre que l'article XXIV peut justifier l'adoption d'une

mesure incompatible avec certaines autres dispositions du GATT uniquement si la mesure est introduite au moment de l'établissement d'une union douanière, et uniquement pour autant qu'il soit fait obstacle à l'établissement de l'union douanière si l'introduction de la mesure n'était pas autorisée.

47. Il s'ensuit nécessairement que le libellé du texte introductif du paragraphe 5 de l'article XXIV ne peut pas être interprété sans référence à la définition d'une "union douanière". Cette définition figure au paragraphe 8 a) de l'article XXIV, dont les passages pertinents se lisent comme suit:

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 ... 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. (pas d'italique dans l'original)

48. Le paragraphe 8 a) i) de l'article XXIV établit le critère relatif au commerce interne entre les membres constitutifs qui régit la conformité avec la définition d'une "union douanière". Il dispose que les membres constitutifs d'une union douanière doivent éliminer "les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives" pour "l'essentiel des échanges commerciaux" entre eux. Ni les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ni les Membres de l'OMC ne sont jamais entendus sur l'interprétation du terme "essentiel" qui figure dans cette disposition. Il est cependant évident que "l'essentiel des échanges commerciaux" n'est pas la même chose que la totalité des échanges commerciaux, et que "l'essentiel des échanges commerciaux" est quelque chose de beaucoup plus important que simplement une certaine partie des échanges. Nous notons aussi qu'aux termes du paragraphe 8 a) i), les membres d'une union douanière peuvent maintenir, au besoin, dans leur commerce interne, certaines réglementations commerciales restrictives qui sont par ailleurs autorisées en vertu des articles XI à XV et de l'article XX du GATT de 1994. Nous convenons donc avec le Groupe spécial que les termes du paragraphe 8 a) i) offrent "une certaine souplesse" aux membres constitutifs d'une union douanière dans la libéralisation de leur commerce interne conformément à ce paragraphe. Nous rappelons toutefois que le degré de "souplesse" ménagé par le paragraphe 8 a) i) est limité par la prescription selon laquelle "les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives" doivent être "éliminés pour l'essentiel" du commerce interne.

49. Le paragraphe 8 a) ii) établit le critère relatif au commerce des membres constitutifs avec les pays tiers qui régit la conformité avec la définition d'une "union douanière". Il dispose que les membres constitutifs d'une union douanière doivent appliquer au commerce extérieur avec les pays tiers des droits de douane et autres réglementations commerciales "identiques en substance". Les membres constitutifs d'une union douanière sont donc tenus d'appliquer un régime commun de commerce extérieur, en ce qui concerne aussi bien les droits de douane que les autres réglementations commerciales. Cependant, le paragraphe 8 a) ii) n'exige pas que chaque membre constitutif d'une union douanière applique des droits de douane et autres réglementations commerciales identiques à ceux des autres membres constitutifs pour ce qui est du commerce avec les pays tiers; il exige en fait que des droits de douane et autres réglementations commerciales identiques en substance soient appliqués. Nous convenons avec le Groupe spécial que:

[L]e sens ordinaire des mots "en substance" dans le contexte du paragraphe 8 a) semble comporter à la fois des éléments qualitatifs et des éléments quantitatifs. Le membre de phrase "les droits de douane et les autres réglementations appliqués par chacun des membres de l'union [douanière] au commerce ... sont identiques en substance" semblerait comporter à la fois des éléments quantitatifs et des éléments qualitatifs, l'aspect quantitatif étant davantage mis en relief en ce qui concerne les droits de douane.

50. Nous estimons aussi que le Groupe spécial a eu raison de dire que le paragraphe 8 a) ii) et, en particulier, l'expression "identiques en substance" offraient un certain degré de "souplesse" aux membres constitutifs d'une union douanière dans "l'élaboration d'une politique commerciale commune". Là encore, nous rappellerions que cette "souplesse" est limitée. Il ne faut pas oublier que les mots "en substance" qualifient le terme "identiques". En conséquence, à notre avis, l'article XXIV:8 a) ii) exige qu'il y ait quelque chose qui soit très voisin de l'"identité". Nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel:

... en règle générale, une situation dans laquelle les membres constitutifs ont adopté des réglementations commerciales "comparables" ayant des effets semblables en ce qui concerne le commerce avec les pays tiers serait dans l'ensemble conforme à l'aspect qualitatif des prescriptions énoncées au paragraphe 8 a) ii).

Le paragraphe 8 a) ii) dispose que les membres constitutifs d'une union douanière doivent adopter des réglementations commerciales "identiques en substance". À notre avis, des "réglementations commerciales comparables ayant des effets semblables" ne répondent pas à ce critère. Un degré d'"identité" plus élevé est exigé aux termes du paragraphe 8 a) ii).

51. Troisièmement, lorsque nous examinons le libellé du texte introductif de l'article XXIV:5, nous notons que ce texte indique que les dispositions du GATT de 1994 ne feront pas obstacle à l'établissement d'une union douanière "sous réserve". L'expression "sous réserve" est un élément essentiel de ce libellé. À cet égard, aux fins d'une "union douanière", la clause conditionnelle pertinente est énoncée

immédiatement après le texte introductif, dans l'article XXIV:5 a). Le passage pertinent de cette clause se lit comme suit:

que, dans le cas d'une union douanière, les droits de douane appliqués lors de l'établissement de cette union & ne seront pas, dans leur ensemble, en ce qui concerne le commerce avec les parties contractantes qui ne sont pas parties à de tel[le]s unions ou ..., 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 ...;

52. Eu égard à cette clause conditionnelle, l'article XXIV peut, à notre avis, uniquement être invoqué comme moyen de défense contre une constatation de l'incompatibilité d'une mesure avec certaines dispositions du GATT pour autant que la mesure soit introduite au moment de l'établissement d'une union douanière qui satisfait à la prescription énoncée au paragraphe 5 a) de l'article XXIV concernant "les droits de douane [et] les autres réglementations commerciales" appliqués par les membres constitutifs de l'union douanière au commerce avec les pays tiers.

53. En ce qui concerne les "droits de douane", l'article XXIV:5 a) dispose que les droits appliqués par les membres constitutifs de l'union douanière après l'établissement de l'union "ne seront pas, dans leur ensemble, ... d'une incidence générale plus élevée" que ne l'étaient les droits appliqués par chacun des membres constitutifs avant l'établissement de l'union douanière. Le paragraphe 2 du Mémoire d'accord concernant l'article XXIV prévoit que l'évaluation au titre de l'article XXIV:5 a) de l'incidence générale des droits de douane appliqués avant et après l'établissement d'une union douanière "se fera ... sur la base d'une évaluation globale des taux de droits moyens pondérés et des droits de douane perçus". Avant l'adoption de ce Mémoire d'accord, il y avait divergence de vues entre les parties contractantes du GATT sur la question de savoir s'il fallait prendre en compte, pour appliquer le critère prévu à l'article XXIV:5 a), les taux de droits consolidés ou les taux de droits appliqués. Cette question a été résolue au paragraphe 2 du Mémoire d'accord concernant l'article XXIV, qui indique clairement que ce sont les taux de droits appliqués qui doivent être utilisés.

54. Quant aux "autres réglementations commerciales", l'article XXIV:5 a) dispose que les réglementations appliquées par les membres constitutifs après l'établissement de l'union douanière "ne seront pas, dans leur ensemble, ... plus rigoureuses", quant à leur incidence générale, que ne l'étaient les réglementations commerciales appliquées par chacun des membres constitutifs avant l'établissement de l'union douanière. Au paragraphe 2 du Mémoire d'accord concernant l'article XXIV, il est expressément reconnu qu'il peut être difficile de quantifier et d'agrèger les réglementations commerciales autres que les droits de douane et il y est donc indiqué "qu'aux fins de l'évaluation globale de l'incidence des autres réglementations commerciales qu'il est difficile de quantifier et d'agrèger, l'examen de chaque mesure, réglementation, produit visé et flux commercial affecté pourra être nécessaire".

55. Nous convenons avec le Groupe spécial que les termes de l'article XXIV:5 a), tels qu'ils ont été développés et clarifiés par le paragraphe 2 du Mémoire d'accord concernant l'article XXIV, disposent:

... que les mesures et politiques commerciales résultant du nouvel accord régional n'auront pas d'effets globalement plus restrictifs sur le commerce que ne l'étaient ceux des politiques commerciales antérieures des pays constitutifs.

et nous convenons aussi qu'il s'agit:

[d']un critère "économique" à appliquer pour déterminer si telle ou telle union douanière est compatible avec l'article XXIV.

56. Le libellé du texte introductif du paragraphe 5 doit aussi être interprété dans son contexte. À notre avis, le paragraphe 4 de l'article XXIV constitue un élément important de ce contexte. Le texte introductif du paragraphe 5 de l'article XXIV commence par les mots "en conséquence", qui peuvent uniquement être interprétés comme renvoyant au paragraphe 4 de l'article XXIV, qui le précède immédiatement. Le paragraphe 4 se lit comme suit:

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.

57. D'après le paragraphe 4, le but d'une union douanière est de "faciliter le commerce" entre les membres constitutifs et "non d'opposer des obstacles au commerce" avec les pays tiers. Cet objectif exige qu'un équilibre soit institué par les membres constitutifs d'une union douanière. Une union douanière doit faciliter le commerce à l'intérieur de l'union mais elle ne doit pas le faire de telle façon que des obstacles sont opposés au commerce avec les pays tiers. Nous notons que le Mémoire d'accord concernant l'article XXIV réaffirme expressément ce but d'une union douanière et précise que dans l'établissement ou l'élargissement d'une telle union, les membres constitutifs doivent "dans toute la mesure du possible éviter que des effets défavorables n'en résultent pour le commerce d'autres Membres". Le paragraphe 4 est libellé en termes téléologiques et non impératifs. Il n'énonce pas une obligation distincte proprement dite mais le but premier et omniprésent de l'article XXIV, qui s'exprime par les termes impératifs utilisés pour stipuler les obligations spécifiques qui figurent dans d'autres parties du même article. Ainsi, le but énoncé au paragraphe 4 éclaire les autres paragraphes pertinents de l'article XXIV, y compris le texte introductif du paragraphe 5. Pour cette raison, le texte introductif du paragraphe 5, et les conditions qui y sont énoncées pour la possibilité de recourir à un moyen de défense fondé sur l'article XXIV, doivent être interprétés à la lumière du but des unions douanières indiqué au paragraphe 4. Il n'est pas possible

d'interpréter correctement le texte introductif sans se référer constamment à ce but.

58. En conséquence, sur la base de cette analyse textuelle et contextuelle du texte introductif du paragraphe 5 de l'article XXIV, nous sommes d'avis que l'article XXIV peut justifier une mesure qui est incompatible avec certaines autres dispositions du GATT. Cependant, dans une affaire impliquant l'établissement d'une union douanière, ce "moyen de défense" ne peut être utilisé que si deux conditions sont remplies. Premièrement, la partie qui prétend se prévaloir de ce moyen de défense doit démontrer que la mesure en cause est adoptée au moment de l'établissement d'une union douanière qui satisfait pleinement aux prescriptions des paragraphes 8 a) et 5 a) de l'article XXIV. Deuxièmement, cette partie doit démontrer qu'il serait fait obstacle à l'établissement de ladite union douanière si elle n'était pas autorisée à adopter la mesure en cause. Là encore, il faut satisfaire à l'une et à l'autre de ces deux conditions pour se prévaloir du moyen de défense au titre de l'article XXIV.

59. Nous nous attendrions à ce qu'un groupe spécial, lorsqu'il examine une telle mesure, demande à une partie d'établir que l'une et l'autre de ces conditions ont été remplies. Il se peut qu'il ne soit pas toujours possible de déterminer si la seconde des deux conditions a été remplie sans déterminer d'abord si la première l'a été. Autrement dit, il se peut qu'il ne soit pas toujours possible de déterminer si le fait de ne pas appliquer une mesure ferait obstacle à l'établissement d'une union douanière sans déterminer d'abord s'il existe une union douanière. En l'espèce, le Groupe spécial a simplement supposé, pour les besoins de l'argumentation, que la première de ces deux conditions a été remplie et a axé son attention sur la seconde.

60. Plus précisément, en ce qui concerne la première condition, le Groupe spécial, en l'espèce, n'a pas abordé la question de savoir si l'accord commercial régional conclu entre la Turquie et les Communautés européennes était, en fait, une "union douanière" qui satisfaisait aux prescriptions des paragraphes 8 a) et 5 a) de l'article XXIV. Selon le Groupe spécial, "on peut soutenir" que les groupes spéciaux n'ont pas compétence pour évaluer la compatibilité globale d'une union douanière avec les prescriptions de l'article XXIV. Dans le présent appel, nous ne sommes pas invités à aborder cette question, mais nous notons à cet égard notre décision dans l'affaire Inde - Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels concernant la compétence des groupes spéciaux pour examiner le bien-fondé des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements en vertu de l'article XVIII:B du GATT de 1994. Le Groupe spécial a aussi estimé que, eu égard au principe de l'économie jurisprudentielle, il n'était pas nécessaire d'évaluer la compatibilité de l'accord commercial régional entre la Turquie et les Communautés européennes avec l'article XXIV pour examiner les allégations de l'Inde. Sur la base de ce raisonnement, il a supposé, aux fins de l'argumentation, que l'accord entre la Turquie et les Communautés était compatible avec les prescriptions de l'article XXIV:8 a) et 5 a) et s'est borné à examiner la question de savoir si la Turquie était autorisée à introduire les restrictions quantitatives en cause. Il n'a pas été fait appel de la supposition du Groupe spécial selon laquelle l'accord entre la Turquie et les Communautés est

une "union douanière" au sens de l'article XXIV. En conséquence, nous ne sommes pas saisis de la question de savoir si cet accord satisfait aux prescriptions des paragraphes 8 a) et 5 a) de l'article XXIV.

61. En ce qui concerne la seconde condition à remplir pour pouvoir se prévaloir du moyen de défense fondé sur l'article XXIV, la Turquie affirme que si elle n'avait pas introduit les restrictions quantitatives visant les produits textiles et les vêtements en provenance d'Inde qui sont mises en cause, les Communautés européennes auraient "exclu ces produits du régime de libre-échange à l'intérieur de l'union douanière CE-Turquie". D'après elle, les Communautés l'auraient fait afin d'empêcher un détournement des échanges. Les exportations turques de ces produits représentaient 40 pour cent des exportations totales du pays vers les Communautés. La Turquie dit qu'elle doute fort que la prescription de l'article XXIV:8 a) i) selon laquelle les droits de douane et autres réglementations commerciales restrictives doivent être éliminés pour "l'essentiel des échanges" entre elle et les Communautés puisse être respectée si 40 pour cent de ses exportations totales vers les Communautés étaient exclus. Ainsi, elle fait valoir que, à moins qu'elle ne soit autorisée à imposer des restrictions quantitatives sur les produits textiles et les vêtements en provenance d'Inde, elle serait empêchée de satisfaire aux prescriptions de l'article XXIV:8 a) i) et serait donc empêchée d'établir une union douanière avec les Communautés européennes.

62. Nous convenons avec le Groupe spécial que si la Turquie n'avait pas adopté des restrictions quantitatives identiques à celles qui sont appliquées par les Communautés européennes, cela n'aurait pas empêché la Turquie et les Communautés de satisfaire aux prescriptions du paragraphe 8 a) i) de l'article XXIV, et par conséquent d'établir une union douanière. Nous rappelons notre conclusion selon laquelle les termes du paragraphe 8 a) i) offrent une certaine souplesse - quoique limitée - aux membres constitutifs d'une union douanière dans la libéralisation de leur commerce interne. Comme le Groupe spécial l'a fait observer, la Turquie et les Communautés disposent d'autres solutions

possibles pour empêcher un détournement éventuel des échanges tout en respectant les prescriptions du paragraphe 8 a) i). Par exemple, la Turquie pourrait adopter des règles d'origine pour les produits textiles et les vêtements qui permettraient aux Communautés de faire la distinction entre les produits originaires de son territoire, lesquels bénéficieraient du libre accès au marché communautaire en vertu de l'union douanière, et les produits textiles et vêtements originaires de pays tiers, y compris l'Inde. En fait, nous notons que la Turquie et les Communautés elles-mêmes semblent avoir reconnu que des règles d'origine pouvaient être appliquées pour remédier à tout détournement éventuel des échanges. L'article 12:3 de la Décision n° 1/95 du Conseil d'association CE-Turquie, qui énonce les règles relatives à la mise en place de la phase finale de l'union douanière entre la Turquie et les Communautés, prévoit expressément la possibilité d'appliquer un système de certificats d'origine. Un système de certificats d'origine aurait été une solution raisonnable possible en attendant qu'il soit mis fin, comme cela est requis par les dispositions de l'ATV, aux restrictions quantitatives appliquées par les Communautés. Or, il n'a pas été fait usage de cette possibilité pour éviter un détournement des échanges. La Turquie a préféré introduire à la place les restrictions quantitatives en cause.

63. Pour cette raison, nous concluons que la Turquie n'était pas, en fait, tenue d'appliquer les restrictions quantitatives mises en cause dans le présent appel afin d'établir une union douanière avec les Communautés européennes. Par conséquent, la Turquie n'a pas rempli la seconde des deux conditions nécessaires auxquelles il faut satisfaire pour être en droit de se prévaloir du moyen de défense au titre de l'article XXIV. Elle n'a pas démontré qu'il serait fait obstacle à l'établissement d'une union douanière entre elle et les Communautés si elle n'était pas autorisée à adopter ces restrictions quantitatives. Ainsi, la Turquie ne peut pas recourir en l'espèce au moyen de défense offert par l'article XXIV sous certaines conditions, et l'article XXIV ne justifie pas l'adoption par la Turquie de ces restrictions quantitatives.

Document n° 3 : Article paru dans le journal *Le Monde* du 20 juin 2006, « Les accords bilatéraux, voie royale du libre-échange », L. Caramel

Le compte à rebours est une nouvelle fois enclenché pour les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), convoqués dans la dernière semaine de juin à Genève pour une réunion jugée cruciale. La probabilité d'un compromis demeure difficile à évaluer tant les grands acteurs de la négociation - Etats-Unis, Union européenne, Brésil, Inde - n'ont cessé, depuis la dernière rencontre ministérielle de Hongkong en décembre 2005, de souffler le chaud et le froid, appelant à la conclusion du cycle de négociations entamé à Doha en 2001 sans être capable, de proposer une solution de sortie acceptable pour chacun. Le spectacle de cette paralysie persistante, depuis le premier échec à Cancun en 2003, contraste avec l'activisme déployé pour conclure des accords bilatéraux ou régionaux, et obtenir ainsi l'accès à des marchés

que ne réussissent pas à déverrouiller les discussions multilatérales.

Près de 40 % des échanges internationaux s'effectuent désormais dans le cadre d'accords préférentiels, et si la mode du régionalisme a commencé au début des années 1990, elle a pris depuis Cancun une ampleur sans précédent. Depuis 2004, 46 nouveaux accords ont été notifiés à l'OMC. Plus de 190 sont aujourd'hui en vigueur, et l'OMC en prévoit 300 d'ici à 2008. La Mongolie est le seul pays à être resté à l'écart du mouvement dans lequel le régulateur du commerce mondial aimerait bien remettre, sinon de l'ordre, au moins de la transparence. Cela fait aussi partie du mandat de Doha. *"L'accumulation de traités tous*

différents rend le système de plus en plus complexe et opaque", regrette un membre du Comité des accords commerciaux régionaux, en théorie chargé de vérifier leur conformité avec les règles multilatérales, mais dont le travail s'avère dans la pratique impossible, les pays membres n'étant jamais parvenu à s'entendre sur des critères d'évaluation communs.

Bref, ce n'est pas un hasard si l'image la plus souvent utilisée pour décrire l'enchevêtrement des arrangements régionaux est celle du bol de spaghettis. Elle se justifie aussi d'un simple point de vue géographique car, à côté des regroupements de voisinage type Union européenne (UE) ou Mercosur (Argentine, Brésil, Paraguay, Uruguay), dont les objectifs visent l'intégration régionale et la formation de zones commerciales au poids géopolitique plus lourd, la nouvelle génération d'alliances bilatérales favorise les rapprochements entre pays n'appartenant pas au même continent et d'un niveau de développement souvent inégal : après le Maroc et la Jordanie, les Etats-Unis envisagent la création d'une zone de libre-échange avec l'Egypte, l'UE est liée par un traité semblable au Chili, au Mexique, au Liban, à l'Afrique du Sud... *"Cette évolution n'est pas saine, déplore Patrick Messerlin, professeur à Sciences Po. En introduisant des discriminations, elle risque de générer des tensions politiques entre voisins, ceux réussissant à signer avec les grands pays disposant d'avantages refusés aux autres."* Cette analyse est partagée par Thierry Mayer, économiste au Centre d'études prospectives et d'informations internationales (Cepii), qui a montré dans de récents travaux que plus un pays a des partenaires commerciaux lointains, plus il a de chances d'entrer en conflit avec son voisin, l'interruption de ses échanges avec ce dernier n'ayant plus qu'un coût marginal. Mais surtout M. Messerlin critique *"les relents impérialistes"* de ces accords qui permettent aux grands pays d'imposer aux

plus petits des concessions hors d'atteinte dans le cadre multilatéral.

De fait, ces accords parfois appelés "OMC plus" couvrent un champ beaucoup plus large et intègrent les questions exclues des négociations à la demande des pays en développement lors du sommet de Cancun, comme l'investissement, les marchés publics, l'environnement... Dans le domaine de la propriété intellectuelle, et notamment sur la question de l'accès aux médicaments, ils imposent souvent des clauses de protection plus dures que les normes de l'OMC. Sans nier cette réalité, Sam Laird, conseiller spécial du directeur général de la Conférence des Nations unies pour le commerce et le développement (Cnuced) tempère ces critiques : *"Ces accords sont pour les pays en développement un moyen d'accéder aux marchés des pays riches et de toucher les dividendes des politiques de libéralisation mises en œuvre au cours des vingt dernières années. Dividendes que ne leur donne pour l'instant pas pleinement l'OMC."* Et, ajoute-t-il, *"de toute façon, ils n'ont pas vraiment le choix, la course aux accords bilatéraux est devenue une guerre des gangs à laquelle il faut participer, sauf à prendre le risque de voir des flux d'échanges passer chez le voisin"*. Les partisans des alliances bilatérales avancent un autre argument. *"Ces accords préparent les prochaines étapes de la libéralisation et peuvent donc être un élément de construction du multilatéralisme"*, estime Jean-Marie Metzger, directeur du département des échanges de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE). A condition, reconnaît-il cependant, que les pays ne dépensent pas toute leur énergie dans les négociations bilatérales. Et qu'ils ne finissent pas, au bout du compte, par considérer qu'un accord à l'OMC n'est plus indispensable.

Document n° 4 : Extraits de l'Accord de libre-échange conclu entre les Etats-Unis et le Maroc le 15 juin 2004

Contenu de l'Accord :

Préambule

- 1-Etablissement de la Zone de Libre Echange & Définitions
- 2-Accès au marché
- 3-Agriculture
- 4-Textiles et Vêtements
- 5-Règles d'origine
- 6- Administration Douanière
- 7- Obstacles techniques au Commerce
- 8- Sauvegardes
- 9- Marchés publics
- 10- Investissement
- 11- Commerce Transfrontalier des Services
- 12- Services Financiers

- 13- Télécommunications
- 14- Commerce Electronique
- 15- Droits de la Propriété Intellectuelle
- 16- Travail
- 17- Environnement
- 18- Transparence
- 19- Administration de l'Accord
- 20- Règlement des différends
- 21- Exceptions
- 22- Dispositions Finales

ANNEXES

Extraits :

PRÉAMBULE

Le Gouvernement du Royaume du Maroc et le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique «les Parties».

Reconnaissant l'amitié de longue date entre eux et souhaitant renforcer leur partenariat et promouvoir des relations économiques mutuellement avantageuses ;

Reconnaissant les engagements du Maroc dans le processus des réformes pour la satisfaction de ses citoyens ;

Désirant accroître le standard de vie et améliorer le bien-être général, promouvoir la croissance économique et la stabilité, et créer de nouvelles opportunités d'emploi sur leurs territoires en libéralisant et développant le commerce et l'investissement entre eux ;

Désirant renforcer la compétitivité de leurs firmes sur les marchés globalisés ;

Désirant établir des règles claires régissant leur commerce et investissement qui reflètent les intérêts des deux Parties et assurer, de ce fait, un cadre commercial prévisible et mutuellement avantageux ;

Reconnaissant les différences de leur niveau de développement et de la dimension de leurs économies et le désir qui en résulte pour renforcer la coopération entre eux ;

Réaffirmant les engagements partagés pour faciliter le commerce entre eux en évitant les distorsions dans leur commerce réciproque ;

Se fondant sur leurs droits et obligations en vertu de l'Accord de Marrakech établissant l'Organisation Mondiale du Commerce et les autres accords dont ils sont tous les deux parties ;

Désirant libéraliser et développer le commerce et l'investissement agricole entre eux, et améliorer, de ce fait, la compétitivité de leurs secteurs agricoles et contribuer au développement économique et rural et la prospérité dans leurs territoires ;

Affirmant leurs engagements pour la transparence et leur désir d'éliminer la corruption dans le commerce international et l'investissement ;

Désirant stimuler la créativité et l'innovation et promouvoir le commerce et les services qui sont assujettis aux droits de propriété intellectuelle ;

Désirant renforcer le développement et l'application des lois et politiques du travail et environnementales, promouvoir les droits élémentaires des travailleurs et le développement durable et mettre en oeuvre cet accord de manière à être conforme avec la protection et la conservation de l'environnement ;

Affirmant leur désir d'établir une zone de libre échange des Etats-Unis, Moyen Orient et Afrique du Nord et contribuer, de ce fait, à l'intégration régionale et au développement économique.

Ont **convenu** ce qui suit :

Chapitre premier – Dispositions initiales et définitions

Section A : Dispositions Initiales

Article 1.1 : Etablissement d'une zone de libre échange

Conformément à l'Article XXIV du GATT 1994 et l'Article V de l'AGCS, les Parties établissent par les présentes une zone de libre échange conformément aux dispositions de cet Accord.

Article 1.2: Relation avec les autres accords

1. A l'exception de ce qui est prévu aux paragraphes trois à cinq, chaque Partie affirme ses droits et obligations existants entre elles en vertu des accords bilatéraux et multilatéraux auxquels les Parties sont parties, y compris l'Accord de l'OMC.

2. Le présent Accord ne sera pas interprété comme permettant de déroger à une obligation légale entre les Parties qui confère aux produits ou services ou aux fournisseurs de produits ou de services, un traitement plus favorable que celui accordé par le présent Accord.

3. Les Articles VI et VII du *Traité entre les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume du Maroc concernant l'Encouragement et la Protection Réciproque des Investissements*, avec le *Protocole*, signé à Washington le 22 Juillet 1985 ("le Traité") seront suspendus à la date d'entrée en vigueur du présent Accord.

[...]

Section B : Définitions Générales

Article 1.3 : Définitions

Aux fins du présent Accord et sauf contrairement indiqué :

[...]

mesure comprend toute loi, tout règlement, toute procédure, toute exigence ou toute pratique;

produits d'une Partie désigne les produits domestiques au sens entendu par le GATT de 1994 ou les produits sur lesquels les Parties peuvent se mettre d'accord y compris les produits d'origine de cette Partie ;

[...]

droit de douane comprend tout droit de douane ou d'importation et toute charge de n'importe qu'elle nature, imposés en relation avec l'importation d'une marchandise, y compris toute forme de surtaxe ou surcharge en relation avec l'importation, mais ne comprend aucun :

(a) frais équivalents à une taxe interne imposée conformément à l'Article III :2 du GATT de 1994 sur les marchandises similaires, directement concurrentes ou substituables d'une Partie ou sur les marchandises à partir desquelles la marchandise importée a été fabriquée ou produite en totalité ou en partie ;

(b) droit antidumping ou compensatoires ; et

(c) redevance ou autre charge en relation avec l'importation proportionnelle au coût des services rendus ;

[...]

OMC désigne l'Organisation Mondiale du Commerce ; et

Accord de l'OMC désigne l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale du Commerce, signé le 15 avril 1994*.

GATT 1994 désigne *Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce de 1994*, figurant en Annexe 1A de l'Accord de l'OMC ;

Accord sur les MSP désigne l'*Accord sur l'Application des Mesures Sanitaires et Phytosanitaires*, figurant à l'Annexe 1A de l'Accord de l'OMC ;

Accord sur les Textiles et Vêtements désigne l'*Accord sur les Textiles et Vêtements*, figurant en Annexe 1A de l'Accord de l'OMC

Accord sur les OTC désigne l'*Accord sur les Obstacles Techniques au Commerce*, figurant à l'Annexe 1A de l'Accord de l'OMC ;

Accord sur l'évaluation en douane désigne l'*Accord de l'OMC relatif à la mise en oeuvre de l'Article VII de l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce de 1994*, figurant en Annexe 1A de l'Accord de l'OMC ;

Accord sur les Sauvegardes désigne l'*Accord sur les Sauvegardes*, figurant à l'Annexe 1A de l'Accord de l'OMC ;

AGCS désigne l'*Accord Général sur le Commerce des Services*, figurant en Annexe 1B de l'Accord de l'OMC ;

Accord sur les ADPIC désigne l'*Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce*, figurant à l'Annexe 1C de l'Accord de l'OMC ;

Chapitre 2 – Traitement national et accès aux marchés des produits

Article 2.1 : Portée et champ d'application

Sauf disposition contraire, ce Chapitre s'applique au commerce des produits d'une Partie.

Section A : Traitement national

Article 2. 2 : Traitement national

1. Chacune des Parties accordera le traitement national aux produits de l'autre Partie, en conformité avec l'article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce GATT de 1994, y compris ses notes interprétatives ; à cette fin, l'article III de l'accord général et ses notes interprétatives sont incorporés au présent accord et en font partie, mutatis mutandis.

2. Le traitement à accorder à une partie en vertu du paragraphe 1 désigne, en ce qui concerne un gouvernement de niveau régional, un traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable accordé par ce gouvernement de niveau régional aux produits similaires, directement concurrents ou substituables, selon le cas, de la Partie sur le territoire de laquelle ce gouvernement fait partie.

[...]

Section B : Elimination des tarifs douaniers

Article 2. 3 : Elimination des tarifs douaniers

1. Sauf disposition contraire dans le présent Accord, aucune des deux Parties ne pourra augmenter un droit de douane existant, ni instituer un droit de douane sur un produit originaire.

2. Sauf disposition contraire dans le présent Accord, chacune des deux Parties éliminera progressivement les droits de douane qu'elle applique aux produits originaires, en conformité avec sa liste de l'annexe IV (Elimination des tarifs douaniers).

3. A la demande de l'une des deux Parties, les Parties se consulteront pour examiner la possibilité d'accélérer l'élimination des droits de douane énoncés dans leurs listes de l'annexe IV. Une entente entre les deux Parties pour accélérer l'élimination d'un droit de douane sur un produit, remplacera tout taux de droit ou toute catégorie d'échelonnement déterminés dans leurs listes de l'annexe IV pour ce produit, une fois approuvée par chaque partie conformément à sa procédure juridique applicable.

[...]

BIBLIOGRAPHIE

- J. BOURGEOIS, "WTO dispute settlement in the field of anti-dumping law", *Journal of international economic law*, 1998, vol. 1, pp. 259-276.
- P. DIDIER, "The WTO antidumping Code and EC practice, Issues for Review in Trade Negotiations", *Journal of World Trade*, 2001, vol.35 (1), pp.33-54.
- M. CLOUGH, "WTO and EC safeguard measures: legal standards and jurisprudence", *International Trade Law and Regulation*, 2003, vol. 9, pp. 70-76.
- J.P. DURLING, "Deference, but only when due: WTO review of anti-dumping measures", *Journal of international economic law*, 2003, vol. 6, pp. 125-153.
- J. M. FINGERAND, A. ZLATE, "Antidumping : prospects for discipline from the Doha negotiations", *The Journal of World Investment & Trade*, 2005, pp. 531-552.
- M. HAHN, "Balancing or Bending? : Unilateral Reaction to Safeguard Measures", *Journal of World Trade*, 2005, vol. 39, pp. 301-326.
- A. HODA, R. AHUJA, "Agreement on Subsidies and Countervailing Measures: Need for clarification and improvement", *Journal of World Trade*, 2005, vol. 39, pp. 1009-1069.
- W. MULLER, "Dumping en droit communautaire, Eléments constitutifs", *Jurisclasseur Droit International – Fasc 164-20 ou Europe Traité - Fasc 2310*, 2001, pp.1-40.
- D. PALMER, "A commentary on the WTO Anti-dumping Code", *Journal of World Trade*, 1996, vol. 30, pp. 43-69.
- D.K. TARULLO, "Paved with Good Intentions: the Dynamic Effect of WTO Review of Anti-Dumping Action", *World Trade Review*, vol. 2, Issue 3, pp. 373-393.

EXERCICE

Consulter sur le site internet de l'OMC www.wto.org :

- l' Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (articles 1 à 4, 9, 13 à 15).
- l' Accord sur les sauvegardes (articles 1 à 5).
- l' Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (articles 1 à 3, 8, 10, 16).

Résolution du **cas pratique** ci-joint.

Dissertation : L'encadrement multilatéral des mesures défense commerciales.

DOCUMENTS REPRODUITS

Doc. 1 : Cas pratique.

Doc. 2 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie* (WT/DS178/AB/R), du 1^{er} mai 2001.

Doc. 3 : Extraits du 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 (Tuyaux de canalisation)*, (WT/DS202/AB/R), du 15 février 2002.

Doc. 4 : Extraits du rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant à l'exportation d'aéronefs civils* (WT/DS70/AB/R), du 2 août 1999.

CONCEPTS À MAÎTRISER

Dumping – Droits anti-dumping – Mesures de sauvegarde – Subventions – Mesures compensatoires – Branche de production nationale – Dommage – Lien de causalité – Effets défavorables.

Document n°1 : Cas pratique

L'Etat du Réséda appartient à une union douanière constituée conformément à l'article XXIV du GATT avec plusieurs Etats membres de l'OMC, tous pays en développement, parmi lesquels le Jasmin, l'Hortensia et le Surfinia, sur la base d'un traité signé à Desfleurs, capitale du Surfinia, le 15 juillet 1999. La mise en place des éléments de l'union douanière a été achevée le 1^{er} janvier 2004 sur la base de règlements adoptés par le Conseil des ministres de l'Union douanière (UD), date à laquelle la politique commerciale extérieure a été unifiée. La Commission de l'UD est chargée de la mise en œuvre de la politique extérieure commune sur la base des règlements et décisions adoptés par le Conseil des ministres.

Depuis cette date, l'industrie résédienne de l'électro-ménager, qui était extrêmement florissante jusqu'alors, connaît des difficultés importantes : un importateur très dynamique situé au Surfinia, Surf Blanc, qui dispose d'un important réseau de distribution sur tout le territoire de l'union douanière a profité de l'ouverture des frontières en multipliant par 5 le volume de ses importations d'appareils électro-ménagers en provenance de Chine qu'il vend désormais dans toute l'UD à des prix défiant toute concurrence.

L'Etat du Réséda entend protéger ses producteurs et envisage plusieurs actions sur lesquelles il souhaite vous consulter pour recueillir un avis juridique:

- 1) Serait-il possible pour le Réséda de rétablir les conditions d'une concurrence plus équilibrée en n'exigeant pas de ses propres producteurs d'électroménager l'impôt sur les sociétés sur les deux prochaines années ?
- 2) Pourrait-on envisager une action contre les producteurs chinois ou contre Surf Blanc s'il apparaît que les appareils électroménagers en provenance de Chine sont vendus dans l'Union douanière à un prix inférieur à leur valeur normale ? Comment et devant quelle instance cette action pourrait-elle être intentée ?

Document n°2 : Rapport de l'Organe d'appel *Etats-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche réfrigérée ou congelée (WT/DS178/AR/R)*, du 1^{er} mai 2001

72. Bien que nous ayons dit dans ces deux rapports que, conformément à l'article XIX:1 a) du GATT de 1994, l'évolution imprévue des circonstances "d[eva]it effectivement être démontrée", nous n'avons pas eu l'occasion [...] d'examiner à quel moment, à quel endroit ou de quelle manière cette démonstration devait être faite. En procédant maintenant à cet examen, nous notons que le texte de l'article XIX ne renferme aucune indication explicite à ce sujet. Néanmoins, comme l'existence d'une évolution imprévue des circonstances est une condition préalable dont l'existence doit être démontrée "pour qu'une mesure de sauvegarde puisse être appliquée"⁶⁵ conformément à l'article XIX du GATT de 1994, comme nous l'avons dit, il s'ensuit que cette démonstration doit être faite *avant* que la mesure de sauvegarde ne soit appliquée. Sinon, le

fondement juridique de la mesure serait vicié. Nous trouvons des indications utiles sur la question de savoir à quel endroit et à quel moment la "démonstration" devrait être faite dans le "lien logique" que nous avons observé précédemment entre les deux clauses de l'article XIX:1 a). La première clause, comme nous l'avons fait remarquer, décrit en partie les "circonstances" dans lesquelles s'inscrit l'"évolution imprévue des circonstances". La deuxième clause, comme nous l'avons dit, a trait aux trois "conditions" régissant l'application des mesures de sauvegarde, lesquelles sont également reprises à l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Manifestement, l'élément central du rapport des autorités compétentes, qui doit être publié conformément à l'article 3:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*⁶⁶, doit être la question de savoir si ces conditions sont remplies. À notre avis, le lien logique entre

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel, *Corée – Sauvegarde concernant certains produits laitiers*, *supra*, note de bas de page 16, paragraphe 85; voir aussi: rapport de l'Organe d'appel, *Argentine – Sauvegardes concernant les chaussures*, *supra*, note de bas de page 15, paragraphe 92.

⁶⁶ Au cours de l'audience que nous avons tenue, tous les participants s'accordaient à penser que le fait que ces trois conditions étaient réunies devait figurer dans le rapport des autorités compétentes.

les "conditions" indiquées dans la deuxième clause de l'article XIX:1 a) et les "circonstances" décrites dans la première clause de cette disposition dicte que la démonstration de l'existence de ces circonstances doit également figurer dans le même rapport des autorités compétentes. Toute autre façon de procéder romprait le "lien logique" entre ces deux clauses et laisserait dans le vague et l'imprécision les modalités d'exécution de la première clause de l'article XIX:1 a).

73. En l'occurrence, nous ne voyons aucune indication dans le rapport de l'ITC selon laquelle celle-ci aurait un tant soit peu examiné la question de l'"évolution imprévue des circonstances". Certes, il est fait mention dans le rapport de l'ITC de deux changements concernant le type de viande d'agneau importée aux États-Unis. Il y est dit: que la proportion de viande d'agneau fraîche et réfrigérée importée a augmenté par rapport à la proportion de viande d'agneau congelée importée et que la taille des morceaux de viande d'agneau importée a augmenté. Dans son rapport, l'ITC fait état du premier de ces changements dans le cadre de son examen des "produits similaires" en cause et elle fait mention de ces deux changements sous la rubrique "causalité" lorsqu'elle parle de la substituabilité de la viande d'agneau des États-Unis et de la viande d'agneau importée sur le marché intérieur.⁶⁷ Toutefois, nous observons que le rapport de l'ITC n'offre aucune explication des raisons pour lesquelles ces changements pourraient être considérés comme une "évolution imprévue des circonstances" au sens de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994. Il s'ensuit qu'il n'est pas *démonstré* dans le rapport de l'ITC que la mesure de sauvegarde en cause a été appliquée, entre autres, "... par suite de l'évolution imprévue des circonstances ...".

Document n° 3 : Extraits du 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, du 15 février 2002

IV. Remarques liminaires

80 Avant d'examiner la première question soulevée dans le présent appel, il est utile de rappeler que les mesures de sauvegarde sont des mesures correctives exceptionnelles qui ne doivent être prises que dans des situations d'urgence. En outre, ce sont des mesures correctives qui sont imposées sous la forme de restrictions à l'importation en l'absence d'allégation de pratique commerciale déloyale. En cela, les mesures de sauvegarde diffèrent, par exemple, des droits antidumping et des droits compensateurs destinés à lutter contre les subventions, qui sont deux types de mesures prises pour faire face à des pratiques commerciales déloyales. Si les conditions de leur imposition sont remplies, des mesures de sauvegarde peuvent donc être

imposées sur des "échanges loyaux" d'autres Membres de l'OMC et, en soumettant leurs importations à restriction, elles empêcheront ces Membres de l'OMC de tirer pleinement profit des concessions commerciales dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*.

81. Comme nous l'avons dit dans notre rapport sur l'affaire *Argentine – Chaussures (CE)*, tant le contexte que l'objet et le but de l'article XIX du GATT de 1994 confirment le caractère exceptionnel des mesures de sauvegarde :

... En ce qui concerne le contexte du paragraphe 1 a) de l'article XIX, nous notons que le titre de l'article XIX est: "*Mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers*". Les termes "mesures d'urgence" figurent également à l'article 11:1 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Nous notons une fois encore que l'article XIX:1 a) veut qu'un produit soit importé "*en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux ...*" (pas d'italique dans l'original). Il est clair que ces termes ne s'appliquent pas au déroulement normal d'opérations commerciales courantes. À notre avis, le texte de l'article XIX:1 a) du GATT de 1994, lu dans son sens ordinaire et dans son contexte, montre que l'intention des rédacteurs du GATT était que les mesures de sauvegarde soient quelque chose sortant de l'ordinaire, concernant des situations d'urgence, bref, des "mesures d'urgence". Et il ne doit être recouru à ces "mesures d'urgence" que dans les situations où, par suite d'engagements assumés en vertu du GATT de 1994, un Membre se trouve confronté à une évolution qu'il n'avait pas "prévue" ni "attendue" au moment où il a assumé cet engagement. La mesure correctrice que l'article XIX:1 a) autorise dans cette situation est, temporairement, de "suspendre l'engagement en totalité ou en partie, de retirer ou de modifier la concession". Ainsi, l'article XIX est à l'évidence et à tous égards une mesure correctrice exceptionnelle.

Cette interprétation de ces membres de phrase est aussi confirmée par l'objet et le but de l'article XIX du GATT de 1994. L'objet et le but de l'article XIX sont, très simplement, d'autoriser un Membre à réaménager temporairement l'équilibre dans le niveau de concessions entre lui et d'autres Membres exportateurs quand il est confronté à des circonstances "inattendues" et donc "imprévues" qui ont conduit à ce que le produit soit "importé" 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". Pour comprendre cet objet et ce but et les appliquer à l'interprétation de cette disposition de l'*Accord sur l'OMC*, il est essentiel de tenir compte du fait qu'une mesure de sauvegarde est une mesure commerciale correctrice "loyale". L'application d'une mesure de sauvegarde n'est pas subordonnée à des mesures commerciales "déloyales" comme c'est le cas des mesures antidumping ou compensatoires. Ainsi, les restrictions à l'importation qui sont imposées à des produits de Membres exportateurs quand une mesure de sauvegarde est prise doivent être considérées, comme nous l'avons dit, comme exceptionnelles. Et, en interprétant les conditions préalables

⁶⁷ Rapport de l'ITC, pages I-11, I-22 et I-23.

réglissant l'adoption de telles mesures, il faut prendre en considération leur caractère exceptionnel.

... Pour préciser cet énoncé de l'objet et du but de l'*Accord sur les sauvegardes*, il faut bien savoir que les mesures de sauvegarde entraînent la suspension temporaire de concessions ou le retrait d'obligations, comme celles qui sont énoncées à l'article II et à l'article XI du GATT de 1994, qui sont fondamentales pour l'*Accord sur l'OMC*. ...⁶⁸ (italique dans l'original, non souligné dans l'original)

82. Ces déclarations sont valables aussi bien pour l'article XIX du GATT de 1994 que pour l'*Accord sur les sauvegardes*, puisqu'ils reposent tous les deux sur la même idée, et puisque l'*Accord sur les sauvegardes* réaffirme, et développe encore, une grande partie de ce qui a longtemps existé dans le cadre du GATT de 1947. Cependant, une partie de la raison d'être de l'article XIX du GATT de 1994 et de l'*Accord sur les sauvegardes* est, sans conteste, de donner à un Membre de l'OMC la possibilité, alors que les échanges sont libéralisés, de recourir à une mesure corrective effective dans une situation d'urgence exceptionnelle qui, de l'avis de ce Membre, rend nécessaire la protection temporaire d'une branche de production nationale.

83. Il y a, par conséquent, une opposition naturelle entre, d'une part, le fait de définir l'étendue appropriée et légitime du droit d'appliquer des mesures de sauvegarde et, d'autre part, celui de faire en sorte que les mesures de sauvegarde ne soient pas appliquées à l'égard d'"échanges loyaux" au-delà de ce qui est nécessaire pour offrir une protection exceptionnelle et temporaire. Un Membre de l'OMC qui cherche à appliquer une mesure de sauvegarde fera valoir, à juste titre, qu'il faut respecter le *droit* d'appliquer de telles mesures afin de maintenir sur le plan *interne* l'élan et la motivation en faveur de la libéralisation des échanges en cours. Pour sa part, un Membre de l'OMC dont les échanges sont affectés par une mesure de sauvegarde fera valoir, à juste titre, que l'*application* de telles mesures doit être limitée afin de maintenir l'intégrité sur le plan *multilatéral* des concessions commerciales existantes. L'équilibre établi par les Membres de l'OMC pour s'accommoder de cette opposition naturelle en ce qui concerne les mesures de sauvegarde se retrouve dans les dispositions de l'*Accord sur les sauvegardes*.

84. Cette opposition naturelle est également inhérente aux deux questions fondamentales qu'il faut examiner pour interpréter l'*Accord sur les sauvegardes*. Ces deux questions fondamentales sont les suivantes : *premièrement*, y a-t-il un droit d'appliquer une mesure de sauvegarde? Et, *deuxièmement*, si c'est le cas, ce droit a-t-il été exercé, par l'application d'une telle mesure, dans les limites fixées par le traité? Ces deux questions sont séparées et distinctes. Elles ne doivent pas être confondues par celui qui interprète le traité. L'une précède nécessairement l'autre et y conduit. *Premièrement*, l'interprète doit chercher à savoir s'il y a un droit, dans les circonstances propres à une affaire particulière, d'appliquer une mesure de sauvegarde. Pour que ce droit existe, le Membre de l'OMC en question doit avoir

déterminé, comme l'exige l'article 2:1 de l'*Accord sur les sauvegardes* et conformément aux dispositions des articles 3 et 4 de l'*Accord sur les sauvegardes*, qu'un produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale. *Deuxièmement*, si cette première question aboutit à la conclusion qu'il y a un droit d'appliquer une mesure de sauvegarde dans ce cas particulier, l'interprète doit alors examiner si le Membre n'a appliqué cette mesure de sauvegarde "que dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer un dommage grave et faciliter l'ajustement", comme l'exige la première phrase de l'article 5:1 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Ainsi, le droit d'appliquer une mesure de sauvegarde - même s'il a été établi qu'il existe dans un cas particulier et peut donc être exercé - n'est pas illimité. Même lorsqu'un Membre a satisfait aux prescriptions du traité qui établissent le droit d'appliquer une mesure de sauvegarde dans un cas particulier, il ne doit le faire "que dans la mesure nécessaire ...".

[...]

VIII. Nécessité d'une détermination distincte soit de l'existence d'un dommage grave soit de l'existence d'une menace de dommage grave

[...]

158. Nous notons également que nous ne nous intéressons pas à la façon dont les autorités compétentes des Membres de l'OMC établissent leurs déterminations pour l'application de mesures de sauvegarde. L'*Accord sur les sauvegardes* ne prescrit pas le processus interne de prise de décisions pour faire une telle détermination. Cela est entièrement du ressort des Membres de l'OMC dans l'exercice de leur souveraineté. Nous nous intéressons uniquement à la détermination elle-même, qui est un acte singulier dont un Membre de l'OMC peut être redevable lors du règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC. Peu nous importe de savoir si cet acte singulier résulte d'une décision prise par un, 100 ou - comme en l'espèce - six décideurs individuels en vertu du droit interne de ce Membre de l'OMC. Ce qui nous importe c'est de savoir si la détermination, quelle que soit la façon dont la décision s'y rapportant est prise au niveau national, satisfait aux prescriptions de l'*Accord sur les sauvegardes*.

[...]

160. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel le respect des conditions fondamentales énoncées à l'article 2:1 est un "point[] de droit pertinent[]" au sujet duquel des "constatation[s]" ou des "conclusion[s] motivée[s]" doivent être incluses dans le rapport publié des autorités compétentes, comme l'exige l'article 3:1.⁶⁹ Nous partageons également l'avis du Groupe spécial selon lequel un de ces "points" est la condition voulant que le "produit" soit "importé ... en quantités tellement accrues, ... et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave".⁷⁰

161. Mais précisément quel type de "constatation" sur ce "point de droit pertinent" doit apparaître dans le rapport publié des autorités compétentes? La question est la

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 50, paragraphes 93 à 95. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée - Produits laitiers*, *supra*, note de bas de page 52, paragraphes 86 à 88.

⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.271.

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.263.

suivante: le membre de phrase "cause ou menace de causer" figurant à l'article 2:1 devrait-il être lu comme "cause ou menace de causer" au sens de *soit l'un* ("cause") *soit l'autre* ("menace de causer"), *mais pas les deux*? Ou ce membre de phrase devrait-il être lu plutôt comme "cause ou menace de causer" au sens de *soit l'un soit l'autre, ou les deux ensemble* ("cause ou menace de causer")?

162. Le mot crucial dans le texte de cette disposition conventionnelle est donc "ou". Le Groupe spécial ne s'est pas attardé, dans son raisonnement, sur le mot "ou". En fait, mettant en évidence les définitions différentes des expressions "dommage grave" et "menace de dommage grave", il a constaté qu'un "dommage grave" et une "menace de dommage grave" "s'exclu[ai]ent mutuellement".⁷¹ Comme nous l'avons indiqué précédemment, le Groupe spécial est arrivé à cette conclusion en faisant le raisonnement suivant :

[p]uisque l'expression "menace de dommage grave" est définie comme étant "l'imminence évidente d'un dommage grave", la "menace de dommage grave" ne peut nécessairement apparaître qu'en l'absence d'un dommage grave. Si un dommage grave existe, il ne peut pas en même temps être d'une "imminence évidente".⁷²

D'après ce raisonnement, et d'après la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé au sujet de ce qui, à son avis, était une prescription imposant une détermination distincte, il nous semble clair que le Groupe spécial a considéré que le membre de phrase "cause ou menace de causer" signifiait *l'un ou l'autre, mais pas les deux*. La Corée estime que le Groupe spécial avait raison. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a fait erreur parce que, à leur avis, le mot "ou" reliant les termes "cause" et "menace de causer" à l'article 2:1 est utilisé au sens inclusif. Si tel est le cas, cela impliquerait que le membre de phrase "cause ou menace de causer" figurant à l'article 2:1 devrait être lu au contraire comme signifiant *soit l'un soit l'autre, ou les deux ensemble*.

163. Notre avis est que le membre de phrase "cause ou menace de causer" peut être lu de l'une ou l'autre façon. Selon la lecture que nous en faisons, la définition de "ou" donnée par le dictionnaire étaye l'une ou l'autre conclusion. *The New Shorter Oxford English Dictionary* donne plusieurs définitions du mot "ou". Les définitions données par le dictionnaire permettent les deux usages.⁷³ *The New Shorter*

⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 7.264.

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.264.

⁷³ *Supra*, note de bas de page 136, volume II, page 2012. La définition du mot anglais "or" y est la suivante :

or / **A conj.** **1** Introducing the second of two, or all but the first or only the last of several, alternatives. ME. **b** Introducing an emphatic repetition of a rhetorical question. *colloq.* M20 **2** Introducing the only remaining possibility or choice of two or more quite different or mutually exclusive alternatives. Freq. following *either*, **other*, (in neg. contexts, *colloq.*) *neither*. ME. **3** Followed by *or*, as an alternative; *either*. Formerly also, introducing alternative questions. Now *arch.* & *poet.* ME. **4** Introducing, after a primary statement, a secondary alternative, or consequence of setting aside the primary statement; *otherwise*, *else*; *if not*. ME **5** Connecting two words denoting the same thing, or introducing an explanation of a preceding word etc.; *otherwise called*, *that is*. ME. **6** Introducing a significant

Oxford English Dictionary reconnaît que le mot "ou" peut avoir un sens inclusif aussi bien qu'un sens exclusif.

164. Ainsi, "ou" peut être exclusif et "ou" peut aussi être inclusif. Le texte de l'article 2:1 ne donne pas sur ce point d'indication décisive en matière d'interprétation. Cela ne veut pas dire que nous pensons qu'un "dommage grave" et une "menace de dommage grave" sont la même chose ou que les autorités compétentes peuvent faire une constatation établissant que les deux existent en même temps. Nous pensons plutôt que le texte de l'article 2:1 se prête à l'une ou l'autre interprétation.

[...]

167. Pour ces raisons, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel les définitions respectives des expressions "dommage grave" et "menace de dommage grave" constituent deux concepts distincts auxquels il faut donner des sens distinctifs lorsque l'on interprète l'*Accord sur les sauvegardes*. Toutefois, bien que nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel l'*Accord sur les sauvegardes* établit une distinction entre un "dommage grave" et une "menace de dommage grave", nous ne partageons pas son avis selon lequel il découle d'une telle distinction une prescription imposant de faire une constatation distincte soit de l'existence d'un "dommage grave" soit de l'existence d'une "menace de dommage grave" lorsque l'on fait une détermination concernant l'application d'une mesure de sauvegarde.

168. À notre avis, ces deux définitions reflètent la façon dont, dans la réalité, un dommage se produit pour une branche de production nationale. Dans la chronologie des événements auxquels une branche de production nationale est confrontée, on peut raisonnablement supposer que, souvent, il y a une progression continue d'effets dommageables finissant par apparaître et par déboucher sur ce que l'on peut déterminer comme étant un "dommage grave". En général, un dommage grave ne se produit pas soudainement. Un dommage grave existant est souvent précédé dans le temps par un dommage qui menace d'une manière évidente et imminente de devenir un dommage grave, comme nous l'avons indiqué dans l'affaire *États-Unis - Viande d'agneau*.⁷⁴ En d'autres termes, un dommage grave est souvent la concrétisation d'une menace de dommage grave. Même si, dans chaque affaire, l'autorité chargée de l'enquête arrive à la conclusion qui découle de l'enquête menée conformément à l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*, le point précis où une "menace de dommage grave" devient un "dommage grave" peut parfois être difficile à discerner. Mais, à l'évidence, un "dommage

afterthought, usu. in the form of a question, which casts doubt on a preceding assertion or assumption. E20.

...

B n. (Usu. **OR.**) *Computing*. A Boolean operator which gives the value unity if at least one of the operands is unity, and is otherwise zero. Usu. *attrib.* M20.

inclusive OR = sense B. above. **exclusive OR** a function that has the value unity if at least one, but not all, of the variables are unity.

C v.t. (Usu. **OR.**) *Computing*. Combine using a Boolean OR operator. Chiefly ass *ORed* ppl a. L20.

⁷⁴ *Ibid.*

grave" est quelque chose qui va *au-delà* d'une "menace de dommage grave".

169. À notre avis, définir l'expression "menace de dommage grave" séparément de l'expression "dommage grave" sert à fixer un *seuil plus bas* pour établir le *droit* d'appliquer une mesure de sauvegarde. La façon dont nous interprétons l'équilibre réalisé dans l'*Accord sur les sauvegardes* nous amène à conclure que c'est ce qu'ont fait les Membres lorsqu'ils ont conclu l'Accord, et cela afin qu'un Membre importateur puisse agir plus tôt à titre préventif lorsqu'un accroissement des importations constitue une "menace" de "dommage grave" pour une branche de production nationale, mais n'a pas encore causé un "dommage grave".⁷⁵ Et puisqu'une "menace" de "dommage grave" est définie comme étant "l'imminence évidente" d'un "dommage grave", il s'ensuit logiquement, à notre avis, que le "dommage grave" est une condition qui est au-dessus du *seuil plus bas* correspondant à une "menace". Un "dommage grave" va *au-delà* d'une "menace" et, par conséquent, est *au-dessus* du seuil correspondant à une "menace" qui est requis pour établir un droit d'appliquer une mesure de sauvegarde.

170. Nous soulignons que nous traitons ici de la première des deux questions mentionnées précédemment que doit se poser celui qui interprète l'*Accord sur les sauvegardes*⁷⁶: celle de savoir s'il y a dans une affaire particulière un droit d'appliquer une mesure de sauvegarde. Il s'agit pour nous de savoir si le droit existe dans l'affaire particulière qui nous occupe. Et, puisque le droit existe s'il y a une constatation faite par les autorités compétentes de l'existence d'une "menace de dommage grave" ou - ce qui va *au-delà* - d'un "dommage grave", il nous semble alors que peu importe, *pour déterminer si le droit existe*, s'il y a un "dommage grave" ou uniquement une "menace de dommage grave" - tant qu'il y a une détermination établissant qu'il y a *au moins* une "menace". 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" aux fins de répondre à la question pertinente: y a-t-il un droit d'appliquer une mesure de sauvegarde?

171. Sur la base de cette analyse du contexte le plus pertinent du membre de phrase "cause ou menace de causer" figurant à l'article 2:1, nous ne pensons pas que ce membre de phrase signifie nécessairement *l'un ou l'autre, mais pas les deux*. En fait, cette clause pourrait également signifier *soit l'un soit l'autre, ou les deux ensemble*. Par conséquent, pour les raisons que nous avons exposées, nous ne pensons

pas qu'il importe - aux fins de déterminer s'il y a un droit d'appliquer une mesure de sauvegarde au titre de l'*Accord sur les sauvegardes* - de savoir si une autorité nationale constate qu'il y a un "dommage grave", une "menace de dommage grave" ou, comme l'USITC l'a constaté en l'espèce, "un dommage grave ou une menace de dommage grave". Dans chacun de ces cas, le droit d'appliquer une sauvegarde est, à notre avis, établi.

172. Nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel une prescription imposant une détermination distincte de l'existence d'un dommage grave ou de l'existence d'une menace de dommage grave découle du libellé de l'article 5:1.⁷⁷ La constatation du Groupe spécial est fondée sur l'hypothèse que la portée admissible de la mesure dépend d'un de deux objectifs: soit prévenir la menace d'un dommage futur soit réparer un dommage existant. Comme nous l'expliquons plus loin dans le présent rapport, la portée admissible d'une mesure de sauvegarde est définie par la part du dommage grave qui est imputée à un accroissement des importations, non par la façon dont l'autorité compétente qualifie la situation de la branche de production. Pour cette raison, nous pensons que le raisonnement fait par le Groupe spécial au sujet de l'article 5:1 ne permet pas de trancher la question soulevée dans le présent appel concernant l'interprétation textuelle de l'article 2:1, ni, en fait, n'a de lien avec cette question.

173. En outre, nous contestons la référence que le Groupe spécial fait au contexte de l'article 5:2 b) de l'*Accord sur les sauvegardes* pour étayer ses conclusions sur cette question. L'article 5:2 b) exclut la modulation des contingents en cas de menace de dommage grave. C'est, à notre avis, la seule disposition de l'*Accord sur les sauvegardes* qui établit une différence entre les effets juridiques d'un "dommage grave" et ceux d'une "menace de dommage grave". En vertu de l'article 5:2 b), pour qu'un Membre importateur puisse adopter une mesure de sauvegarde sous la forme d'un contingent à répartir d'une manière dérogeant à la règle générale énoncée à l'article 5:2 a), ce Membre doit avoir déterminé qu'il y a un "dommage grave". Un Membre ne peut pas procéder à des modulations de contingents s'il y a uniquement une "menace de dommage grave". C'est une exception qui doit être respectée. Mais nous ne jugeons pas approprié de généraliser à partir d'une exception si limitée pour justifier une règle générale. En tout état de cause, cette circonstance exceptionnelle n'est pas pertinente pour la mesure concernant les tubes et tuyaux de canalisation. Nous ne trouvons rien dans l'article 5:2 b), considéré comme faisant partie du contexte de l'article 2:1, qui étayerait une constatation selon laquelle, dans la présente affaire, l'USITC a agi d'une manière incompatible avec l'*Accord sur les sauvegardes* en faisant en l'espèce une détermination non distincte.

⁷⁵ Au cours des négociations sur l'*Accord sur les sauvegardes*, une délégation participant au Groupe de négociation sur les sauvegardes a fait observer que "s'il n'était plus possible de faire valoir une menace de préjudice pour justifier l'adoption d'une mesure au titre de l'article XIX, il s'ensuivrait probablement un élargissement du champ d'application des mesures de sauvegarde et de leurs effets sur les échanges". (Groupe de négociation sur les sauvegardes, MTN.GNG/NG9/3/Add.1, 17 novembre 1987, page 2)

⁷⁶ *Supra*, paragraphe 84.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.267.

[...]

152. Sous le titre "*Définition d'une subvention*", la partie pertinente de l'article 1.1 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit :

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") [...]

et

b) *si un avantage est ainsi conféré* (pas d'italique dans l'original)

153. Pour traiter cette question, nous allons commencer par examiner le sens ordinaire du terme "benefit" (avantage). D'après le dictionnaire, "benefit" signifie "avantage", "bien", "don", "rémunération", ou, d'une manière plus générale, "facteur ou circonstance favorable ou utile".⁷⁸ Chacun de ces termes ou expressions donnent les connotations du terme "benefit" et contribuent à en exprimer l'essence. Ces définitions confirment également que le Groupe spécial a indiqué à juste titre que "le sens ordinaire du terme "benefit" englobe à l'évidence une forme d'avantage".⁷⁹ Il est clair, cependant, que les sens donnés par les dictionnaires laissent la place à de nombreuses questions d'interprétation.

154. Un "benefit" (avantage) n'est pas une chose abstraite; il faut qu'un bénéficiaire le reçoive et en bénéficie. Logiquement, on peut dire qu'il n'y a "avantage" que si une personne, juridique ou morale, ou un groupe de personnes, a en fait reçu quelque chose. Le terme "avantage" implique donc qu'il doit y avoir un bénéficiaire. C'est là un support textuel qui étaye le point de vue selon lequel l'examen au titre de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC* devrait être axé sur le bénéficiaire et non sur l'autorité accordant la subvention. Le sens ordinaire du terme "conférer", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), le confirme. Le verbe "conférer" signifie entre autres choses "accorder", "octroyer" ou "donner".⁸⁰ L'utilisation du participe passé "conféré" dans la forme passive, associée au terme "ainsi", appelle naturellement un examen de *ce qui a été conféré au bénéficiaire*. Par conséquent, nous estimons que l'argument du Canada selon lequel le "coût pour les pouvoirs publics" est une façon de

concevoir l'"avantage" va à l'encontre du sens ordinaire de l'article 1.1 b), qui met l'accent sur le *bénéficiaire* et non sur les *pouvoirs publics* faisant la "contribution financière".

155. Nous trouvons confirmation de cette interprétation du terme "avantage" dans le contexte de l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. L'article 14 énonce des principes directeurs pour calculer le montant d'une subvention en termes d'"avantage conféré au bénéficiaire". Bien qu'il soit indiqué au début de cet article que les principes directeurs qu'il établit s'appliquent "[a]ux fins de la Partie V" de l'*Accord SMC*, laquelle se rapporte aux "mesures compensatoires", nous pensons que l'article 14 constitue, néanmoins, le contexte pertinent pour interpréter le terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b). Les principes directeurs énoncés à l'article 14 s'appliquent aux calculs de l'"avantage conféré au bénéficiaire conformément au paragraphe 1 de l'article premier". (pas d'italique dans l'original) Cette référence textuelle exprime de l'article 14 à l'article 1.1 nous montre que le terme "avantage" est utilisé à l'article 14 dans le même sens qu'à l'article 1.1. Par conséquent, la référence à l'"avantage ... conféré au bénéficiaire" à l'article 14 signifie également que le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1, concerne l'"avantage ... au bénéficiaire" et non le "coût pour les pouvoirs publics", comme l'affirme le Canada.

156. La structure de l'article 1.1 dans son ensemble confirme notre thèse selon laquelle l'article 1.1 b) concerne l'"avantage" pour le bénéficiaire, et non le "coût pour les pouvoirs publics". La définition du terme "subvention" à l'article 1.1 comprend deux éléments distincts: "une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public" et "un avantage est ainsi conféré". Le premier élément de cette définition concerne le point de savoir si les *pouvoirs publics* ont fait une "contribution financière", au sens de l'article 1.1 a). Dans ce premier élément, l'accent est mis sur l'action des pouvoirs publics lorsqu'ils font la "contribution financière". Ainsi, il nous semble logique que le deuxième élément de l'article 1.1 concerne "l'avantage ..." conféré au *bénéficiaire* par cette action des pouvoirs publics. Les alinéas a) et b) de l'article 1.1 définissent donc une "subvention" en faisant référence, premièrement, à l'action de l'autorité qui accorde la subvention et, deuxièmement, à ce qui est conféré au bénéficiaire. Par conséquent, l'argument du Canada selon lequel le "coût pour les *pouvoirs publics*" est à prendre en compte pour déterminer s'il y a un "avantage" pour le *bénéficiaire* au sens de l'article 1.1 b) ne tient pas compte de la structure générale de l'article 1.1

157. Nous estimons également que le terme "avantage", tel qu'il est utilisé à l'article 1.1 b), comporte une forme de comparaison. Il doit en être ainsi, car il ne peut pas y avoir "avantage" pour le bénéficiaire si, avec la "contribution financière", celui-ci n'est pas "mieux loti" qu'en l'absence de contribution. À notre avis, le marché constitue une bonne base de comparaison lorsqu'on détermine si un "avantage" a été "conféré", parce qu'on peut identifier la capacité d'une "contribution financière" de fausser les échanges en déterminant si le bénéficiaire a reçu une "contribution

⁷⁸ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, page 214; *The Concise Oxford Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 120; *Webster's Third New International Dictionary* (version intégrale), (William Benton, 1966), volume I, page 204.

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.112.

⁸⁰ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volume I, page 474; *The Concise Oxford Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 278; *Webster's Third New International Dictionary* (William Benton, 1966), volume I, page 475.

financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.

158. L'article 14, dont nous avons dit qu'il constitue un contexte pertinent pour interpréter l'article 1.1 b), étaye notre thèse selon laquelle le marché constitue une bonne base de comparaison. Les principes directeurs énoncés à l'article 14 se rapportent aux prises de participation, aux prêts, aux garanties de prêt, à la fourniture de biens ou de services par les pouvoirs publics et à l'achat de biens par les pouvoirs publics. Il y a "avantage" au titre de chacun de ces principes directeurs si le bénéficiaire a reçu une "contribution financière" à des conditions plus favorables que celles auxquelles il a accès sur le marché.

159. Le Canada a fait valoir que le Groupe spécial avait commis une erreur en ne prenant pas en compte le paragraphe 1 de l'annexe IV comme faisant partie du contexte pertinent du terme "avantage". Nous ne voyons pas en quoi cette disposition est pertinente pour l'interprétation du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*. L'annexe IV décrit une méthode pour calculer le subventionnement *ad valorem* total d'un produit dans le

cadre des dispositions relatives au "préjudice grave" de l'article 6 de l'*Accord SMC*, en vue de déterminer si une subvention est utilisée d'une manière telle qu'elle a des "effets défavorables". Ainsi, l'annexe IV n'a rien à voir avec le point de savoir si un "avantage" a été conféré, ni avec celui de savoir si une mesure constitue une subvention au sens de l'article 1.1. Nous pensons comme le Groupe spécial que l'annexe IV ne constitue pas un contexte utile pour interpréter l'article 1.1 b) de l'*Accord SMC*.

160. Le Canada insiste sur le fait que le concept de "coût pour les pouvoirs publics" est à prendre en compte pour l'interprétation du terme "avantage". Nous notons que cette interprétation du terme "avantage" exclurait du champ de ce terme les situations dans lesquelles un "avantage" est conféré par un organisme privé agissant sur instruction des pouvoirs publics. Ces situations ne peuvent pas être *exclues* de la définition du terme "avantage" figurant à l'article 1.1 b), puisqu'elles sont spécifiquement *incluses* dans la définition de l'expression "contribution financière", figurant à l'article 1.1 a) iv). Nous ne sommes donc pas convaincus par cet argument du Canada.

ANNEXES

- **ACCORD INSTITUANT L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE**
- **ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT DE 1947) – EXTRAITS**
- **ACCORD SUR L'APPLICATION DES MESURES SANITAIRES ET PHYTOSANITAIRES – EXTRAITS**
- **MEMORANDUM D'ACCORD SUR LES REGLES ET PROCEDURES REGISSANT LE REGLEMENT DES DIFFERENDS – EXTRAITS**

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 l'“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 Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après dénommé le "Mémoire 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 agiront 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 plurilatéraux 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 dont l'OMC traite.

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 1947.⁸¹ 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 membres⁸² 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.⁸³

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 1, ils exerceront leur

⁸¹ 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.

⁸² 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.

⁸³ 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.

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 quarts⁸⁴ 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 quarts⁴ des Membres.

b) Une demande de dérogation concernant les Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes 1A, 1B ou 1C 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.

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.

⁸⁴ 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 sera pas acquitté à la fin de la période ou du délai en question sera prise uniquement par consensus.

5. Les décisions au titre d'un Accord commercial plurilatéral, 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 plurilatéral, pourra décider de supprimer ledit accord de l'Annexe 4.

10. Les amendements à un Accord commercial plurilatéral 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 30e 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 prévaudra 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.

accord et dans les Accords commerciaux multilatéraux, cette expression s'interprétera, sauf indication contraire, comme se rapportant à ce territoire douanier.

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

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

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 - Mémoire 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 GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE

(GATT DE 1947)

Les Gouvernements du (...),

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.*

(...)

Article II - Listes de concessions

(...)

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.*

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.

(...)

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 transport et non sur l'origine du produit.

(...)

Article IV - Dispositions spéciales relatives aux films cinématographiques

(...)

Article V - Liberté de transit

(...)

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.

(...)

Article VII - Valeur en douane

(...)

Article VIII - Redevances et formalités se rapportant à l'importation et à l'exportation*

(...)

Article IX - Marques d'origine

(...)

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.

(...)

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;

(...)

Article XII* - Restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements

(...)

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.

(...)

Article XIV - Exceptions à la règle de non-discrimination*

(...)

Article XV - Dispositions en matière de change

(...)

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*

(...)

Article XVII - Entreprises commerciales d'Etat

(...)

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.

(...)

Section A - (...)

Section B - (...)

Section C - (...)

Section D - (...)

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 vient 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 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.

(...)

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 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.

(...)

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 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 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

(...)

Article XXVI - Acceptation, entrée en vigueur et enregistrement

(...)

Article XXVIII - Modification des listes*

(...)

Article XXVIII bis - Négociations tarifaires

(...)

Article XXIX - Rapports du présent Accord avec la Charte de La Havane

(...)

Article XXX - Amendements

(...)

Article XXXI - Retrait

(...)

Article XXXII - Parties contractantes

(...)

Article XXXIII - Accession

(...)

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

(...)

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.

Article XXXVIII - Action collective

(...)

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)⁸⁵,

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 présumées 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

⁸⁵ Dans le présent accord, la référence à l'article XX b) inclut aussi le chapeau dudit article.

paragraphe 1 à 8 de l'article 5.⁸⁶ 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 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 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.

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.⁸⁷

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.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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.

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

(...)

Article 7 - Transparence

(...)

Article 8 - Procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation

(...)

Article 9 - Assistance technique

(...)

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 Mémoire 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

(...)

Article 13 - Mise en oeuvre

(...)

Article 14 - Dispositions finales

(...)

ANNEXE A - DEFINITIONS⁸⁸

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 pertinents, 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.

(...)

⁸⁸ 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.

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 des accords 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 plurilatéral, 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 plurilatéral pertinent. Dans les cas où l'ORD administre les dispositions relatives au règlement des différends d'un Accord commercial plurilatéral, 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.

[...]

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 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 appartiendra 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 plurilatéral.

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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

Article 6 - Etablissement de groupes spéciaux

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.⁸⁹

[...]

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 précédé, ou qui ont fait partie du Secrétariat, qui ont enseigné le droit ou la politique commerciale internationale 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.

⁸⁹ 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 gouvernement⁹⁰ 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.

[...]

Article 9 - Procédures applicables en cas de pluralité des plaignants

[...]

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.

[...]

Article 11 - Fonction des groupes spéciaux

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.

⁹⁰ 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.

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.

6. 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.

7. 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.

8. 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 invoquées 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

[...]

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'ORD⁹¹, 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

⁹¹ 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.

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 repourvus. 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. [...]

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.⁹² 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

[...]

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 concerné⁹³ la rende conforme audit

⁹² S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

⁹³ Le "Membre concerné" est la partie au différend à laquelle le groupe spécial ou l'Organe d'appel adressent leurs recommandations.

accord.⁹⁴ 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 jours⁹⁵ 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,

⁹⁴ 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.

⁹⁵ S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion à cette fin.

- 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.⁹⁶ Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre⁹⁷ 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.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Le terme "arbitre" s'entendra soit d'une personne, soit d'un groupe.

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;
 - ii) pour ce qui est des services, un secteur principal recensé dans la "Classification sectorielle des services", qui recense ces secteurs⁹⁸;
 - 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 1A de l'Accord sur l'OMC pris dans leur ensemble ainsi que les Accords commerciaux plurilatéraux 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 arbitre⁹⁹ 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'arbitre¹⁰⁰, 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 accepteront 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.

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

⁹⁹ Le terme "arbitre" s'entend soit d'une personne, soit d'un groupe.

¹⁰⁰ 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.

⁹⁸ La liste qui figure dans le document MTN.GNS/W/120 recense onze secteurs.

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.¹⁰¹

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 - Procédures spéciales concernant les pays les moins avancés Membres

[...]

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. [...]

Article 26 - Non-violation

¹⁰¹ 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.

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 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) nonobstant 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) nonobstant 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 Secrétariat

[...]

APPENDICE 1 : ACCORDS VISES PAR LE MEMORANDUM D'ACCORD

- A) Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce**
- B) Accords commerciaux multilatéraux**

Annexe 1A : Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises

Annexe 1B : Accord général sur le commerce des services

Annexe 1C : 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.