

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS308/AB/R
6 mars 2006

(06-0914)

Original: anglais

**MEXIQUE – MESURES FISCALES CONCERNANT LES BOISSONS
SANS ALCOOL ET AUTRES BOISSONS**

AB-2005-10

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Appellant</i>	5
1.	Exercice de la compétence.....	5
2.	Article XX d) du GATT de 1994.....	6
B.	<i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	9
1.	Exercice de la compétence.....	9
2.	Article XX d) du GATT de 1994.....	11
C.	<i>Arguments des participants tiers</i>	14
1.	Chine.....	14
2.	Communautés européennes	15
3.	Japon.....	15
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	16
IV.	Exercice de sa compétence par le Groupe spécial	17
A.	<i>Introduction</i>	17
B.	<i>Analyse</i>	19
V.	Article XX d) du GATT de 1994.....	27
A.	<i>Introduction</i>	27
B.	<i>Analyse</i>	30
1.	Les mesures du Mexique sont-elles justifiées au titre de l'article XX d)?.....	30
2.	Demande du Mexique visant à ce que l'analyse soit complétée	38
3.	Allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.....	39
4.	Conclusion	40
VI.	Constatations et conclusions	40

Annexe I Notification d'un appel du Mexique

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil</i> , WT/DS241/R, adopté le 19 mai 2003
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Canada – Aéronefs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils</i> , WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés</i> , WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>États-Unis – Article 337</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930</i> , adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R et Corr.1, adopté le 23 mai 1997
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>États-Unis – Essence</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules</i> , WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Loi de 1916</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Loi antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
<i>Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons</i> , WT/DS308/R, 7 octobre 2005
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Description
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
Convention interaméricaine	Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
Groupe spécial	Groupe spécial <i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
OIC	Organisation internationale du commerce
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005</i>
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial <i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i>
Section	Section de l'Organe d'appel saisie du présent appel
SHTF	Sirop de maïs à haute teneur en fructose

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Mexique – Mesures fiscales concernant les
boissons sans alcool et autres boissons**

Mexique, *appelant*
États-Unis, *intimé*

Canada, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Communautés européennes, *participant tiers*
Guatemala, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*

AB-2005-10

Présents:

Taniguchi, Président de la section
Janow, membre
Sacerdoti, membre

I. Introduction

1. Le Mexique fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des États-Unis concernant certaines mesures fiscales et prescriptions en matière de comptabilité appliquées par le Mexique aux boissons sans alcool et autres boissons contenant des édulcorants autres que le sucre de canne.

2. Les mesures contestées par les États-Unis sont les suivantes: i) une taxe de 20 pour cent applicable au transfert ou, le cas échéant, à l'importation des boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne (la "taxe sur les boissons sans alcool"); ii) une taxe de 20 pour cent applicable à des services spécifiques (de mandataire, d'intermédiaire, d'agent, de représentant, de courtier, d'expéditeur et de distributeur), lorsque ces services sont fournis aux fins du transfert de produits comme les boissons sans alcool et autres boissons contenant tout édulcorant autre que le sucre de canne (la "taxe sur la distribution"); et iii) un certain nombre de prescriptions imposées aux contribuables assujettis à la taxe sur les boissons sans alcool et à la taxe sur la distribution (les "prescriptions en matière de comptabilité").² Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que ces mesures étaient incompatibles avec les paragraphes 2 et 4 de l'article III de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").

¹ WT/DS308/R, 7 octobre 2005.

² Ces mesures sont décrites plus en détail aux paragraphes 2.2 à 2.5 du rapport du Groupe spécial.

3. Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, le Mexique a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, de "décline[r] l'exercice de sa compétence en l'espèce"³ et de "recommander aux parties qu'elles soumettent leurs griefs respectifs à un groupe spécial arbitral, au titre du chapitre 20 de l'ALENA⁴, qui peut examiner à la fois les préoccupations du Mexique en ce qui concerne l'accès du sucre de canne mexicain au marché des États-Unis au titre de l'ALENA et les préoccupations des États-Unis en ce qui concerne les mesures fiscales du Mexique".⁵ Le Mexique a également indiqué que, au cas où le Groupe spécial déciderait d'exercer sa compétence, le Groupe spécial devrait constater que les mesures sont justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.⁶

4. Le 18 janvier 2005, le Groupe spécial a rendu une décision préliminaire par laquelle il a rejeté la demande du Mexique.⁷ Ce faisant, le Groupe spécial a conclu que, "conformément au Mémoire d'accord⁸, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit".⁹ Le Groupe spécial a ajouté que, "même s'il avait eu ce pouvoir discrétionnaire, le Groupe spécial ne considérerait pas qu'il y avait dans le dossier des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce".¹⁰

5. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 7 octobre 2005, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a) S'agissant de la taxe sur les boissons sans alcool et de la taxe sur la distribution du Mexique:
 - i) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave importé est frappé de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les édulcorants nationaux similaires, d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.2.

⁴ Accord de libre-échange nord-américain (l'"ALENA").

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.2.

⁶ *Ibid.*

⁷ La décision préliminaire du Groupe spécial est reproduite en tant qu'annexe B du rapport du Groupe spécial.

⁸ *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord").

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

¹⁰ *Ibid.*

- ii) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le SHTF¹¹ importé est frappé d'une taxe dissemblable par rapport aux produits directement concurrents ou directement substituables, de manière à protéger la production nationale mexicaine de sucre de canne, d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994;
 - iii) telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave et le SHTF importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994;
 - iv) telles qu'elles sont imposées sur les boissons sans alcool et sirops, les boissons sans alcool et sirops importées qui contiennent des édulcorants autres que le sucre de canne (y compris le SHTF et le sucre de betterave) sont frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.
- b) S'agissant des prescriptions en matière de comptabilité du Mexique: telles qu'elles sont imposées sur les édulcorants, le sucre de betterave et le SHTF importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.¹²

Le Groupe spécial a rejeté le moyen de défense du Mexique au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, concluant que "les mesures fiscales contestées ne sont pas justifiées en tant que mesures nécessaires pour assurer le respect par les États-Unis de lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994".¹³ Le Groupe spécial a donc recommandé "que l'Organe de règlement des différends demande au Mexique de rendre les mesures incompatibles ... conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994".¹⁴

6. Le 6 décembre 2005, le Mexique a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel¹⁵ conformément à la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").¹⁶ Le 13 décembre 2005,

¹¹ Sirop de maïs à haute teneur en fructose ("SHTF").

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 9.2. (souligné dans l'original)

¹³ *Ibid.*, paragraphe 9.3.

¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 9.5.

¹⁵ WT/DS308/10 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

¹⁶ WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

le Mexique a déposé une communication d'appelant.¹⁷ Dans son appel, le Mexique conteste la décision préliminaire du Groupe spécial rejetant la demande du Mexique voulant que le Groupe spécial décline l'exercice de sa compétence en l'espèce, ainsi que les constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX d) du GATT de 1994. Le Mexique n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial au titre de l'article III du GATT de 1994. Le 6 janvier 2006, les États-Unis ont déposé une communication d'intimé.¹⁸ Le même jour, la Chine, les Communautés européennes et le Japon ont chacun déposé une communication de participant tiers.¹⁹ Par ailleurs le même jour, le Canada et le Guatemala ont chacun notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.²⁰

7. Par une lettre datée du 5 janvier 2006, le Mexique a demandé l'autorisation de corriger certaines erreurs matérielles dans sa communication d'appelant conformément à la règle 18 5) des *Procédures de travail*. Le 9 janvier 2006, la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel ("la section") a invité tous les participants et participants tiers à présenter des observations au sujet de la demande du Mexique, conformément à la règle 18 5). Le 11 janvier 2006, les États-Unis ont répondu que, même si certaines des corrections demandées n'étaient pas "clairement matérielles", au sens de la règle 18 5), "[d]ans les circonstances du présent différend", ils ne s'opposaient pas à la demande du Mexique. Aucune autre observation n'a été reçue. Par une lettre datée du 16 janvier 2006, la section a autorisé le Mexique à corriger les erreurs matérielles dans sa communication d'appelant, en soulignant cependant qu'il ne lui avait pas été demandé, et qu'elle n'avait pas fait, de constatation "quant au point de savoir si toutes les corrections demandées par le Mexique [étaient] "matérielles" au sens de la règle 18 5) des *Procédures de travail*."

8. Le 13 janvier 2006, l'Organe d'appel a reçu un mémoire d'*amicus curiae* de la part de la *Cámara Nacional de las Industrias Azucarera y Alcoholera* (Chambre nationale des industries du sucre et de l'alcool) du Mexique.²¹ La section n'a pas jugé nécessaire de prendre le mémoire en compte pour trancher les questions soulevées dans le présent appel.

¹⁷ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*. Une traduction anglaise de la communication du Mexique en tant qu'appelant, établie à titre officieux par le Mexique, a été communiquée aux participants et aux participants tiers le 16 décembre 2005.

¹⁸ Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

¹⁹ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

²⁰ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

²¹ À l'audience, le Mexique a indiqué que ses arguments étaient exposés dans sa communication d'appelant et sa communication orale. Le Mexique a cependant ajouté qu'il ne ferait pas d'objection si l'Organe d'appel décidait d'accepter le mémoire. Les États-Unis ont relevé que le mémoire d'*amicus curiae* avait été reçu à un stade tardif au cours de la procédure et qu'il présentait de nouveaux arguments et de nouvelles allégations d'erreur qui ne faisaient pas partie de la déclaration d'appel du Mexique. En conséquence, tout en estimant que

9. L'audience dans le cadre du présent appel a été tenue le 18 janvier 2006. Les participants et participants tiers ont présenté des arguments oralement (à l'exception du Guatemala) et répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par le Mexique – Appelant

1. Exercice de la compétence

10. Le Mexique fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant la demande du Mexique voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence dans les circonstances du présent différend. Selon le Mexique, la décision du Groupe spécial était principalement fondée sur l'opinion de ce dernier selon laquelle l'article 11 du Mémoire d'accord "oblige un [g]roupe spécial de l'OMC à traiter les allégations" au sujet desquelles il est nécessaire de formuler une constatation pour permettre à l'ORD de faire des recommandations ou de rendre des décisions suffisamment précises pour les parties au différend et selon laquelle, par conséquent, un groupe spécial de l'OMC n'a pas le pouvoir discrétionnaire de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient.²² Le Mexique estime que cette position est erronée et ne tient pas compte du fait que, à l'instar des autres organes et tribunaux internationaux, les groupes spéciaux de l'OMC ont certains "pouvoirs juridictionnels implicites"²³ qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels. Selon le Mexique, ces pouvoirs incluent le pouvoir de s'abstenir d'exercer sa compétence sur le fond dans des circonstances où "les éléments essentiels ou prédominants d'un différend résultent de règles du droit international"²⁴ au titre desquelles il n'est pas possible de donner un effet juridictionnel à des allégations dans le cadre de l'OMC, telles que les dispositions de l'ALENA ou bien lorsque l'une des parties au différend refuse de porter la question devant l'"instance appropriée".²⁵ Le Mexique soutient, à cet égard, que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large²⁶ concernant les conditions prévues dans le cadre de l'ALENA pour l'accès du sucre mexicain au

l'Organe d'appel avait le pouvoir d'accepter le mémoire, les États-Unis ont fait valoir qu'ils devraient s'abstenir de le faire dans les circonstances du présent différend.

²² Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 64 ("*obliga a un Grupo Especial de la OMC a abordar las reclamaciones*").

²³ *Ibid.*, paragraphe 65 ("*facultades implícitas en relación con su competencia*").

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional*").

²⁵ *Ibid.* ("*foro adecuado*").

²⁶ *Ibid.*

marché des États-Unis, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait trancher le différend entre les parties.

11. Le Mexique souligne par ailleurs que rien dans le Mémoire d'accord n'exclut explicitement l'existence du pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de décliner l'exercice de sa compétence même dans une affaire qui lui est soumise à bon droit. Le Mexique ajoute que l'application du principe d'"économie jurisprudentielle" par les groupes spéciaux montre que, nonobstant la prescription de l'article 7:2 du Mémoire d'accord selon laquelle les groupes spéciaux examinent les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend, les groupes spéciaux de l'OMC peuvent décider de ne pas traiter certaines allégations. Ainsi, selon le Mexique, il est incontestable que les groupes spéciaux de l'OMC ont une compétence implicite ou inhérente. Comme autres exemples des "pouvoirs juridictionnels implicites" des groupes spéciaux, le Mexique indique, entre autres choses, le pouvoir des groupes spéciaux de déterminer s'ils ont une compétence de fond sur une question et le pouvoir de trancher toutes les questions qui sont inhérentes à la "fonction juridictionnelle"²⁷ des groupes spéciaux.

12. Enfin, se référant à la décision de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, le Mexique conteste l'"applicabilité" de ses obligations dans le cadre de l'OMC envers les États-Unis dans le contexte du présent différend.²⁸

2. Article XX d) du GATT de 1994

13. Le Mexique fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause ne sont pas justifiées en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994. En outre, le Mexique demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que ses mesures fiscales sont justifiées en vertu de l'article XX d) du GATT de 1994, parce qu'elles sont nécessaires "pour assurer le respect" par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA.

14. Le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures en cause n'ont pas pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d). Selon le Mexique, cette constatation est fondée sur une interprétation erronée de l'expression "pour assurer le respect" selon

²⁷ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 67 ("*función jurisdiccional*").

²⁸ Voir *ibid.*, paragraphes 73 et 74. Le passage de la décision à laquelle se réfère le Mexique est libellé comme suit:

... une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ... si la première ... a empêché la seconde ... d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.

(Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne)* (Compétence), 1927, CPJI série A, n° 9, page 31) (soulignement ajouté par le Mexique omis)

laquelle il donne lieu à une action de mise en application dans le cadre d'un système juridique *intérieur*. Le Mexique fait valoir qu'il n'y a aucune base pour exclure du champ de l'article XX d) une action entreprise pour faire appliquer des obligations conventionnelles *internationales*. Le Mexique ajoute que, dans le contexte plus large du droit international, les contre-mesures sont des mesures visant à assurer le respect des obligations internationales. Le Mexique estime également que le Groupe spécial a fait erreur en assimilant la notion de "mise en application" à celle de "coercition". De l'avis du Mexique, la tentative par le Groupe spécial de distinguer les actions entreprises au niveau intérieur et celles qui le sont au niveau international sur la base de son interprétation de la notion de coercition dans le présent différend n'a pas de fondement textuel, car l'article XX d) ne mentionne tout simplement pas l'utilisation de la coercition.

15. De plus, le Mexique affirme que le Groupe spécial a fait erreur en confondant la question de l'"objet" de la mesure au regard de l'article XX d) avec la question de son "résultat".²⁹ Plutôt que d'examiner si les mesures du Mexique avaient été mises en place pour assurer le respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA, le Groupe spécial a examiné l'efficacité de ces mesures. Le Mexique souligne que "même si le résultat d'une mesure est complètement incertain ou imprévisible, la mesure en question peut néanmoins avoir "pour objet d'assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d)".³⁰ Contrairement à la constatation du Groupe spécial, la question du résultat probable d'une mesure donnée n'est pas juridiquement pertinente pour évaluer l'objet de la mesure au regard de l'article XX d). Ainsi, le Mexique conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "résultat incertain des contre-mesures internationales est une raison pour ne pas les regarder comme des mesures qui remplissent les conditions requises pour être considérées comme relevant de l'article XX d)".³¹ Le Mexique fait observer, à cet égard, que rien dans le texte de l'article XX d) ne donne à penser qu'une mesure, quelle qu'elle soit, *a priori* ne présente pas les conditions requises pour être une mesure visant à "assurer le respect des lois et règlements" sur la base de son "résultat incertain".

16. Passant au sens de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d), le Mexique relève que l'interprétation qu'en donne le Groupe spécial est fondée sur des conclusions erronées auxquelles il est parvenu en ce qui concerne l'expression "pour assurer le respect". Le Mexique estime que les termes "lois" et "règlements" sont expressément limités dans d'autres dispositions des

²⁹ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 98 ("*destino*"; "*resultado*").

³⁰ *Ibid.*, paragraphe 102 ("*aun si el resultado de la medida es totalmente incierto, impredecible, bien puede estar destinada a lograr la observancia de las leyes y reglamentos en el sentido del artículo XX(d)*").

³¹ *Ibid.*, paragraphe 104 ("*el resultado incierto de las contramedidas internacionales es una razón para excluirlas como medidas que pueden ser objeto de consideración, en el marco del inciso (d) del artículo XX*") (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.187).

accords visés. L'absence de termes limitatifs dans l'article XX d) vient ainsi à l'appui de l'opinion selon laquelle l'expression n'est pas limitée aux lois et règlements *intérieurs*, mais inclut les accords internationaux. Le Mexique ajoute qu'un examen des exceptions prévues à l'article XX montre que trois d'entre elles seulement – les paragraphes c), g) et i) – visent, expressément ou par implication, une activité qui se déroulerait à *l'intérieur* du territoire du Membre qui cherche à justifier ses mesures. Cette position, selon le Mexique, est étayée par les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*.³²

17. Le Mexique demande par ailleurs, si l'Organe d'appel devait infirmer la conclusion du Groupe spécial, qu'il complète l'analyse du Groupe spécial et constate que les mesures du Mexique sont "nécessaires" au sens de l'article XX d) et satisfont aux prescriptions du texte introductif de cet article. Selon le Mexique, les faits et les éléments de preuve incontestés versés au dossier du Groupe spécial, ainsi que le fait que le Groupe spécial a reconnu que les mesures du Mexique ont "attiré l'attention" des États-Unis, constituent d'amples raisons de compléter l'analyse et de conclure que les mesures sont "nécessaires" au sens de l'article XX d).

18. Le Mexique fait observer que, devant le Groupe spécial, les États-Unis n'ont pu mettre en évidence aucune autre mesure que le Mexique aurait pu et dû utiliser pour atteindre son objectif légitime. Il explique d'autre part que le fait qu'une mesure n'atteint pas son objectif ou ne l'a pas encore atteint ne veut pas dire qu'elle n'est pas "nécessaire" au sens de l'article XX d). Cela peut signifier qu'elle est insuffisante pour assurer le respect, ou qu'elle est insuffisante pour assurer le respect immédiat, mais qu'elle pourra avoir un tel effet au bout d'un certain temps; cependant, cela n'éclaire nullement la question de savoir si la mesure est "nécessaire". De plus, le Mexique estime que les éléments de preuve versés au dossier démontrent que les mesures en cause ont contribué à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire en modifiant la dynamique du différend porté devant l'ALENA et en obligeant les États-Unis à faire attention aux griefs du Mexique, et contredisent également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures du Mexique ne contribuent pas à assurer le respect en l'espèce.

19. S'agissant du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Mexique affirme que ses mesures n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Plutôt que de constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable", les mesures constituent des "mesures de rétorsion sectorielles limitées au segment de marché pertinent (à

³² Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174, 177 et 178 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 123 et 124 et 128 à 130).

savoir, le marché des édulcorants).³³ On ne peut pas non plus dire que les mesures constituent une "restriction déguisée au commerce [international]" parce qu'elles constituent "une réponse proportionnée, légitime et juridiquement justifiée aux actions et aux omissions des États-Unis"³⁴, et, de plus, ces mesures ont été publiées.

20. Enfin, le Mexique fait valoir que le Groupe spécial, "indépendamment et en plus"³⁵ des erreurs précédentes, n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits", comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".³⁶ Selon le Mexique, la constatation du Groupe spécial est fondée uniquement sur l'opinion de ce dernier selon laquelle le fait d'attirer l'attention des États-Unis n'est pas équivalent au fait d'assurer le respect d'une loi ou d'un règlement et ne tient pas compte du fait que "la réalisation des objectifs visés par les contre-mesures peut prendre du temps".³⁷

B. Arguments des États-Unis – Intimé

1. Exercice de la compétence

21. Les États-Unis estiment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a rejeté la demande du Mexique visant à ce que le Groupe spécial s'abstienne d'exercer sa compétence dans le présent différend.

22. Se référant à l'article 11 du Mémoire d'accord, les États-Unis font observer que, si le Groupe spécial avait décliné l'exercice de sa compétence dans le présent différend, ou avait accédé à

³³ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 173 ("*retorsiones sectoriales limitadas al segmento del mercado relevante (i.e., el mercado de los edulcorantes)*"). Le Mexique affirme que les faits du présent différend sont semblables à ceux de la situation examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*. Le Mexique explique que, dans ce différend, l'Organe d'appel a constaté qu'une mesure unilatérale des États-Unis n'était pas incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Selon le Mexique, dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas exigé des États-Unis qu'ils concluent un accord international avec les parties au différend, mais a plutôt exigé d'eux qu'ils aient déployé des efforts de bonne foi dans ce sens. En l'espèce, le Mexique fait valoir qu'il a cherché à résoudre le différend par l'intermédiaire de l'ALENA et de négociations bilatérales, mais que "les États-Unis ont essentiellement bloqué la capacité du Mexique d'obtenir qu'il soit donné satisfaction à son grief". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174 à 181 ("*Estados Unidos esencialmente ha bloqueado la posibilidad de México para resolver su agravio.*"))

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 182 ("*una respuesta proporcional, legítima y legalmente justificada a las acciones y omisiones de Estados Unidos*").

³⁵ *Ibid.*, rubrique III.E ("*independiente y adicional*").

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186. Voir aussi la déclaration d'appel du Mexique, paragraphe 3.

³⁷ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 166 ("*la consecución de los objetivos de las contramedidas puede llevar tiempo*").

la demande du Mexique voulant qu'il s'abstienne de formuler des constatations et des recommandations, il n'aurait formulé aucune constatation au sujet des allégations des États-Unis selon lesquelles les mesures fiscales du Mexique sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994. Partant, l'ORD aurait été "incapable de rendre aucune décision ou (comme il convient dans le présent différend) de formuler aucune recommandation"³⁸ conformément aux droits et obligations découlant du Mémorandum d'accord et du GATT de 1994. Les États-Unis soulignent qu'un tel résultat est incompatible avec le texte du Mémorandum d'accord et aurait obligé le Groupe spécial à ne pas tenir compte du mandat que lui avait conféré l'ORD. En outre, les États-Unis font observer qu'en vertu de son propre mandat dans le présent différend, le Groupe spécial avait pour instruction d'examiner la question portée devant l'ORD par les États-Unis et de faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans le Mémorandum d'accord.

23. Se référant aux articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ajoutent que, si un groupe spécial devait décliner l'exercice de sa compétence dans un différend donné, il diminuerait les droits qui découlent pour le Membre plaignant du Mémorandum d'accord et des autres accords visés. Les États-Unis font par ailleurs observer que des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel étayent aussi les constatations du Groupe spécial. À cet égard, ils se réfèrent à l'affaire *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, dans laquelle l'Organe d'appel a dit que "les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les questions dont ils sont saisis par les parties à un différend".³⁹

24. Les États-Unis observent que le Mexique a mentionné le principe d'économie jurisprudentielle en tant qu'exemple de "situations dans lesquelles des groupes spéciaux de l'OMC se sont abstenus d'exercer une compétence de fond établie à bon escient sur certaines allégations dont ils étaient saisis".⁴⁰ Cependant, les États-Unis estiment que, "lorsqu'un groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle, il ne décline pas l'exercice de sa compétence de fond en ce qui concerne soit un différend, soit certaines allégations dans un différend. En fait, le groupe spécial ... s'abstient de faire des constatations sur certaines allégations lorsqu'il n'est pas nécessaire qu'il se prononce sur ces allégations pour s'acquitter des obligations que lui impose l'article 11 du

³⁸ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 124.

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 127 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36).

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 129 (citant la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 68).

Mémoire d'accord et de son mandat".⁴¹ Autrement dit, le principe d'économie jurisprudentielle "ne décharge pas un groupe spécial de son devoir de s'acquitter de son mandat au titre des articles 7 et 11 du Mémoire d'accord pour régler le différend"⁴² dont il est saisi.

2. Article XX d) du GATT de 1994

25. Les États-Unis estiment que c'est à bon droit que le Groupe spécial a constaté que les mesures fiscales du Mexique n'avaient pas pour objet d'"assurer le respect" et n'étaient donc pas justifiées en tant que mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Ils relèvent que des différends antérieurs dans le cadre du GATT et de l'OMC dans lesquels l'article XX d) a été invoqué ont porté sur des lois ou règlements intérieurs.

26. Les États-Unis sont d'accord avec l'analyse que fait le Groupe spécial de l'expression "lois et règlements" et, par conséquent, soutiennent sa constatation selon laquelle cette expression fait référence uniquement aux lois et règlements *intérieurs* et non pas aux obligations découlant des accords internationaux. Les États-Unis expliquent que l'article XX d) mentionne les "lois" et "règlements" au pluriel, tandis que le singulier "loi" ("law" en anglais) est employé lorsqu'on fait référence au "droit international" (international law).⁴³ Ils font par ailleurs observer que l'expression "lois et règlements" précède les termes "qui ne sont pas incompatibles" dans l'article XX d) et expliquent que le terme "incompatible" figure ailleurs dans le GATT de 1994 relativement aux mesures intérieures. Par contre, les Accords de l'OMC emploient l'expression "être contraire à" lorsqu'ils font référence aux obligations internationales.

27. Les États-Unis estiment d'autre part que l'interprétation de l'expression "lois et règlements" que donne le Mexique porterait atteinte aux articles 22 et 23 du Mémoire d'accord, car elle permettrait à tout Membre d'entreprendre une action, y compris la suspension de concessions, "en dehors des règles du Mémoire d'accord".⁴⁴ Les États-Unis font observer que l'article XX d) n'a pas été conçu pour servir de base à la suspension de concessions au titre des Accords de l'OMC sur une simple allévation de violation d'un accord international n'entrant pas dans le cadre de l'OMC. Sinon, selon les États-Unis, "cela transformerait effectivement le système de règlement des différends

⁴¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 129 (se référant au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*; et au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133).

⁴² *Ibid.*, paragraphe 130.

⁴³ Les États-Unis font observer que l'article 3:2 du Mémoire d'accord et l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* utilisent aussi le terme "loi" (law) au singulier lorsqu'ils font référence au "droit international public" (public international law).

⁴⁴ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37.

de l'OMC en instance de règlement général des différends pour tous les accords internationaux".⁴⁵ De plus, les États-Unis font valoir que si l'expression "lois et règlements" est interprétée comme incluant les obligations au titre d'accords extérieurs à l'OMC, le système de règlement des différends de l'OMC "deviendrait une instance devant laquelle les Membres de l'OMC formuleraient des allégations et obtiendraient des constatations quant à la compatibilité de la mesure d'un autre Membre avec n'importe quel accord extérieur à l'OMC".⁴⁶ Les États-Unis ne sont donc pas d'accord avec les arguments du Mexique selon lesquels l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) fait référence aux accords internationaux.

28. En ce qui concerne l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect", les États-Unis relèvent que les références à la coercition étaient censées "simplement renforce[r] le point de vue du Groupe spécial selon lequel la "mise en application" ne vise pas le niveau international"⁴⁷ et non pas, comme le fait valoir le Mexique, créer une prescription additionnelle pour justifier une mesure au titre de l'article XX d). Les États-Unis conviennent donc avec le Groupe spécial que l'expression "pour assurer le respect" ne s'applique pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter des obligations découlant d'un traité extérieur à l'OMC.

29. Les États-Unis rejettent également l'opinion du Mexique selon laquelle le "Groupe spécial a constaté à tort que des mesures ayant un "résultat incertain" "*a priori* ne remplissent pas les conditions requises" pour être considérées comme des mesures visant à assurer le respect des lois et règlements".⁴⁸ Les États-Unis admettent que l'analyse du Groupe spécial "aurait certes pu être plus claire"⁴⁹, mais ils relèvent aussi que le Groupe spécial n'a pas exigé de certitude et font valoir que ses observations sur ce point visaient simplement le fait que le Mexique n'avait "avancé *aucun* élément de preuve montrant que ses mesures fiscales avaient pour objet [d'assurer] le respect".⁵⁰ Les États-Unis conviennent avec le Mexique que "l'article XX d) n'exige pas de la partie qui invoque le moyen de défense qu'elle établisse que sa mesure, sans aucun doute ou en toute certitude, assurera le respect des

⁴⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 85. (note de bas de page omise)

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 41.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 54 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.175 et 8.178).

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 70 (citant la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 104 et 105).

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 71.

⁵⁰ *Ibid.* (italique dans l'original)

lois et règlements".⁵¹ Néanmoins, les États-Unis estiment que le Mexique doit fournir certains éléments de preuve montrant que la mesure a "pour objet" d'assurer un tel respect.

30. Pour toutes ces raisons, les États-Unis estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures fiscales du Mexique n'ont *pas* pour objet d'assurer le respect et, donc, ne sont *pas* justifiées en tant que mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

31. Si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial et accéder à la demande du Mexique visant à ce qu'il complète l'analyse, les États-Unis affirment que les mesures du Mexique ne sont ni "nécessaires" aux fins de l'article XX d), ni conformes aux prescriptions du texte introductif de cet article. Selon les États-Unis, le Mexique n'a pas démontré que les mesures en cause contribuaient au respect par les États-Unis de leurs obligations dans le cadre de l'ALENA et "fait abstraction"⁵² du fait que l'incidence d'une mesure sur le commerce est l'un des facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance lorsqu'on détermine si une mesure est "nécessaire". L'incidence des mesures du Mexique était "essentiellement [de] prohiber l'utilisation de SHTF importé dans les boissons sans alcool et autres boissons mexicaines et de réduire les volumes d'importation".⁵³ Les États-Unis ajoutent qu'"[i]l est difficile de comprendre comment le fait d'établir une discrimination à l'égard des importations en provenance de quasiment chaque Membre de l'OMC est "nécessaire" pour assurer le respect [par les États-Unis] de [leurs] obligations dans le cadre de l'ALENA".⁵⁴ Les États-Unis font par ailleurs observer que l'absence d'autres mesures possibles qui pourraient être raisonnablement disponibles ne signifie pas, en soi, que les mesures contestées sont "nécessaires". En tout état de cause, ils estiment que si l'objectif du Mexique était d'attirer l'attention des États-Unis, il aurait pu entreprendre diverses autres actions, y compris avoir recours aux moyens diplomatiques disponibles dans le cadre de l'ALENA.

32. Les États-Unis estiment en outre que les mesures du Mexique ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Le seul élément de preuve que le Mexique présente à l'appui de son affirmation selon laquelle les mesures ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable est le fait qu'elles sont qualifiées de contre-mesures internationales.⁵⁵ Cela est insuffisant, font valoir les États-Unis, pour que le Mexique s'acquitte de la

⁵¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 72. (note de bas de page omise)

⁵² *Ibid.*, paragraphe 96.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 97.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Selon les États-Unis, les décisions de l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)* ne viennent pas à l'appui de la position du Mexique car ce différend ne concernait pas

charge de la preuve qui lui incombe. En outre, le fait que le Mexique puisse avoir fait preuve de transparence au sujet de ses mesures n'est pas suffisant pour établir que celles-ci ne constituent pas une "restriction déguisée au commerce".⁵⁶

33. Enfin, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'affirmation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas "fait abstraction" des arguments ou des éléments de preuve présentés par le Mexique. Ils expliquent par ailleurs que, en tout état de cause, les erreurs alléguées par le Mexique à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord "se rapportent à l'interprétation de l'article XX et n'étaient pas une conclusion selon laquelle le Groupe spécial a enfreint l'article 11".⁵⁷

C. *Arguments des participants tiers*

1. Chine

34. Se référant aux articles 7 et 11 du Mémoire d'accord, la Chine fait valoir qu'un groupe spécial de l'OMC n'a pas de pouvoir implicite de s'abstenir d'exécuter sa "fonction légale".⁵⁸ La Chine estime que, si un groupe spécial qui est "habilité et tenu"⁵⁹ à aider l'ORD à régler un différend décline l'exercice de sa compétence, une telle décision créerait une incertitude juridique et serait contraire à l'objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ainsi qu'au règlement rapide des différends comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémoire d'accord. La Chine fait valoir, en outre, que la notion d'économie jurisprudentielle est "pertinente et applicable"⁶⁰ uniquement si un groupe spécial a assumé la compétence définie par son mandat et a formulé "des constatations propres à aider l'ORD" au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

35. La Chine affirme que l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) n'englobe pas les accords internationaux. La Chine indique que l'article X du GATT de 1994 fournit des indications contextuelles pour interpréter l'article XX d). L'article X distingue expressément entre "[l]es lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" et les "accords... entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de tout Membre et le gouvernement ou un organisme

un désaccord au sujet des engagements pris en vertu d'un accord international. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 109 et 110)

⁵⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 114.

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 118.

⁵⁸ Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 5.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 6.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 7.

gouvernemental d'un autre Membre". La Chine ajoute que si on interprétait les "lois et règlements" comme incluant les accords internationaux, on permettrait à un Membre de l'OMC de justifier au regard de l'article XX d) le manquement à ses obligations dans le cadre de l'OMC au nom de telle ou telle mesure corrective en réponse à telle ou telle violation alléguée de n'importe quel accord international extérieur à l'OMC. Un tel cas de figure, selon la Chine, n'est pas compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994.

2. Communautés européennes

36. Les Communautés européennes estiment que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce. Les Communautés européennes estiment que "les fonctions et obligations des groupes spéciaux de l'OMC doivent être établies sur la base du Mémorandum d'accord, et en particulier de l'article 11 dudit mémorandum".⁶¹ Sur cette base, les Communautés européennes conviennent qu'un groupe spécial a le pouvoir inhérent d'établir s'il est compétent, et si une question particulière relève de sa compétence. Toutefois, les Communautés européennes font valoir qu'un groupe spécial ne peut pas librement, ou en vertu de "la notion d'"économie jurisprudentielle"", décider de s'abstenir d'exercer sa compétence "dans une affaire dont il est saisi à bon droit en vertu du Mémorandum d'accord."⁶²

37. Les Communautés européennes affirment, d'autre part, que l'Organe d'appel devrait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures rendues applicables dans l'ordre juridique intérieur d'un Membre de l'OMC constituent des "lois et règlements" au sens de l'article XX d). Les Communautés européennes, cependant, ne souscrivent pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les accords internationaux, même lorsqu'ils sont incorporés dans le droit interne d'un Membre de l'OMC, ne peuvent jamais être considérés comme des "lois et règlements" aux fins de l'article XX d)".⁶³ De plus, elles contestent l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" comme exigeant un degré de certitude dans les résultats qui peuvent être obtenus par la mesure.

3. Japon

38. Le Japon ne souscrit pas à l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" figurant à l'article XX d). À cet égard, le Japon estime que l'article XX d) n'exclut

⁶¹ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8.

⁶² *Ibid.*, paragraphes 10 et 11.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 44.

pas nécessairement les mesures qui ont pour objet d'assurer le respect, mais ne s'accompagnent pas d'une mise en application obligatoire. Selon le Japon, le respect ne peut être assuré par une demande ou une injonction sans que celle-ci aille de pair avec une forme quelconque de coercition. Le Japon considère que le Groupe spécial a fait erreur en indiquant que la détermination du point de savoir si une mesure a pour objet d'"assurer le respect" devrait être analysée en se fondant sur le degré de certitude de son résultat. Néanmoins, le Japon souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article XX d) ne couvre pas les accords internationaux. Il explique que l'expression "lois et règlements", lue conjointement avec le membre de phrase "pour assurer le respect", "présuppose une structure hiérarchique qui est corrélée avec la relation entre l'État et ses sujets"⁶⁴ et, par conséquent, exclut les accords internationaux.

III. Questions soulevées dans le présent appel

39. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'un groupe spécial de l'OMC "n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit"⁶⁵ et, dans l'affirmative, si le Groupe spécial a fait erreur en s'abstenant d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans les circonstances du présent différend;
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les mesures du Mexique ne constituaient pas des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994⁶⁶; et
- c) si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, en concluant que "même s'il fallait supposer dans l'abstrait que des contre-mesures internationales pouvaient être regardées comme des mesures ayant pour objet d'assurer le respect", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".⁶⁷

⁶⁴ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 22.

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.18.

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.198.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.186.

IV. Exercice de sa compétence par le Groupe spécial

A. Introduction

40. Dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, le Mexique a demandé que le Groupe spécial décide, à titre préliminaire, de décliner l'exercice de sa compétence "en faveur d'un groupe spécial arbitral établi au titre du chapitre vingt de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)".⁶⁸ Dans une décision préliminaire, le Groupe spécial a rejeté la demande du Mexique et a constaté au lieu de cela que, "conformément au Mémoire d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise à bon droit".⁶⁹ Le Groupe spécial a ajouté que, même s'il avait un tel pouvoir discrétionnaire, il "ne considérerait pas qu'il y avait dans le dossier des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce".⁷⁰

41. Dans son raisonnement, le Groupe spécial avait estimé qu'"un pouvoir discrétionnaire n'[était] réputé exister que si un organe juridique [avait] la liberté de choisir entre plusieurs options, toutes également admissibles en droit".⁷¹ Selon le Groupe spécial, "une telle liberté n'existerait dans le cadre du Mémoire d'accord que si un plaignant n'avait pas le droit juridique de faire régler par un groupe spécial une affaire soumise à ce dernier à bon droit".⁷² Se référant à l'article 11 du Mémoire d'accord et à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*, le Groupe spécial a fait observer que "le but du système de règlement des différends de l'OMC [était] de régler la question en cause dans des affaires données et d'arriver à une solution positive des différends" et qu'un groupe spécial était tenu d'"examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations ou prendre des décisions suffisamment précises visant les parties".⁷³ Le Groupe spécial en a conclu qu'"[i]l ne semblerait ... pas qu'un groupe spécial [de l'OMC] soit en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".⁷⁴ Se référant aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a par ailleurs indiqué que "[s]i un groupe spécial de l'OMC devait décider de ne pas exercer sa compétence dans une affaire donnée, il diminuerait les droits du Membre plaignant au titre du

⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, paragraphe 7.7.

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 7.8 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223).

⁷⁴ *Ibid.*

Mémorandum d'accord et des autres Accords visés de l'OMC".⁷⁵ Le Groupe spécial a ajouté que l'article 23 du Mémorandum d'accord "indiqu[ait] clairement qu'un Membre de l'OMC qui considère que l'un quelconque de ses avantages dans le cadre de l'OMC a été annulé ou compromis par suite d'une mesure adoptée par un autre Membre [avait] le droit de soumettre l'affaire au système de règlement des différends de l'OMC".⁷⁶

42. En appel, le Mexique soutient que le Groupe spécial a fait erreur en rejetant sa demande voulant qu'il décline l'exercice de sa compétence dans les circonstances du présent différend. Le Mexique estime que les groupes spéciaux de l'OMC, à l'instar des autres organes et tribunaux internationaux, "ont certains pouvoirs juridictionnels implicites qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels".⁷⁷ Ces pouvoirs incluent le pouvoir de s'abstenir d'exercer sa compétence sur le fond dans des circonstances où "les éléments essentiels ou prédominants d'un différend résultent de règles du droit international au titre desquelles il n'est pas possible de donner un effet juridictionnel à des allégations dans le cadre de l'OMC, telles que les dispositions de l'ALENA" ou bien "lorsque l'une des parties au différend refuse de porter la question devant l'instance appropriée".⁷⁸ Le Mexique fait valoir, à cet égard, que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large⁷⁹ concernant l'accès du sucre mexicain au marché des États-Unis en vertu de l'ALENA. Le Mexique souligne par ailleurs que "[r]ien dans le Mémorandum d'accord n'exclut explicitement l'existence d'un"⁸⁰ pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de s'abstenir d'exercer sa compétence établie à bon escient et estime que "le Groupe spécial aurait dû exercer ce pouvoir dans les circonstances du présent différend".⁸¹

43. En revanche, les États-Unis font valoir qu'"[e]n vertu de son propre mandat dans le présent différend, le Groupe spécial avait pour instruction "d'examiner la question portée devant l'ORD par les États-Unis" et "de faire des constatations propres à aider l'ORD" à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans le Mémorandum d'accord.⁸² La Chine et les

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 73 ("*los elementos predominantes de una disputa derivan de reglas del derecho internacional, cuyo cumplimiento no puede reclamarse en el marco OMC, por ejemplo las disposiciones del TLCAN*"; "*cuando una de las partes contendientes se rehúsa a someterse al foro adecuado*").

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 65 ("*Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan*").

⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 72 ("*el Grupo Especial debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

⁸² Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 125.

Communautés européennes estiment comme les États-Unis que le Groupe spécial n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence. La Chine estime que si un groupe spécial décline l'exercice de sa compétence dans un différend, une telle décision créera une incertitude juridique, contraire à l'objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ainsi qu'au règlement rapide des différends comme il est prévu à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.⁸³ Les Communautés européennes souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce et soulignent que les "fonctions et obligations des groupes spéciaux de l'OMC doivent être établies sur la base du Mémoire d'accord, et en particulier de l'article 11 dudit mémorandum".⁸⁴

B. Analyse

44. Avant de traiter les arguments du Mexique, nous relevons que "le Mexique ne conteste pas que le Groupe spécial soit compétent pour examiner les allégations des États-Unis".⁸⁵ En outre, le Mexique n'allègue pas "qu'il y [a] des obligations juridiques découlant de l'ALENA ou de tout autre accord international auquel le Mexique et les États-Unis [sont] tous deux parties, qui pourraient constituer des obstacles juridiques empêchant le Groupe spécial de connaître de la présente affaire".⁸⁶ La position du Mexique est plutôt la suivante: même si le Groupe spécial avait le pouvoir de se prononcer sur le fond des allégations des États-Unis, il avait aussi le "pouvoir implicite" de s'abstenir

⁸³ Communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 6.

⁸⁴ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 8.

⁸⁵ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 71 ("*México no discute que el Grupo Especial tiene competencia para resolver la reclamación que Estados Unidos ha interpuesto*") (citant la réponse du Mexique à la question n° 35 posée par le Groupe spécial; rapport du Groupe spécial, pages C-17 et C-18). Le Mexique a confirmé ce point en réponse aux questions posées à l'audience.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.13. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a fait valoir que le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* "au moins envisagerait l'existence d'une situation dans laquelle un obstacle constaté dans un autre accord pourrait l'amener à décliner l'exercice de sa compétence". Le Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille* s'est référé à l'article premier du Protocole d'Olivos, qui dispose qu'une fois qu'une partie a décidé de déposer un recours devant l'instance de règlement des différends du MERCOSUR ou celle de l'OMC, cette partie ne peut pas déposer ultérieurement de recours concernant le même objet devant l'autre instance, et a poursuivi en indiquant ce qui suit:

Le Protocole d'Olivos ... ne modifie pas notre évaluation, étant donné qu'il n'est pas encore entré en vigueur et qu'en tout état de cause, il ne s'applique pas pour ce qui est des différends déjà réglés conformément au Protocole de Brasilia établi dans le cadre du MERCOSUR. En effet, le fait que les parties au MERCOSUR ont ressenti la nécessité d'introduire le Protocole d'Olivos nous donne à penser qu'elles ont reconnu que (en l'absence d'un tel protocole) une procédure de règlement des différends dans le cadre du MERCOSUR pouvait être suivie d'une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet de la même mesure.

(Rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphe 7.38) (note de bas de page omise)

de se prononcer sur ces allégations⁸⁷, et "aurait dû exercer ce pouvoir dans les circonstances du présent différend".⁸⁸ Partant, la question dont nous sommes saisis dans le présent appel n'est pas de savoir si le Groupe spécial était juridiquement empêché de se prononcer sur les allégations des États-Unis dont il était saisi, mais, plutôt, de savoir si le Groupe spécial pouvait décliner, et aurait dû décliner, l'exercice de sa compétence en ce qui concerne les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 dont il était saisi.

45. Passant aux arguments du Mexique en appel, nous relevons, tout d'abord, l'argument du Mexique selon lequel les groupes spéciaux de l'OMC, comme les autres organes et tribunaux internationaux, "ont certains pouvoirs juridictionnels implicites qui découlent de leur nature d'organes juridictionnels"⁸⁹, et disposent donc d'une base pour décliner l'exercice de leur compétence. Nous convenons avec le Mexique que les groupes spéciaux de l'OMC ont certains pouvoirs qui sont inhérents à leur fonction juridictionnelle. Notamment, les groupes spéciaux ont le droit de déterminer s'ils sont compétents dans une affaire donnée, ainsi que de déterminer le champ de leur compétence. À cet égard, l'Organe d'appel a dit antérieurement qu'"il exist[ait] une règle largement admise voulant qu'un tribunal international soit habilité à examiner de sa propre initiative la question de sa propre compétence et à établir qu'il a compétence pour une affaire qui lui est soumise".⁹⁰ D'autre part, l'Organe d'appel a aussi expliqué que les groupes spéciaux avaient "une marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues".⁹¹ Par exemple, les groupes

⁸⁷ Ainsi, le Mexique a laissé entendre que, dans les circonstances du présent différend, il n'aurait pas été "approprié" que le Groupe spécial "formule des constatations sur le fond des allégations des États-Unis". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.11 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique adressée au Groupe spécial, paragraphes 102 et 103)).

⁸⁸ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 72 ("*debió haber ejercido esa facultad en las circunstancias de esta disputa*").

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 65 ("*tienen ciertas facultades implícitas en relación con su competencia, las cuales derivan de su propia naturaleza como órganos jurisdiccionales*").

⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, note de bas de page 30 relative au paragraphe 54. Voir également le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 53. Dans ce différend, l'Organe d'appel a aussi dit ce qui suit:

... les groupes spéciaux doivent examiner et régler certaines questions de nature fondamentale, même si les parties au différend restent muettes sur ces questions. ... [L]es groupes spéciaux ne peuvent simplement faire abstraction de questions qui touchent au fondement de leur compétence – c'est-à-dire à leur pouvoir de traiter et de régler des questions. Les groupes spéciaux doivent plutôt traiter ces questions – si nécessaire de leur propre chef – afin de s'assurer eux-mêmes qu'ils sont habilités à connaître de l'affaire.

(Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 138 relative au paragraphe 152. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphes 247 et 248.

spéciaux peuvent appliquer le principe d'économie jurisprudentielle, à savoir, s'abstenir de se prononcer sur certaines allégations, lorsqu'il n'est pas nécessaire de les trancher "pour résoudre la question en cause dans le différend".⁹² L'Organe d'appel a néanmoins exprimé la mise en garde suivante: "Ne régler que partiellement la question en cause ne représenterait pas une véritable économie jurisprudentielle".⁹³

46. Toutefois, à notre avis, il ne découle pas nécessairement de l'existence de ces pouvoirs juridictionnels inhérents que, dès lors que la compétence a été établie à bon escient, les groupes spéciaux de l'OMC aient le pouvoir de s'abstenir de se prononcer sur la totalité des allégations dont ils sont saisis dans un différend. Au contraire, nous relevons que, tout en reconnaissant les pouvoirs inhérents des groupes spéciaux de l'OMC, l'Organe d'appel a antérieurement souligné ce qui suit:

Bien que les groupes spéciaux aient une certaine latitude pour établir leurs propres procédures de travail, *cette latitude ne permet pas de modifier les dispositions de fond du Mémoire d'accord. ... Rien dans le Mémoire d'accord n'autorise un groupe spécial à ne pas tenir compte [de] ... dispositions expresses du Mémoire d'accord ou à les modifier.*⁹⁴ (pas d'italique dans l'original)

47. Sans perdre de vue ces considérations, nous examinons la portée du pouvoir juridictionnel d'un groupe spécial tel qu'il est défini, en particulier, aux articles 3:2, 7:1, 7:2, 11, 19:2 et 23 du Mémoire d'accord. Le Mexique fait valoir que "[r]ien dans le Mémoire d'accord n'exclu[ait] explicitement l'existence du"⁹⁵ pouvoir d'un groupe spécial de l'OMC de décliner l'exercice de sa compétence même dans une affaire qui lui est soumise à bon droit.

⁹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22. Dans sa communication d'appelant, le Mexique a fait référence au pouvoir discrétionnaire dont jouit un groupe spécial pour appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en tant qu'"exemple de situations dans lesquelles des groupes spéciaux de l'OMC se sont abstenus d'exercer une compétence de fond établie à bon escient sur certaines allégations dont ils étaient saisis". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 68 ("*un ejemplo de situaciones en las que grupos especiales de la OMC se han abstenido de resolver ciertas reclamaciones sobre las cuales tienen competencia sustantiva validamente establecida*")) Cependant, le Mexique a précisé à l'audience qu'"il [était] clair dans le contexte de l'application du principe d'économie jurisprudentielle qu'un groupe spécial ne [pouvait] pas décliner entièrement l'exercice de sa compétence". Les États-Unis ont relevé, à cet égard, que la doctrine de l'économie jurisprudentielle "ne décharg[eait] pas un groupe spécial de son devoir de s'acquitter de son mandat au titre des articles 7 et 11 du Mémoire d'accord pour régler le différend" dont il était saisi. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 130)

⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92.

⁹⁵ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 65 ("*Nada en el ESD ... explícitamente descarta que ... existan*").

48. Nous traitons tout d'abord l'article 7 du Mémorandum d'accord, qui régit le mandat des groupes spéciaux. Dans son premier paragraphe, l'article 7 du Mémorandum d'accord dit que les groupes spéciaux auront le mandat ci-après:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes de (nom de l'(des) accord(s) visé(s) cité(s) par les parties au différend), la question portée devant l'ORD par (nom de la partie) dans le document ...; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans ledit (lesdits) accord(s)."

Lorsqu'il a été établi, le Groupe spécial chargé du présent différend a été doté du mandat type⁹⁶, qui lui donnait pour instruction d'"examiner" les allégations des États-Unis dont il était saisi et de "faire des constatations" au sujet de la compatibilité des mesures en cause avec l'article III du GATT de 1994.

49. Le deuxième paragraphe de l'article 7 dispose, d'autre part, que "[l]es groupes spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend". L'utilisation du terme "examineront" à l'article 7:2 indique, à notre avis, que les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les dispositions pertinentes du ou des accords visés cités par les parties au différend.⁹⁷

50. Nous passons ensuite à l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui dispose ce qui suit:

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. ...

⁹⁶ Le mandat du Groupe spécial dans le présent différend était le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS308/4, la question portée devant l'ORD par les États-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

(WT/DS308/5/Rev.1, paragraphe 2)

⁹⁷ À cet égard, nous relevons, d'autre part, ce que dit l'Organe d'appel, à savoir que "lorsqu'il est question de la régularité de la procédure et du bon exercice de la fonction judiciaire, les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les questions dont ils sont saisis par les parties à un différend". (Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36)

51. Aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux *devraient* procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis. L'Organe d'appel a auparavant estimé que le terme "devraient" pouvait être employé non seulement "pour exprimer une exhortation ou une préférence", mais aussi "pour exprimer un devoir [ou] une obligation".⁹⁸ L'Organe d'appel a établi à plusieurs reprises qu'un groupe spécial ne s'acquitterait pas de son mandat s'il ne procédait pas à une évaluation objective de la question.⁹⁹ En vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial est donc chargé de l'*obligation* de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause et de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents". L'article 11 prescrit aussi à un groupe spécial de "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". On voit mal comment un groupe spécial s'acquitterait de cette obligation s'il déclinait l'exercice de sa compétence établie à bon escient et s'abstenait de formuler la moindre constatation sur la question dont il est saisi.

52. D'autre part, aux termes de l'article 23 du Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC *auront* recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'ils "chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ... résultant des accords visés". Comme l'Organe d'appel l'a auparavant expliqué, "permettre que des mesures fassent l'objet de procédures de règlement des différends ... est compatible avec la nature générale du droit des Membres de recourir au règlement des différends pour "préserver les droits et les obligations résultant pour [eux] des accords visés, et [...] clarifier les dispositions existantes de ces accords".¹⁰⁰ Nous relevons également à cet égard que l'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose que le "règlement rapide de toute situation dans laquelle *un Membre considère* qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC".¹⁰¹ Le fait qu'un Membre peut engager une procédure de règlement

⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 187 (citant *The Concise Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1995), page 1283).

⁹⁹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 329 et 335. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphes 187 et 188; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

¹⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89. (note de bas de page omise)

¹⁰¹ (pas d'italique dans l'original) Ainsi, l'Organe d'appel a expliqué qu'il y avait "peu d'éléments dans le Mémorandum d'accord qui limitent explicitement le droit des Membres de l'OMC d'engager une action". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 312). Dans un même ordre d'idées, l'Organe d'appel a aussi fait observer qu'un "Membre [de l'OMC] [avait] un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y [avait] lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémorandum d'accord". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 135). D'autre part, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "[a]vant de déposer un recours, un Membre *jugera* si une action au titre des présentes procédures serait utile". (pas d'italique dans l'original). Enfin, aux termes de l'article 3:10 du

d'un différend dans le cadre de l'OMC chaque fois qu'il considère qu'"un avantage résultant pour [ce Membre] se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre" signifie que ce Membre est *en droit* d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC.

53. Une décision de la part d'un groupe spécial de décliner l'exercice de sa compétence établie à bon escient semblerait "diminuer" le droit d'un Membre plaignant de "chercher à obtenir réparation en cas de violation d'obligations", au sens de l'article 23 du Mémorandum d'accord, et d'engager une procédure de règlement d'un différend conformément à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord. Cela ne serait pas compatible avec les obligations qui incombent à un groupe spécial en vertu des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.¹⁰² Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas souscrire à l'assertion du Groupe spécial selon laquelle "[i]l ne semblerait ... pas [qu'un groupe spécial de l'OMC] soit en mesure de choisir librement d'exercer ou non sa compétence".¹⁰³

54. En gardant à l'esprit le champ précis de l'appel du Mexique¹⁰⁴, nous n'exprimons aucune opinion quant au point de savoir s'il peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles il pourrait exister des obstacles juridiques qui empêcheraient un groupe spécial de se prononcer sur le fond des allégations dont il est saisi. En l'espèce, le Mexique fait valoir que les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large¹⁰⁵, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait régler le différend dans son ensemble.¹⁰⁶ Néanmoins, le

Mémorandum d'accord, "si un différend survient, *tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend*". (pas d'italique dans l'original)

¹⁰² Aux termes de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, les "recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés."

Aux termes de l'article 19:2 du Mémorandum d'accord, "[c]onformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.8.

¹⁰⁴ Voir *supra*, le paragraphe 44 et la note de bas de page 85 y relative.

¹⁰⁵ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73.

¹⁰⁶ Dans sa communication d'appelant, le Mexique explique qu'en 1998, il a engagé une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'ALENA parce qu'il estimait que les États-Unis agissaient d'une manière incompatible avec l'obligation qui découle pour eux de l'ALENA, relative à l'accès du sucre mexicain au marché des États-Unis. En 2000, le Mexique a demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 2008 de l'ALENA. Ensuite, selon le Mexique, il a nommé les membres du groupe spécial de l'ALENA qu'il lui appartenait de désigner; cependant, les États-Unis n'ont pas nommé les membres qu'il leur appartenait de désigner et ont également donné pour instruction à la section du Secrétariat de l'ALENA relevant de leur autorité de ne pas désigner de membres du groupe spécial. (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 15 à 27)

C'est pourquoi "[l]e Mexique n'a pas pu prendre d'autres dispositions pour constituer le groupe spécial de l'ALENA et obtenir que son grief soit examiné". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 28 ("*No había otros pasos que México pudiera dar conforme a las disposiciones del tratado para conseguir integrar el panel y que su agravio fuera oído*")) Le Mexique explique qu'il a ensuite adopté les mesures en cause dans le présent différend "pour obliger les États-Unis à se conformer à leurs obligations et

Mexique ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle "ni l'objet ni les positions respectives des parties ne sont identiques dans le différend relevant de l'ALENA et dans le différend dont nous avons été saisis".¹⁰⁷ Le Mexique a également dit qu'il ne pouvait pas déterminer de fondement juridique qui lui permettrait de soulever, dans une procédure de règlement des différends relevant de l'OMC, les allégations relatives à l'accès au marché qu'il faisait valoir dans le cadre de l'ALENA.¹⁰⁸ D'autre part, personne ne conteste le fait qu'aucun groupe spécial de l'ALENA n'a jusqu'ici tranché le "différend plus large" auquel le Mexique fait allusion. Enfin, nous notons que le Mexique a expressément dit que ce qu'il est convenu d'appeler la "clause d'exclusion" de l'article 2005.6 de l'ALENA¹⁰⁹ n'avait pas été "appliquée".¹¹⁰ Nous n'exprimons aucune opinion sur le point de savoir s'il existerait un obstacle juridique à l'exercice de la compétence d'un groupe spécial en

protéger les propres intérêts juridiques et commerciaux [du Mexique]". (*Ibid.*, paragraphe 42 ("*para mover a Estados Unidos a cumplir con sus obligaciones, a la vez que protegió [los] legítimos intereses jurídicos y comerciales [de México]*"))

Les États-Unis contestent ces arguments du Mexique et font valoir que "l'Organe d'appel [ne devrait pas] entreprendre d'évaluer le caractère approprié des assertions du Mexique au sujet de ce qu'exige l'ALENA". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 18) Ils estiment que, si le système de règlement des différends de l'OMC devait "[devenir] une instance devant laquelle les Membres de l'OMC ... obtiendraient des constatations quant à la compatibilité de la mesure d'un autre Membre avec n'importe quel accord extérieur à l'OMC", cela "constituerait une déviation par rapport à la fonction qui a été dévolue au système de règlement des différends de l'OMC lorsqu'il a été établi". (*Ibid.*, paragraphe 41) Les États-Unis estiment également qu'"ils respectent pleinement leurs obligations au titre du mécanisme de règlement des différends de l'ALENA". (*Ibid.*, paragraphe 84)

Ces questions relatives à l'ALENA ont été exposées par les parties à titre de contexte du différend dans le cadre de l'OMC, mais ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont été appelés à les examiner.

¹⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14. Le Groupe spécial a fait observer, à cet égard, ce qui suit:

En l'espèce, les États-Unis sont la partie plaignante, et les mesures faisant l'objet du différend sont, d'après les allégations, imposées par le Mexique. Dans l'affaire relevant de l'ALENA, la situation semble être l'inverse: le Mexique est la partie plaignante et les mesures faisant l'objet du différend sont, d'après les allégations, imposées par les États-Unis. Pour ce qui est de l'objet des allégations, en l'espèce, les États-Unis allèguent un traitement discriminatoire à l'encontre de leurs produits résultant de taxes et autres mesures intérieures imposées par le Mexique. Dans l'affaire relevant de l'ALENA, au contraire, le Mexique fait valoir que les États-Unis violent les engagements en matière d'accès aux marchés qu'ils ont contractés au titre de l'ALENA.

¹⁰⁸ Réponses du Mexique aux questions posées à l'audience.

¹⁰⁹ L'article 2005.6 de l'ALENA dispose ce qui suit:

Une fois qu'une procédure de règlement des différends aura été engagée en vertu de l'article 2007 ou en vertu de l'Accord général, *l'instrument choisi sera utilisé à l'exclusion de l'autre instrument, à moins qu'une Partie ne fasse une demande en vertu des paragraphes 3 ou 4.* (pas d'italique dans l'original)

¹¹⁰ Réponses du Mexique aux questions posées à l'audience.

présence d'éléments tels que ceux qui sont exposés ci-dessus.¹¹¹ En tout état de cause, nous ne voyons aucun obstacle juridique applicable en l'espèce.

55. Enfin, telle que nous croyons la comprendre, la position du Mexique est que l'"applicabilité" des obligations qu'il a envers les États-Unis dans le cadre de l'OMC serait "[remise] en question"¹¹² du fait que les États-Unis l'ont empêché, par un acte illégal (à savoir, le refus allégué, de la part des États-Unis, de désigner des membres du groupe spécial de l'ALENA), de recourir au mécanisme de règlement des différends dans le cadre de l'ALENA pour résoudre un différend bilatéral opposant le Mexique et les États-Unis en ce qui concerne le commerce des édulcorants.¹¹³ Concrètement, le Mexique se réfère à la décision de la Cour permanente de justice internationale (la "CPJI") dans l'affaire *Usine de Chorzów*, et "remet en question l'"applicabilité" des obligations qu'il a envers les États-Unis dans le cadre de l'OMC dans le contexte du présent différend".¹¹⁴

56. Les arguments du Mexique, ainsi que son recours à la décision rendue dans l'affaire *Usine de Chorzów*, sont malvenus. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, que le principe juridique énoncé dans le passage auquel se réfère le Mexique soit applicable dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, nous notons que cela supposerait de déterminer si les États-Unis ont agi d'une manière compatible ou incompatible avec leurs obligations au titre de l'ALENA.¹¹⁵ Nous ne voyons aucune base dans le Mémoire d'accord permettant aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel de se prononcer sur des différends extérieurs à l'OMC. L'article 3:2 du Mémoire d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des *accords visés*, et de clarifier les dispositions existantes de *ces accords*". (pas d'italique dans l'original) Si l'on acceptait

¹¹¹ Dans ce contexte, le Mexique a fait allusion au paragraphe 7.38 du rapport du Groupe spécial *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*. Voir aussi *supra*, la note de bas de page 86.

¹¹² Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73 ("*[es] cuestion[able]*").

¹¹³ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14.

¹¹⁴ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 73 ("*cuestiona que sus obligaciones sean aplicables frente a Estados Unidos a la luz del siguiente principio general del derecho internacional*"). Le passage de la décision à laquelle se réfère le Mexique est libellé comme suit:

... une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte.

(Cour permanente de justice internationale, *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)* (Compétence), 1927, CPJI, Série A, n° 9, page 31) (soulignement ajouté par le Mexique omis)

¹¹⁵ Nous notons également que la constatation de la CPJI dans l'affaire *Usine de Chorzów* sur laquelle s'appuie le Mexique a été formulée dans une situation où la partie s'opposant à ce que la CPJI exerce sa compétence était la partie qui avait commis l'acte qui, selon les allégations, était illégal. Dans la présente affaire, la partie qui s'oppose à ce que le Groupe spécial exerce sa compétence (le Mexique) s'appuie au lieu de cela sur un acte illégal, selon les allégations, commis par l'autre partie (les États-Unis).

l'interprétation du Mexique, cela signifierait que l'on pourrait utiliser le système de règlement des différends de l'OMC pour déterminer des droits et des obligations extérieurs aux accords visés. Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons pas comment la décision de la CPJI dans l'affaire *Usine de Chorzów* étaye la position du Mexique en l'espèce.

57. Pour toutes ces raisons, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.18 et 9.1 de son rapport, selon laquelle, "au titre du Mémoire d'accord, il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi". Ayant confirmé cette conclusion, nous *constatons* qu'il n'est pas nécessaire de nous prononcer, dans les circonstances du présent appel, sur l'opportunité de l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire.¹¹⁶

V. Article XX d) du GATT de 1994

A. Introduction

58. Nous passons à présent à l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures contestées ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Avant de poursuivre, nous notons que le Mexique n'a pas fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures contestées sont incompatibles avec l'article III du GATT de 1994.¹¹⁷

59. Le Mexique a fait valoir devant le Groupe spécial que ses "mesures [étaient] "nécessaires pour assurer le respect" par les États-Unis de leurs obligations au titre de l'ALENA, accord international qui constitue une loi qui n'est pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994."¹¹⁸ Les États-Unis ont répondu que "l'ALENA n'[était] pas une "loi" ni un "règlement" et les taxes du Mexique [n'étaient] pas "nécessaires pour assurer le respect".¹¹⁹

60. Le Groupe spécial a commencé son analyse par l'examen du sens des termes "pour assurer le respect". Selon le Groupe spécial, "assurer le respect" signifie "*mettre en application* le respect".¹²⁰ Le Groupe spécial a relevé que "la notion de mise en application recouvr[ait] un concept d'action à

¹¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1 et 7.18.

¹¹⁷ Par conséquent, nous n'exprimons aucune opinion quant à l'interprétation de l'article III que donne le Groupe spécial en l'espèce.

¹¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.162 (faisant référence à la première communication écrite du Mexique adressée au Groupe spécial, paragraphes 117, 118 et 125).

¹¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.163.

¹²⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.175. (pas d'italique dans l'original)

l'intérieur d'une structure hiérarchique qui est associée à la relation entre l'État et ses sujets".¹²¹ Il a, d'autre part, fait observer que l'article XX d) "[avait] trait à l'action au niveau national plutôt qu'international".¹²² En se fondant sur ce raisonnement, le Groupe spécial a conclu que "le membre de phrase "pour assurer le respect", qui figure à l'article XX d), ne s'appliqu[ait] pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter les obligations contractées envers lui au titre d'un traité qui ne relève pas des Accords de l'OMC".¹²³

61. Ayant interprété l'expression "pour assurer le respect", le Groupe spécial a entrepris d'examiner si les mesures du Mexique avaient pour objet d'assurer le respect. Il a expliqué que "lorsqu'une mesure de mise en application [était] prise dans le cadre du système juridique d'un Membre, il ne fai[sait] normalement aucun doute que la mesure, pour autant qu'elle vise le bon objectif, atteindr[ait] cet objectif".¹²⁴ En revanche, "le résultat de contre-mesures internationales telles que celles que le Mexique a adoptées est intrinsèquement imprévisible".¹²⁵ Par conséquent, le Groupe spécial a dit, dans son raisonnement, que les contre-mesures internationales ne "rempliss[aient] ... pas les conditions requises pour être considérées comme des mesures visant à "assurer le respect" au sens de l'article XX d)".¹²⁶ Le Groupe spécial a ajouté que "même s'il fallait supposer dans l'abstrait que des contre-mesures internationales pouvaient être regardées comme des mesures ayant pour objet d'assurer le respect, la conclusion du Groupe spécial serait que le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire."¹²⁷ Ainsi, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Mexique selon lequel "les mesures fiscales contestées *ont pour objet* d'assurer le respect des lois et règlements par les États-Unis."¹²⁸

62. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les mesures contestées relèveraient du sens de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d). Le Groupe spécial a souligné le lien entre l'expression "pour assurer le respect" et l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d). Il a indiqué que le même raisonnement qui s'applique pour déterminer si les mesures du Mexique sont des mesures "pour assurer le respect" devait aussi s'appliquer pour déterminer si les mesures sont des "lois et règlements" au sens de l'article XX d).¹²⁹ De l'avis du Groupe spécial, "la

¹²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.178.

¹²² *Ibid.*, paragraphe 8.179.

¹²³ *Ibid.*, paragraphe 8.181.

¹²⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.185.

¹²⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.186.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.190. (italique dans l'original)

¹²⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.194.

conclusion selon laquelle ces mots font référence à la mise en application dans le cadre d'un système juridique interne particulier et ne s'étendent pas à des mesures internationales du type de celles qu'a prises le Mexique s'applique nécessairement aux deux éléments de cette expression".¹³⁰ Le Groupe spécial a d'autre part fait observer que, "même s'il devait supposer que l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) pouvait inclure des accords internationaux tels que l'ALENA, il conclurait de toute façon que, compte tenu des faits de la cause, les mesures contestées, du fait de l'incertitude de leurs conséquences, n'ont pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions" du GATT de 1994."¹³¹

63. Le Groupe spécial a donc conclu que "le Mexique n'[avait] pas démontré que les mesures contestées avaient pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994."¹³² Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial n'a pas considéré qu'il lui fallait examiner la question de savoir si les mesures du Mexique étaient "nécessaires" au sens de l'article XX d)¹³³, et si elles satisfaisaient aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX.¹³⁴ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que "le Mexique n'[avait] pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994."¹³⁵

64. En appel, le Mexique demande que soit examinée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle ses mesures ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994. Selon le Mexique, le Groupe spécial a interprété à mauvais escient l'expression "pour assurer le respect" comme excluant les contre-mesures internationales¹³⁶, et cette erreur l'a conduit à interpréter à mauvais escient l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d).¹³⁷ Le Mexique fait valoir que l'expression "lois et règlements" est "suffisamment large pour inclure les accords internationaux tels que l'ALENA."¹³⁸ Le Mexique souligne que "l'utilisation des termes "lois" et "règlements"

¹³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.194.

¹³¹ *Ibid.*, paragraphe 8.197.

¹³² *Ibid.*, paragraphe 8.198.

¹³³ *Ibid.*, paragraphe 8.202.

¹³⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.203.

¹³⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.204.

¹³⁶ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 79 et note de bas de page 49 y relative.

¹³⁷ *Ibid.*, paragraphe 126.

¹³⁸ *Ibid.*, paragraphe 129 ("*suficientemente amplia para incluir tratados internacionales, como el TLCAN*").

ailleurs dans le GATT de 1994 et dans d'autres Accords de l'OMC ne démontre pas que ces termes excluent les règles du droit international."¹³⁹

65. Les États-Unis répondent que c'est à bon droit que le Groupe spécial a constaté que les mesures du Mexique n'étaient pas justifiées au titre de l'article XX d). Ils affirment que "le sens ordinaire des termes "lois" et "règlements" est qu'il s'agit de règles (par exemple, sous la forme d'une loi) émanant d'un gouvernement et non pas d'obligations découlant d'un accord international."¹⁴⁰ Les États-Unis expliquent, d'autre part, que l'interprétation de l'article XX d) que donne le Mexique est contraire à l'article 23 du Mémoire d'accord, en ce qu'elle autorise un Membre de l'OMC à entreprendre une action en dehors des règles du Mémoire d'accord pour assurer le respect des obligations incombant à un autre Membre au titre de n'importe quel accord international, y compris les Accords de l'OMC.¹⁴¹ Elle porterait également atteinte à l'article 22 du Mémoire d'accord en "permett[ant] de suspendre des concessions ... sans l'autorisation de l'ORD et sans aucune obligation de respecter les règles établies" dans cette disposition.¹⁴²

B. *Analyse*

1. Les mesures du Mexique sont-elles justifiées au titre de l'article XX d)?

66. L'article XX d) du GATT de 1994 est libellé comme suit:

Exceptions générales

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

...

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 129 ("*el empleo de los términos "leyes" y "reglamentos" en el resto del GATT de 1994 y en otros Acuerdos de la OMC no demuestran que los tales términos excluyen las reglas del derecho internacional*"). (note de bas de page omise)

¹⁴⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 30 (faisant référence aux définitions figurant dans le *Black's Law Dictionary*, (1990), page 816).

¹⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 37.

¹⁴² *Ibid.*, paragraphe 38. (note de bas de page omise)

monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur [.]

67. L'Organe d'appel a expliqué, dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, que deux éléments doivent être réunis "[p]our qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX".¹⁴³ Le premier élément est que "la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994", et le deuxième est que "la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect."¹⁴⁴ L'Organe d'appel a aussi expliqué qu'"[i]l appart[enait] au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies".¹⁴⁵

68. À notre avis, la question centrale soulevée dans le présent appel est de savoir si l'expression "pour assurer le respect des lois et règlements" employée à l'article XX d) du GATT de 1994 englobe des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC appliquées par un Membre de l'OMC pour assurer le respect d'obligations qui incombent à un autre Membre de l'OMC en vertu d'un accord international.

69. Afin de répondre à cette question, nous estimons qu'il est plus utile de commencer notre analyse par l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) (que nous considérons comme essentielle ici) plutôt que de commencer par analyser l'expression "pour assurer le respect", comme l'a fait le Groupe spécial. L'expression "lois et règlements" est généralement employée pour désigner les lois et règlements intérieurs. Comme le relèvent le Mexique et les États-Unis, les différends antérieurs dans le cadre du GATT et de l'OMC dans lesquels l'article XX d) a été invoqué comme moyen de défense avaient trait à des mesures intérieures.¹⁴⁶ Aucun ne conteste que l'expression "lois et règlements" englobe les règles adoptées par les instances publiques législatives ou exécutives d'un Membre de l'OMC. Nous convenons avec les États-Unis que l'on ne songe pas immédiatement au droit international (international law) lorsqu'on rencontre le terme "laws" (lois) au pluriel.¹⁴⁷ Les actes

¹⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.* (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 à 18; et au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337*, paragraphe 5.27).

¹⁴⁶ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, note de bas de page 62 relative au paragraphe 39; réponse du Mexique aux questions posées à l'audience.

¹⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 419 relative au paragraphe 8.193; communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 31.

législatifs ou réglementaires intérieurs peuvent parfois avoir pour objet de mettre en œuvre un accord international. En pareilles situations, l'origine de la règle est internationale, mais l'instrument de mise en œuvre est une loi ou un règlement intérieur.¹⁴⁸ À notre avis, l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC.¹⁴⁹ Ainsi, les "lois et règlements" dont le Membre qui invoque l'article XX d) peut chercher à assurer le respect n'incluent pas les obligations incombant à *un autre* Membre de l'OMC en vertu d'un accord international.

70. La liste exemplative des "lois et règlements" contenue dans l'article XX d) vient à l'appui de la conclusion selon laquelle cette expression désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC.¹⁵⁰ Cette liste inclut "[les lois et règlements] qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur". Ces questions sont habituellement visées par les lois et règlements intérieurs, même si certaines d'entre elles peuvent aussi faire l'objet d'accords internationaux. Les questions répertoriées à titre exemplatif à l'article XX d) font intervenir la réglementation par les pouvoirs publics d'une activité entreprise par divers acteurs économiques (par exemple, des entreprises privées et des entreprises publiques), ainsi que par des organismes gouvernementaux. Par exemple, les questions "qui ont trait à l'application des mesures douanières" mettront généralement en jeu des droits et obligations qui s'appliquent aux importateurs ou aux exportateurs, et les questions qui ont trait à "la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction" réguleront habituellement l'utilisation de ces droits par les détenteurs de droits de propriété

¹⁴⁸ Dans certains Membres de l'OMC, certaines règles internationales peuvent avoir un effet direct dans le cadre de leur système juridique intérieur sans qu'il y ait besoin d'une législation d'application. En pareilles circonstances, ces règles deviennent également partie intégrante du droit interne de ce Membre.

¹⁴⁹ Les Communautés européennes relèvent ce qui suit:

Il est tout à fait possible que des accords internationaux soient incorporés dans l'ordre juridique intérieur de telle façon qu'ils peuvent être invoqués pour s'opposer à des personnes, et mis en application contre celles-ci. Si tel est le cas, l'accord international, bien que d'origine internationale, peut être considéré comme étant devenu partie intégrante de l'ordre juridique intérieur de ce Membre, et donc une loi ou un règlement au sens de l'article XX d) [du] GATT [de 1994].

(Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 41)

¹⁵⁰ Les participants conviennent que la liste figurant à l'article XX d) n'est pas exhaustive. (Voir la réponse du Mexique à la question n° 67 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion; rapport du Groupe spécial, page C-67; la réponse des États-Unis à la question n° 31 posée par le Groupe spécial après sa première réunion; rapport du Groupe spécial, pages C-46 et C-47; et la réponse des États-Unis à la question n° 67 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion; rapport du Groupe spécial, pages C-87 et C-88)

intellectuelle et autres intervenants privés.¹⁵¹ Ainsi, cette liste exemplative renforce l'idée que l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC et ne s'appliquent pas aux obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC.¹⁵²

71. Notre interprétation de l'expression "lois et règlements" est compatible avec le contexte de l'article XX d). Comme le soulignent les États-Unis¹⁵³, d'autres dispositions des accords visés font expressément référence aux "obligations internationales" ou aux "accords internationaux". Par exemple, le paragraphe h) de l'article XX mentionne les "engagements contractés en vertu d'un accord intergouvernemental". Les termes exprès employés au paragraphe h) sembleraient contredire la suggestion du Mexique selon laquelle les accords internationaux sont implicitement inclus dans l'expression "lois et règlements".¹⁵⁴ Les États-Unis et la Chine appellent aussi notre attention sur l'article X:1 du GATT de 1994¹⁵⁵, qui fait référence aux "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives" et aux "accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ... de tout Membre et le gouvernement ... d'un autre Membre". Ainsi, une distinction est faite dans la même disposition entre les "lois [et] règlements" et les "accords internationaux". Une telle distinction aurait été inutile si, comme le fait valoir le Mexique, les termes "lois" et "règlements" devaient englober les accords internationaux qui n'ont pas été incorporés dans le système juridique intérieur du Membre respectif de l'OMC, ou qui ont un effet direct sur ce système. Ainsi, les articles X:1 et XX h) du GATT de 1994 n'étaient pas une interprétation de l'expression "lois et règlements" employée à l'article XX d) comme incluant les obligations internationales d'un Membre autre que celui qui invoque la disposition.¹⁵⁶

¹⁵¹ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 38.

¹⁵² Les États-Unis soulignent également que l'expression "lois et règlements" est précisée par la prescription voulant qu'ils ne soient pas "incompatibles" avec le GATT de 1994. Ils expliquent que le terme "incompatibles" apparaît ailleurs dans le GATT de 1994 relativement aux mesures intérieures. En revanche, lorsqu'ils font référence aux obligations conventionnelles, les Accords de l'OMC emploient les termes "être contraire à". (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 33) À notre avis, cette distinction étaye la position selon laquelle l'expression "lois et règlements" désigne les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles internationales qui ont été incorporées dans un système juridique intérieur donné ou qui ont un effet direct sur celui-ci.

¹⁵³ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 34.

¹⁵⁴ Si un accord international sur un produit de base contient des dispositions incompatibles avec le GATT, l'article XX h) servirait encore à justifier un tel accord, même s'il ne pouvait pas être justifié au regard de l'article XX d).

¹⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 35; communication de la Chine en tant que participant tiers, paragraphe 21.

¹⁵⁶ Le Groupe spécial a relevé qu'il y avait des exemples de "règlements" internationaux (international regulations) dans les Accords de l'OMC eux-mêmes. Il a cité, à titre d'exemple, l'article VI de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* qui mentionne des "règles" (regulations) qui

72. Nous passons à l'expression "pour assurer le respect", sur laquelle était centré le raisonnement du Groupe spécial et sur laquelle est centré l'appel du Mexique. L'expression "pour assurer le respect" se rapporte aux types de mesures qu'un Membre de l'OMC peut chercher à justifier au titre de l'article XX d). Elle a trait à l'objet des mesures que l'on cherche à justifier.¹⁵⁷ Il n'existe aucune justification au titre de l'article XX d) pour une mesure qui n'a pas pour objet d'"assurer le respect" des lois ou règlements d'un Membre. Ainsi, l'expression "pour assurer le respect" n'étend pas la portée de l'expression "lois et règlements" jusqu'à englober les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC. L'expression "pour assurer le respect" circonscrit plutôt le champ de l'article XX d).

73. Le Mexique conteste plusieurs aspects du raisonnement du Groupe spécial relatifs à l'interprétation de l'expression "pour assurer le respect". Nous rappelons que, selon le Groupe spécial, "[l]e contexte dans lequel l'expression est employée indique clairement qu'"assurer le respect" doit être lu dans le sens de "mettre en application le respect".¹⁵⁸ Le Groupe spécial a ajouté qu'à la différence d'une mesure de mise en application prise dans le cadre du système juridique d'un Membre, "l'efficacité des mesures [du Mexique] pour ce qui est d'atteindre leur but déclaré – susciter un changement dans le comportement des États-Unis – semble inéluctablement incertaine".¹⁵⁹ Ainsi, le Groupe spécial a conclu que "le résultat de contre-mesures internationales telles que celles que le Mexique a adoptées [était] intrinsèquement imprévisible".¹⁶⁰

74. Le Mexique estime que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant un degré de certitude en ce qui concerne les résultats obtenus par la mesure que l'on cherche à justifier.¹⁶¹ Le Mexique affirme aussi que, dans son raisonnement, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le rapport de l'Organe

devront être adoptées par la Conférence ministérielle, et l'article VII qui mentionne le "règlement financier" (financial regulations) que doit adopter le Conseil général et les "règles" (regulations) du GATT de 1947. (Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 423 et 424 relatives au paragraphe 8.195) L'article XXIV du GATT de 1994 emploie aussi le terme "réglementations" (regulations) pour désigner les règles appliquées dans les zones de libre-échange ou les unions douanières. Néanmoins, nous convenons avec le Japon que, dans ces cas, il est clair au vu du contexte que les règlements (regulations) ont un caractère international. (Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphes 17 à 19).

¹⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

¹⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.175.

¹⁵⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.185.

¹⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.186. Voir également la communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 104 à 116.

¹⁶¹ Les Communautés européennes et le Japon conviennent avec le Mexique que le Groupe spécial a fait erreur en sous-entendant que le point de savoir si une mesure relève du sens de l'expression "pour assurer le respect" dépend du degré de certitude quant au fait que la mesure atteindra les résultats visés. (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 26; communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 10).

d'appel *États-Unis – Jeux*.¹⁶² Nous convenons avec le Mexique que le rapport *États-Unis – Jeux* ne vient pas à l'appui de la conclusion que le Groupe spécial a cherché à en tirer. L'assertion à laquelle s'est référé le Groupe spécial a été faite dans le contexte de l'examen de la prescription concernant la "nécessité" figurant à l'article XIV a) de l'*Accord général sur le commerce des services*, et ne se rapportait pas à l'expression "pour assurer le respect". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué antérieurement, "le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question"¹⁶³ est l'un des facteurs qui doivent être soupesés et mis en balance pour déterminer si une mesure est "nécessaire" au sens de l'article XX d). Une mesure qui n'est pas appropriée ou capable d'assurer le respect des lois et règlements pertinents ne satisfera pas à la prescription concernant la "nécessité". Toutefois, nous ne voyons aucune raison de déduire de l'examen de la "nécessité", fait par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, une exigence de "certitude" applicable à l'expression "pour assurer le respect".¹⁶⁴ À notre avis, on peut dire qu'une mesure a pour objet d'"assurer le respect" même s'il n'est pas possible de garantir qu'elle atteindra son résultat avec une certitude absolue.¹⁶⁵ Nous ne considérons pas non plus que le "recours à la coercition"¹⁶⁶ soit un élément nécessaire d'une mesure qui a pour objet d'"assurer le respect". En fait, l'article XX d) prescrit que l'objet de la mesure contribue à "assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994.

75. Néanmoins, s'il est vrai que nous convenons avec le Mexique que l'accent mis par le Groupe spécial sur la "certitude" et sur la "coercition" est déplacé, nous considérons que les arguments du Mexique passent à côté de la question. Même si l'on pouvait dire des "contre-mesures internationales" qu'elles ont pour objet d'"assurer le respect", ce dont elles visent à "assurer le respect"

¹⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.187 et 8.188 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 317).

¹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164.

¹⁶⁴ Nous relevons qu'à la demande des États-Unis, le Groupe spécial, dans la phase de réexamen intérimaire, a précisé ce qui suit:

... son raisonnement ne porte pas sur la question de savoir si la réalisation de l'objectif du Mexique au moyen des mesures en cause est certaine ou incertaine. En revanche, il estime que des contre-mesures internationales (comme celles qui ont, d'après les allégations, été imposées par le Mexique) ne sont foncièrement pas à même d'*assurer* le respect de lois et règlements. En revanche, des mesures nationales sont, au-delà de considérations factuelles particulières, généralement à même d'assurer la réalisation de cet objectif, par le recours à la coercition si nécessaire.

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.12) (italique dans l'original; non souligné dans l'original).

¹⁶⁵ Les Communautés européennes font observer que "même dans l'ordre juridique intérieur des Membres de l'OMC, la mise en application des lois et règlements ne peut tout simplement pas être tenue pour acquise, mais peut dépendre de nombreux facteurs". (Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 28)

¹⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.178.

– à savoir, les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC – ne relèverait pas de l'article XX d). En effet, les "lois et règlements" au sens de l'article XX d) désignent les règles qui font partie de l'ordre juridique intérieur du Membre de l'OMC qui invoque la disposition et n'incluent pas les obligations internationales d'un *autre* Membre de l'OMC.

76. Le Mexique trouve un appui à son interprétation dans les décisions rendues par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*.¹⁶⁷ Nous ne voyons pas comment ces décisions étayaient la position du Mexique. Dans ces affaires, les États-Unis ont cherché à justifier leurs mesures au titre de l'article XX g) du GATT de 1994, et les mesures en cause étaient des lois et règlements intérieurs des États-Unis.¹⁶⁸ La référence à la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines (la "Convention interaméricaine") a été faite dans le contexte de l'examen du point de savoir si les mesures constituaient "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" aux fins du texte introductif de l'article XX.¹⁶⁹ Les États-Unis, dans ces affaires, n'ont pas fait valoir que leurs mesures étaient justifiées au titre de l'article XX d) parce qu'elles avaient pour objet d'assurer le respect des obligations d'un autre Membre dans le cadre de la Convention interaméricaine. Dans la présente affaire, le Mexique cherche à justifier ses mesures au titre du paragraphe d) de l'article XX, et non pas du paragraphe g). En outre, le Mexique non seulement fait référence à l'ALENA relativement au texte introductif de l'article XX, mais cherche aussi à justifier ses mesures au regard du paragraphe d) au motif qu'elles ont pour objet, selon les allégations, d'assurer le respect des obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'ALENA.

77. Nous observons par ailleurs que l'interprétation de l'article XX d) que donne le Mexique ne tient pas compte du fait que le GATT de 1994 et le Mémoire d'accord précisent les actions qu'un Membre de l'OMC peut entreprendre s'il considère qu'un autre Membre de l'OMC a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre du GATT de 1994 ou de l'un quelconque des autres accords visés. Comme le soulignent les États-Unis¹⁷⁰, l'interprétation que donne le Mexique de l'expression "lois et règlements" comme incluant les obligations internationales d'un autre Membre de l'OMC signifierait logiquement qu'un Membre de l'OMC pourrait invoquer l'article XX d) pour justifier également des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" des obligations de cet autre Membre de l'OMC. Selon la même logique, une telle action au titre de l'article XX d) échapperait aux règles

¹⁶⁷ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 174 à 178.

¹⁶⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 2 à 6.

¹⁶⁹ Voir *ibid.*, paragraphes 169 à 172; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 128. Voir aussi la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 108.

¹⁷⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 37.

spécifiques et détaillées qui s'appliquent lorsqu'un Membre de l'OMC cherche à prendre des contre-mesures du fait qu'un autre Membre ne se conforme pas aux décisions et recommandations de l'ORD en vertu de l'article XXIII:2 du GATT de 1994 et des articles 22 et 23 du Mémoire d'accord.¹⁷¹ L'interprétation du Mexique permettrait aux Membres de l'OMC d'adopter des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en se fondant sur une détermination *unilatérale* selon laquelle un autre Membre a manqué à ses obligations dans le cadre de l'OMC, en violation des articles 22 et 23 du Mémoire d'accord et de l'article XXIII:2 du GATT de 1994.

78. Enfin, même si l'expression "lois et règlements" ne va pas jusqu'à englober les accords de l'OMC, comme le fait valoir le Mexique¹⁷², l'interprétation du Mexique signifierait que, pour résoudre l'affaire, les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel devraient partir du principe qu'il y a violation de l'accord international pertinent (tel que l'ALENA) de la part de la partie plaignante, ou bien ils devraient évaluer si l'accord international pertinent a été violé. Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel deviendraient donc des instances de règlement de différends extérieurs à l'OMC.¹⁷³ Comme nous l'avons relevé auparavant¹⁷⁴, cela n'est pas le rôle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel tel qu'il a été conçu dans le Mémoire d'accord.¹⁷⁵

79. Pour ces raisons, nous convenons avec le Groupe spécial qu'il n'est pas possible de recourir à l'article XX d) pour justifier des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC qui visent à "assurer le respect" par un autre Membre de l'OMC des obligations internationales de cet autre Membre. En bref, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial, mais plusieurs aspects de notre raisonnement exposé plus haut diffèrent du propre raisonnement du Groupe spécial. Premièrement, nous concluons que l'expression "lois et règlements" couvre les règles qui font partie du système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC, y compris les règles découlant des accords internationaux

¹⁷¹ L'interprétation du Mexique porterait également atteinte aux limitations fixées aux paragraphes 3 et 4 de l'article 22 pour ce qui est de l'ampleur et des secteurs du commerce dans lesquels de telles contre-mesures pourraient être prises. (Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 37 et 38).

¹⁷² À l'audience, le Mexique a fait valoir que l'expression "lois et règlements" n'inclurait pas les Accords de l'OMC parce que ces derniers sont *lex specialis*.

¹⁷³ Aux termes de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le système de règlement des différends de l'OMC "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des *accords visés* et de clarifier les dispositions existantes de *ces accords*." (pas d'italique dans l'original)

¹⁷⁴ Voir *supra*, le paragraphe 56.

¹⁷⁵ Nous notons que, dans son analyse, le Groupe spécial s'est aussi référé à l'historique des négociations du GATT de 1947, et en particulier au rejet d'une proposition présentée par l'Inde durant les négociations relatives à la Charte instituant l'Organisation internationale du commerce (l'"OIC") selon laquelle les Membres seraient autorisés à justifier, à titre temporaire, des mesures de rétorsion au titre de l'article XX. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.176 (faisant référence au document de l'OIC E/PC/T/180 (19 août 1947), page 103; et à la "Charte de la Havane instituant une Organisation internationale du commerce", Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Acte final et documents connexes (Lake Success, New York, avril 1948), pages 33 et 34)).

qui ont été incorporés dans le système juridique intérieur d'un Membre de l'OMC ou qui ont un effet direct selon le système juridique de ce Membre.¹⁷⁶ Deuxièmement, nous avons constaté que l'article XX d) ne prescrivait pas le "recours à la coercition" ni que la mesure qu'on cherche à justifier ait pour résultat d'assurer le respect avec une certitude absolue. En fait, l'article XX d) prescrit que la mesure ait pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du" GATT de 1994.¹⁷⁷ Enfin, nous ne souscrivons pas au recours par le Groupe spécial à l'interprétation du terme "nécessaire" que donne l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* pour interpréter l'expression "pour assurer le respect" employée à l'article XX d).¹⁷⁸

80. Par conséquent, nous *confirmons*, encore que pour des raisons différentes, la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.198 de son rapport, selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

2. Demande du Mexique visant à ce que l'analyse soit complétée

81. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse en examinant si les mesures du Mexique sont "nécessaires", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, et répondent aux prescriptions du texte introductif de cet article.¹⁷⁹ La demande du Mexique part du principe que l'Organe d'appel infirmera la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures n'ont pas pour objet d'"assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d). Nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, l'hypothèse sur laquelle repose la demande du Mexique n'est pas réalisée et il n'est donc pas nécessaire que nous complétions l'analyse comme le demande le Mexique.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Voir *supra*, les paragraphes 69 à 71.

¹⁷⁷ Voir *supra*, le paragraphe 74.

¹⁷⁸ Voir *supra*, le paragraphe 74.

¹⁷⁹ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 138.

¹⁸⁰ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 74.

3. Allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord¹⁸¹

82. Le Mexique fait valoir, "indépendamment et en plus"¹⁸² des erreurs précédentes, que le Groupe spécial n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits", comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, en constatant que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".¹⁸³ Le Mexique fait valoir que "[l]es éléments de preuve versés au dossier démontrent que les effets des mesures en cause ont contribué à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire, en modifiant la dynamique du différend porté devant l'ALENA et en obligeant les États-Unis à faire attention aux griefs du Mexique".¹⁸⁴ Les États-Unis estiment que, contrairement à ce qu'affirme le Mexique, le Groupe spécial n'a pas "fait abstraction" des arguments ou des éléments de preuve présentés par le Mexique.¹⁸⁵ Ils expliquent d'autre part qu'en tout état de cause, l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "n'est apparemment rien de plus qu'une reprise de ses arguments juridiques selon lesquels ... les mesures ont pour objet d'"assurer le respect"¹⁸⁶.

83. Dans la section B.1 qui précède, nous avons été d'avis que les mesures du Mexique ne constituaient pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Par conséquent, l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord repose sur une interprétation de l'article XX d) du GATT de 1994 dont nous avons constaté qu'elle était incorrecte. Puisque les mesures du Mexique ne peuvent pas être justifiées

¹⁸¹ Dans sa déclaration d'appel, le Mexique a allégué que le Groupe spécial "n'[avait] pas ... procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris des faits de la cause, d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, pour ce qui est de la demande du Mexique concernant la détermination des faits, du statut et de la pertinence du différend opposant les parties dans le cadre de l'ALENA." (Déclaration d'appel du Mexique (jointe en tant qu'Annexe I au présent rapport), paragraphe 4 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.231 et 8.232) (note de bas de page omise)) Le Mexique a également affirmé qu'"en concluant que les contre-mesures internationales ne pouvaient pas être considérées comme des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994, le Groupe spécial [avait] indûment accru les obligations et réduit les droits des Membres de l'OMC énoncés dans les accords visés." (*Ibid.*, paragraphe 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.181 et 8.186) (note de bas de page omise)) Le Mexique n'a pas présenté d'arguments à l'appui de ces deux allégations dans sa communication d'appelant. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a confirmé qu'il n'entendait pas maintenir ces allégations.

¹⁸² Communication du Mexique en tant qu'appelant, rubrique III.E ("*independiente y adicional*").

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186. Voir aussi la déclaration d'appel du Mexique, paragraphe 3.

¹⁸⁴ Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphe 167 ("*Las pruebas en el expediente demuestran que las medidas en cuestión no están desprovistas de efectos que contribuyen a lograr la observancia en las circunstancias de este caso, cambiando la dinámica en la controversia derivada del TLCAN y forzando a Estados Unidos a prestar atención a los agravios de México*").

¹⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 118.

¹⁸⁶ *Ibid.*

au regard de l'article XX d) *en droit*, nous rejetons l'allégation formulée par le Mexique au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

4. Conclusion

84. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous *confirmons* la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.204 et 9.3 de son rapport, selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994".

VI. Constatations et conclusions

85. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1, 7.18 et 9.1 de son rapport, selon laquelle "au titre du Mémoire d'accord il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner l'exercice de sa compétence dans l'affaire dont il [avait été] saisi";
- b) confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.198 de son rapport, selon laquelle les mesures du Mexique ne constituent pas des mesures "pour assurer le respect des lois et règlements", au sens de l'article XX d) du GATT de 1994;
- c) rejette l'allégation du Mexique selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant, au paragraphe 8.186 de son rapport, que "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire"; et
- d) en conséquence, confirme la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 8.204 et 9.3 de son rapport, selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que les mesures contestées étaient justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994".

86. L'Organe d'appel recommande que l'Organe de règlement des différends demande au Mexique de rendre les mesures dont il a été constaté dans le rapport du Groupe spécial qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* conformes à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 8 février 2006 par:

Yasuhei Taniguchi
Président de la section

Merit E. Janow
Membre

Giorgio Sacerdoti
Membre

ANNEXE I

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS308/10
6 décembre 2005

(05-5832)

Original: espagnol

**MEXIQUE – MESURES FISCALES CONCERNANT LES BOISSONS
SANS ALCOOL ET AUTRES BOISSONS**

Notification d'un appel du Mexique présentée conformément aux articles 16:4
et 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le
règlement des différends (Mémoire d'accord), et à la règle 20 1)
des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 6 décembre 2005 et adressée par la délégation du Mexique, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, le Mexique notifie sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons* (WT/DS308/R) (le "rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

1. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de décliner sa compétence en l'espèce, ainsi que sa détermination selon laquelle, même s'il l'avait eu, les faits versés au dossier ne justifiaient pas qu'il décline sa compétence en l'espèce. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des déterminations erronées relatives à des questions de droit et des interprétations connexes du droit concernant les articles 3, 7, 11 et 19 du Mémoire d'accord et les articles XXII et XXIII du GATT de 1994. Ces erreurs apparaissent, entre autres, aux paragraphes 7.1 à 7.18, 8.215 à 8.230, et 9.1 du rapport du Groupe spécial.
2. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique à laquelle est parvenu le Groupe spécial, selon laquelle les mesures fiscales contestées ne sont pas justifiées au titre de l'article XX du GATT de 1994 en tant que mesures nécessaires pour assurer le respect par les États-Unis de lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des déterminations erronées relatives à des questions de droit et des interprétations connexes du droit concernant l'article XX du GATT de 1994. Les paragraphes 8.168 à 8.204 et 9.3 du

rapport du Groupe spécial, entre autres, font apparaître les erreurs en question, y compris les suivantes:

- a) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "pour assurer le respect" figurant à l'alinéa d) de l'article XX du GATT de 1994 et sa conclusion selon laquelle elle ne s'applique pas aux mesures prises par un Membre pour inciter un autre Membre à respecter les obligations contractées envers lui au titre d'un accord international qui ne relève pas des Accords de l'OMC¹;
 - b) les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les mesures fiscales contestées "n'ont pas pour objet d'assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994 et ne peuvent pas être considérées comme relevant de l'article XX d) du GATT de 1994²;
 - c) l'interprétation et l'application par le Groupe spécial de l'expression "lois et règlements" figurant à l'article XX d) du GATT de 1994, et sa conclusion selon laquelle cette expression n'inclut pas des accords internationaux tels que l'ALENA³;
 - d) le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné si les mesures du Mexique étaient "nécessaires" pour assurer le respect d'une loi qui n'était pas incompatible avec les dispositions du GATT de 1994.⁴
3. Le Mexique demande que l'Organe d'appel examine à la lumière de l'article 11 du Mémoire d'accord la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "le Mexique n'a pas établi que ses mesures contribuaient à assurer le respect dans les circonstances de la présente affaire".⁵ Cette conclusion ne témoigne pas d'une approche objective dans l'analyse des éléments de preuve disponibles concernant les effets des mesures mexicaines, et elle va à l'encontre du traitement des éléments de preuve pertinents par le Groupe spécial. Par conséquent, cette conclusion est incompatible avec le devoir du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi.
 4. Le Mexique estime que le Groupe spécial n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris des faits de la cause, d'une manière incompatible avec son obligation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, pour ce qui est de la demande du Mexique concernant la détermination des faits, du statut et de la pertinence du différend opposant les parties dans le cadre de l'ALENA.⁶
 5. Le Mexique estime aussi qu'en concluant que les contre-mesures internationales ne pouvaient pas être considérées comme des mesures ayant pour objet d'"assurer le respect" au sens de l'article XX d) du GATT de 1994⁷, le Groupe spécial a indûment accru les obligations et réduit les droits des Membres de l'OMC énoncés dans les accords visés.
 6. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures fiscales du Mexique ne sont pas justifiées au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, le Mexique demande que l'Organe d'appel complète l'analyse juridique de l'article XX du GATT de 1994.

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.170 à 8.181.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.182 à 8.190, 8.197 et 8.198.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.191 à 8.197.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.199 à 8.202.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.231 et 8.232.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.181 et 8.186.

Les dispositions des accords visés que, selon le Mexique, le Groupe spécial a interprétées ou appliquées erronément incluent les articles XX, XXII et XXIII du GATT de 1994 et les articles 3, 7, 11 et 19 du Mémorandum d'accord.
