



**COLOMBIE – MESURES VISANT LES IMPORTATIONS DE TEXTILES,
VÊTEMENTS ET CHAUSSURES**

RECOURS DE LA COLOMBIE À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD
SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

RECOURS DU PANAMA À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD
SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

RAPPORT DES GROUPES SPÉCIAUX

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport des Groupes spéciaux qui se trouve dans le document WT/DS461/RW.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DES GROUPES SPÉCIAUX

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail harmonisées des Groupes spéciaux	4

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré de la Colombie	10
Annexe B-2	Résumé analytique intégré du Panama	28

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré de l'Équateur	58
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des États-Unis	60
Annexe C-3	Résumé analytique intégré du Honduras	66
Annexe C-4	Résumé analytique intégré du Japon	67
Annexe C-5	Résumé analytique intégré de l'Union européenne	70

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DES GROUPES SPÉCIAUX

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail harmonisées des Groupes spéciaux	4

ANNEXE A-1

Procédures de travail harmonisées des Groupes spéciaux¹

Adoptées le 15 septembre 2017

1. Pour mener ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes seront d'application.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Aucune disposition du Mémoire d'accord ou des présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de communiquer au public ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public.

3. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémoire d'accord (ci-après les "tiers parties") n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

4. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour les réunions avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité des travaux.

5. Le Groupe spécial tiendra une réunion de fond conjointe et remettra un rapport unique concernant les deux procédures.

Communications

6. Avant la réunion de fond conjointe du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera au Groupe spécial une première communication écrite, puis une réfutation écrite, dans lesquelles elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

7. Dans les cas où une partie demandera une décision préliminaire, elle le fera le plus tôt possible et, en tout état de cause, au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si une des parties agissant en tant que plaignant demande une telle décision du Groupe spécial, l'autre partie formulera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite en tant que partie défenderesse. Si une partie agissant en tant que défendeur demande une telle décision, l'autre partie formulera sa réponse à la demande avant la réunion de fond conjointe, dans le délai qui sera fixé par le Groupe spécial. Des exceptions à cette règle pourront être autorisées sur exposé de raisons valables.

8. Chaque partie présentera tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la réunion de fond conjointe, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Le Groupe spécial pourra autoriser des exceptions à cette règle sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial

¹ Afin de faciliter la compréhension des présentes procédures, on utilise, lorsque cela est approprié, l'expression "Groupe spécial" au singulier.

accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la réunion de fond conjointe.

9. Dans les cas où la langue originale des pièces présentées au Groupe spécial n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie qui présentera ces pièces en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devra être présentée par écrit dans les moindres délais, au plus tard à la date du dépôt de la première communication qui suivra la présentation de la communication contenant la traduction en question. L'objection sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

10. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'*Editorial Guide for Panel Submissions* de l'OMC, joint à l'annexe 1, dans la mesure où il sera possible de le faire.

11. Afin de faciliter la tenue d'un dossier unique pour les deux procédures et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long des deux procédures. Par exemple, les pièces présentées par la Colombie pourraient être numérotées comme suit: COL-1, COL-2, etc, sans distinction entre les procédures. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication en tant que partie plaignante était la pièce COL-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante, qu'elle soit en tant que partie plaignante ou défenderesse, serait donc la pièce COL-6.

Questions

12. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, que ce soit oralement pendant la réunion de fond conjointe ou par écrit.

Réunion de fond conjointe

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant la réunion et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

14. La réunion de fond conjointe se déroulera de la manière suivante:

- a. Le Groupe spécial invitera tout d'abord la Colombie à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en tant que partie plaignante. Puis il invitera le Panama, en tant que partie défenderesse, à présenter son point de vue en la matière. Ensuite, le Groupe spécial invitera le Panama à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en tant que partie plaignante. Puis il invitera la Colombie, en tant que partie défenderesse, à présenter son point de vue en la matière. Cet ordre pourra être modifié par le Groupe spécial s'il le juge nécessaire compte tenu du déroulement de la procédure.

Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de ses déclarations liminaires et finales, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.

- b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions à l'autre partie ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
- c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Chaque partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera

par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

- d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, selon le même ordre que celui qui est exposé au point a.

Tierces parties

15. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant la réunion de fond conjointe avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté. Les Membres qui auront réservé leurs droits de tierces parties dans les deux procédures auront la possibilité de présenter leurs observations conjointement dans cette communication.

16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la réunion de fond conjointe réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour précédent.

17. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Pour des raisons logistiques, toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance, même si elles n'ont pas réservé leurs droits de tierces parties dans les deux procédures au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.
- b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Les tierces parties mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties la version finale de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la séance.
- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Chaque tierce partie aura alors la possibilité de répondre oralement à ces questions. Le Groupe spécial adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

18. L'exposé des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport unique du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques intégrés fournis par les parties et les tierces parties, qui seront joints en annexe au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

19. Chaque partie présentera un unique résumé analytique intégré des faits et arguments tels qu'ils auront été présentés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales concernant les deux procédures, conformément au calendrier de travail adopté par ce dernier. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé ne comportera pas plus de trente (30) pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie

descriptive de son rapport les réponses des parties aux questions, ni ne les reprendra dans l'annexe de son rapport.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré de ses arguments tels qu'ils auront été présentés au Groupe spécial dans sa communication écrite et sa déclaration concernant les deux procédures, selon qu'il sera approprié, conformément au calendrier de travail adopté par ce dernier. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, lorsqu'il y aura lieu. Le résumé analytique intégré que devra fournir chacune des tierces parties ne dépassera pas six (6) pages.

Réexamen intérimaire

21. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier adopté par ce dernier. La partie qui souhaitera se prévaloir du droit de demander la tenue de cette réunion devra le faire au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

22. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

23. Le rapport intérimaire, de même que le rapport final avant sa diffusion officielle, restera strictement confidentiel et ne sera pas divulgué.

Signification des documents

24. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera **deux** copies papier de tous les documents qu'elle soumettra au Groupe spécial. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également, en même temps que les versions papier, une copie électronique de tous les documents qu'elle soumettra au Groupe spécial. Les communications écrites des parties et des tierces parties seront présentées chaque fois que cela sera possible en format Microsoft Word. Lorsqu'il ne sera pas possible, en raison de leur taille, d'envoyer les documents par courriel, ils devront être soumis sur clé USB, CD-ROM ou DVD. Dans ce cas, **quatre** clés USB, CD-ROM ou DVD seront fournis. Les copies électroniques devront être adressées à DSRegistry@wto.org, avec copie à ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, et ****.****@wto.org. Si des clés USB, des CD-ROM ou des DVD sont fournis, ils seront déposés auprès du Greffe du règlement des différends.
- d. Chaque partie signifiera directement à l'autre partie tout document soumis au Groupe spécial. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la réunion de fond conjointe avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera directement aux parties et à toutes les autres tierces parties tout document soumis au Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.
- e. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents (copies papier et, selon qu'il sera approprié, clés USB, CD-ROM et/ou DVD) auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.

- f. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.

25. Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures, si nécessaire, après avoir consulté les parties.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré de la Colombie	10
Annexe B-2	Résumé analytique intégré du Panama	28

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DE LA COLOMBIE****I. INTRODUCTION**

1. Les recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") dans la procédure initiale concernaient un droit composite dont il avait été constaté qu'il était supérieur aux droits consolidés de la Colombie. Cette dernière a supprimé le droit composite; et ses nouveaux droits ne dépassent pas ses engagements tarifaires. Par conséquent, la Colombie s'est pleinement mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.

2. Le différend initial concernait l'imposition par la Colombie d'un droit composite à l'importation de certains vêtements et chaussures relevant des chapitres 61 à 64 du tarif douanier de la Colombie.¹ Dans la procédure initiale, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté que le droit composite était plus élevé que les taux de droits consolidés figurant dans la Liste de concessions de la Colombie dans les cas de figure indiqués par le Groupe spécial dans son rapport et qu'il était donc incompatible avec l'article II:1 a) et b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994").² Le 2 novembre 2016, la Colombie a remplacé le droit composite que prévoyait le Décret n° 456 par de nouveaux droits établis dans le Décret n° 1744.³ Le Décret n° 1744 a établi un droit *ad valorem* qui ne dépassait pas les taux de droits consolidés de la Colombie à l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC"). Par conséquent, la Colombie a rendu la mesure qui avait été jugée incompatible avec le GATT de 1994 conforme à ses obligations dans le cadre de l'OMC en retirant la mesure jugée incompatible par l'ORD et en établissant un nouveau droit dont le taux ne dépassait pas les taux consolidés figurant dans sa liste de concessions.

3. Le cautionnement en douane et les formalités douanières contestés par le Panama dans la présente procédure de mise en conformité ne sont pas des "mesures prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Ces mesures n'entrent donc pas dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5 et ne peuvent pas de manière appropriée faire l'objet de l'examen de la conformité par le Groupe spécial. Même si l'on suppose pour les besoins de l'argumentation que les mesures contestées par le Panama relèvent à bon droit de la compétence du Groupe spécial, la Colombie affirme que ces mesures ne sont pas seulement compatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, mais qu'elles sont aussi expressément permises au titre des accords visés (l'"Accord sur l'évaluation en douane", l'"Accord sur la facilitation des échanges" et l'"Accord antidumping"). Par ailleurs, les allégations du Panama selon lesquelles le cautionnement en douane et les formalités douanières constituent des restrictions prohibées en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994 sont fondées sur des allégations conjecturales. Le Panama n'étaye pas ses allégations par des éléments de preuve et en fin de compte il n'étaye pas les allégations selon lesquelles le cautionnement en douane et les formalités douanières ont un effet limitatif sur les importations. De plus, même si l'on posait l'hypothèse que le cautionnement en douane et les formalités douanières sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, il n'en reste pas moins qu'ils sont justifiés au titre des alinéas a) et d) de l'article XX du GATT de 1994.

II. CONTEXTE FACTUEL

4. Le différend initial concernait l'imposition par la Colombie d'un droit composite à l'importation de certains vêtements et chaussures relevant des chapitres 61 à 64 du tarif douanier de la Colombie.⁴ Le droit composite que prévoyait le Décret n° 456 était constitué d'un prélèvement *ad valorem*, exprimé en pourcentage de la valeur en douane de la marchandise, ainsi que d'un prélèvement spécifique exprimé en unités monétaires par unité de mesure. Le Groupe

¹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.1.

² Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 6.3; et rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 8.2 à 8.4.

³ Décret n° 1744 (pièce COL-1).

⁴ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.1.

spécial initial a constaté, et l'Organe d'appel l'a confirmé, que le droit composite était incompatible avec la première phrase de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.⁵

5. Le 2 novembre 2016, le gouvernement colombien a promulgué le Décret n° 1744 de 2016 qui a remplacé le droit composite et modifié les droits de douane applicables aux importations des produits relevant des chapitres 61, 62 et 63 et de certaines positions du chapitre 64. Le Décret n° 1744 fixe un droit NPF de 40% *ad valorem* pour les importations des produits relevant des chapitres 61 et 62 du tarif douanier de la République de Colombie lorsque le prix f.a.b. déclaré à l'importation est inférieur ou égal à dix (10) dollars EU par kilogramme brut. Ce droit est égal au droit consolidé dans la Liste de la Colombie. Pour ce qui est des importations des produits relevant des positions tarifaires 6401, 6402, 6403, 6404 et 6405, un droit NPF de 35% *ad valorem* est appliqué lorsque le prix f.a.b. déclaré à l'importation est inférieur ou égal à des prix qui varient entre six (6) et dix (10) dollars EU par paire.⁶ En ce qui concerne les importations des produits relevant de la sous-position 6406.10.00.00, elles seront frappées d'un droit NPF de 35% *ad valorem* lorsque le prix f.a.b. déclaré sera inférieur ou égal à cinq (5) dollars EU par kilogramme brut. Ces droits sont égaux au droit consolidé dans la Liste de la Colombie. Lorsque, pour les importations de ces produits, le prix sera supérieur aux prix susmentionnés, le droit NPF sera celui qui est prévu dans le Décret n° 4927 de 2011 (modifié par le Décret n° 2153 de 2016) ou tout décret le modifiant. Les importations des autres produits qui étaient visés par les droits composites établis dans le Décret n° 456 de 2014 font l'objet du droit NPF *ad valorem* établi dans le Décret n° 4927 de 2011 (modifié par le Décret n° 2153 de 2016) ou tout décret le modifiant.⁷

III. CHARGE DE LA PREUVE

6. Un "critère de la preuve généralement admis" est que "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".⁸ Pour établir des éléments *prima facie* de l'existence d'une violation d'un accord de l'OMC, la partie plaignante doit fournir à la fois des éléments de preuve adéquats et des arguments juridiques reliant les faits allégués à une allégation juridique.⁹ Comme dans la procédure initiale, c'est à la partie plaignante qu'il incombe d'établir dans une procédure au titre de l'article 21:5 que la partie défenderesse ne s'est pas mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. En conséquence, en tant que partie plaignante, le Panama assume la charge de démontrer que la Colombie ne s'est pas conformée aux recommandations et décisions de l'ORD. Le fait de ne pas fournir des éléments *prima facie* à l'appui doit entraîner le rejet des allégations du Panama.

7. Dans l'affaire *États-Unis / Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a estimé que, dans une procédure au titre de l'article 21:5, le défendeur initial avait une charge de la preuve limitée. Le défendeur initial doit "montrer que sa mesure de mise en œuvre a corrigé les défauts identifiés dans les recommandations et décisions de l'ORD".¹⁰ À cette fin, il suffit que le défendeur initial donne "une description claire de sa mesure de mise en œuvre, et une explication adéquate de la manière dont cette mesure corrige les incompatibilités constatées dans le cadre de la procédure initiale, de façon à placer le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en position de procéder à une évaluation objective de la question et, en l'absence de réfutation, de se prononcer en faveur du défendeur initial".¹¹ Conformément aux indications données par l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis / Canada – Maintien de la suspension*, la Colombie a démontré dans la présente procédure que le Décret n° 1744 "[avait] corrigé les défauts identifiés dans les recommandations et décisions de l'ORD" et, en conséquence, les droits appliqués par la Colombie sur les produits pertinents sont en conformité avec sa liste de concessions.

⁵ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 8.2 et 8.4; et rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 6.3.

⁶ Décret n° 1744 (pièce COL-1).

⁷ Décret n° 1744 (pièce COL-1); Décret n° 4927 (pièce COL-2); et Décret n° 2153 (pièce COL-3).

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 17. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Automobiles (États-Unis)*, paragraphe 7.6.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16). (italique dans l'original)

¹⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 362.

¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 362.

IV. LA COLOMBIE A RENDU LE DROIT COMPOSITE CONFORME À SES OBLIGATIONS DANS LE CADRE DE L'OMC

8. Le taux consolidé de la Colombie figurant dans sa liste de concessions pour les produits relevant des chapitres 61 et 62 est de 40%. Le Décret n° 1744 fixe un droit NPF de 40% *ad valorem* pour les importations des produits relevant des chapitres 61 et 62 du tarif douanier de la Colombie lorsque le prix f.a.b. déclaré à l'importation est inférieur ou égal à dix (10) dollars EU par kilogramme brut. Le droit *ad valorem* est le seul droit qui est imposé dans ces circonstances. Dans les cas où le prix à l'importation des produits relevant des chapitres 61 et 62 est supérieur à dix (10) dollars EU, le droit NPF sera celui prévu dans le Décret n° 4927 (modifié par le Décret n° 2153 de 2016) ou tout décret le modifiant, qui contient le tarif douanier de la Colombie. De plus, pour les importations des produits relevant du chapitre 63, le droit applicable est le droit NPF *ad valorem* établi dans le Décret n° 4927. En aucun cas le taux de droit appliqué ne dépasse les taux de droits consolidés figurant dans la Liste de concessions de la Colombie. Les droits sont compatibles avec les obligations de la Colombie au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

9. Le taux consolidé de la Colombie figurant dans sa liste de concessions pour les produits relevant des positions tarifaires 6401, 6402, 6403, 6404 et 6405 est de 35%, sauf pour la position 640520 dont le niveau consolidé est de 40%. Pour ces positions tarifaires, le Décret n° 1744 fixe un droit NPF de 35% *ad valorem* lorsque le prix f.a.b. déclaré à l'importation est inférieur ou égal à des prix qui varient entre six (6) dollars EU et dix (10) dollars EU par paire. Le taux consolidé de la Colombie figurant dans sa liste de concessions pour les produits relevant de la position tarifaire 6406.10.00.00 est de 40%. Pour les importations des produits relevant de cette position tarifaire, le Décret n° 1744 fixe un droit NPF de 35% *ad valorem* lorsque le prix f.a.b. déclaré est inférieur ou égal à cinq (5) dollars EU par kilogramme brut. Les droits sont compatibles avec les obligations de la Colombie au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

10. Dans les cas où le prix à l'importation de ces produits est supérieur aux prix susmentionnés, le droit NPF sera celui qui est prévu dans le Décret n° 4927 (modifié par le Décret n° 2153) ou tout décret le modifiant et, à ce titre, aucun des deux prélèvements mentionnés ne dépassera les droits consolidés de la Colombie. De plus, pour les produits relevant des positions du chapitre 64 n'ayant pas été mentionnées plus haut, le droit applicable est le droit NPF *ad valorem* établi dans le Décret n° 4927 (modifié par le Décret n° 2153). Ces taux de droits ne dépassent pas ceux figurant dans la Liste de concessions de la Colombie. Par conséquent, les droits appliqués par la Colombie pour les produits relevant du chapitre 64 sont compatibles avec les obligations de la Colombie au titre de l'article II:1 b) du GATT de 1994.

11. La constatation du Groupe spécial initial établissant que, dans les cas de figure qu'il avait indiqués, le droit composite accordait de plus un traitement moins favorable que celui qui était prévu dans la Liste de concessions de la Colombie, d'une manière incompatible avec l'article II:1 a) du GATT de 1994 dépendait entièrement de sa constatation au titre de l'article II:1 b).¹² Comme les droits fixés en vertu du Décret n° 1744 sont compatibles avec les niveaux consolidés figurant dans la Liste de concessions de la Colombie et n'entraînent plus une violation de l'article II:1 b), le Décret n° 1744 permet également à la Colombie de se mettre en conformité avec l'article II:1 a) du GATT de 1994.

12. Pour les raisons exposées plus haut, la Colombie demande au Groupe spécial de constater qu'elle s'est mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.

V. MANDAT

13. Premièrement, dans la procédure au titre de l'article 21:5 engagée par la Colombie, le Panama conteste le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial établi dans le Décret n° 1745 de 2016 au titre des articles XI:1 et X:3 a) du GATT de 1994. Dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, le mandat du Groupe spécial se limite à examiner "la question portée devant l'ORD par la Colombie dans le document WT/DS461/17".¹³ Dans la présente procédure au titre de l'article 21:5, la "question" consiste, pour sa part, en la ou les mesures et allégations qui sont énoncées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par

¹² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.192.

¹³ WT/DS461/24.

la Colombie, c'est-à-dire le document WT/DS461/17.¹⁴ S'agissant des mesures, le document WT/DS461/17 fait seulement référence au Décret n° 1744. Pour ce qui est des allégations, le document WT/DS461/17 fait seulement référence aux allégations qui faisaient l'objet des recommandations et décisions de l'ORD, à savoir la compatibilité avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994. Par conséquent, dans la procédure au titre de l'article 21:5 engagée par la Colombie, le Groupe spécial doit s'en tenir à l'examen de la compatibilité du Décret n° 1744 avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994. Ainsi, le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial établi dans le Décret n° 1745 de 2016, ainsi que les allégations du Panama au titre des articles XI:1 et X:3 a) du GATT de 1994, ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 engagée par la Colombie.

14. Deuxièmement, la procédure au titre de l'article 21:5 concerne un désaccord au sujet de l'"existence" ou de la "compatibilité avec un accord visé" de mesures "prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Par conséquent, les procédures au titre de l'article 21:5 n'intéressent pas simplement une quelconque mesure, mais ne concernent plutôt que les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.¹⁵ Le champ des mesures "prises pour se conformer" doit être déterminé par rapport aux recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et aux mesures initiales en cause.¹⁶ Dans l'affaire *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, l'Organe d'appel s'est également rangé à l'avis du Groupe spécial selon lequel "[s]i une allégation conteste une mesure qui n'est pas une "mesure prise pour se conformer", cette allégation ne peut pas être dûment formulée dans une procédure au titre de l'article 21:5".¹⁷

15. Le différend initial concernait l'imposition par la Colombie d'un droit composite à l'importation de certains vêtements et chaussures relevant des chapitres 61 à 64 du tarif douanier de la Colombie.¹⁸ Les constatations du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel concernaient la compatibilité de ce droit composite avec la Liste de concessions de la Colombie. Les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale concernaient exclusivement le droit composite à l'importation de certains vêtements et chaussures relevant des chapitres 61 à 64 du tarif douanier de la Colombie. Le droit composite dont il avait été constaté dans la procédure initiale qu'il était incompatible a été abrogé et remplacé par un droit *ad valorem* qui est compatible avec les droits consolidés de la Colombie figurant dans sa liste de concessions.

16. Le Groupe spécial n'est pas habilité à examiner dans la procédure au titre de l'article 21:5 le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial établi dans le Décret n° 1745 parce qu'il ne s'agit pas de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Le Panama ne cherche pas à établir l'existence d'un lien entre les mesures contestées, et les recommandations et décisions de l'ORD et, de manière générale, il ne fournit pas d'éléments *prima facie* établissant que le Décret n° 1745 est une "mesure prise pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Le fait de ne pas le faire devrait amener à conclure que le Panama n'a pas établi que les mesures contestées relevaient de l'article 21:5.¹⁹ En fait, dans la procédure au titre de l'article 21:3 c), le Panama a reconnu que des mesures autres que l'abrogation et le remplacement du droit composite n'auraient pas les liens nécessaires avec les recommandations et décisions de l'ORD pour constituer une "mesure prise pour se conformer".²⁰

17. L'historique de la rédaction du Décret n° 1744 confirme que c'est la seule mesure prise pour se conformer par la Colombie. Le procès-verbal de la réunion du Comité triple A qui a examiné le projet de décret montre clairement que la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD faisait l'objet même du Décret n° 1744 et qu'aucune autre mesure de mesure de mise en

¹⁴ Rapport du Groupe spécial *Australie – Cuir pour automobiles (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 6.4.

¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 36.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 201.

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphe 78.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.1.

¹⁹ L'Organe d'appel a noté que "la charge d'établir que ces allégations sont soumises à bon droit au Groupe spécial incom[baît]" à la partie plaignante (rapport du Groupe spécial *Corée – Certains papiers (article 21:5 – Indonésie)*, paragraphe 6.4).

²⁰ Décision de l'Arbitre *Colombie – Textiles (article 21:3 c)*, paragraphe 3.23 (faisant référence à la communication du Panama (traduction en langue anglaise), paragraphe 125).

œuvre n'a été considérée.²¹ Il n'a pas été fait mention des recommandations et décisions de l'ORD lorsque le projet de Décret n° 1745 a été examiné.²²

18. L'utilisation par le Panama du critère "étroitement lié" élaboré dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* est contradictoire. Le principe sur lequel repose ce critère est que la mesure qui est examinée n'est pas une mesure prise pour se conformer. Or, le Panama a à maintes reprises qualifié le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial de "mesures prises pour se conformer".²³ Cela est en soi contradictoire. De plus, même si le critère était applicable, le Panama n'aurait pas démontré que le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial étaient suffisamment liés au Décret n° 1744 pour entrer dans le champ de la présente procédure au titre de l'article 21:5.

19. Le Panama commence par alléguer que le Décret n° 1745 a été promulgué après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD.²⁴ Le simple fait qu'une mesure a été promulguée après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD ne fait pas de cette mesure une "mesure prise pour se conformer". Le Panama fait ensuite référence au fait que le Décret n° 1745 a été adopté le même jour que le Décret n° 1744.²⁵ L'adoption d'une loi ou d'un règlement le même jour que la mesure prise pour se conformer ne fait pas de cette loi ou de ce règlement une autre mesure prise pour se conformer.

20. La nature du Décret n° 1745 est très différente de celle du Décret n° 1744. Le Décret n° 1745 est une mesure douanière alors que le Décret n° 1744 est une mesure tarifaire. En effet, le Décret n° 1744 a pour objet d'instituer des droits d'importation.²⁶ En revanche, le Décret n° 1745 a pour objet d'établir un mécanisme pour renforcer le système de gestion des risques et de contrôle douanier.²⁷ De même, le Décret n° 1744 a été adopté conformément au code tarifaire de la Colombie, c'est-à-dire le Décret n° 4927 et ses modifications ultérieures.²⁸ En revanche, le Décret n° 1745 a été adopté conformément à la Loi n° 1762 de 2015.²⁹ Le fait que les deux mesures ont été promulguées en vertu de cadres juridiques différents est un autre élément à l'appui de leur nature différente. Le fait que les Décrets n° 1744 et 1745 ont été examinés par le Comité triple A ne veut pas dire qu'ils sont tous deux de nature semblable. Le Comité triple A a compétence sur un large éventail d'instruments de la politique commerciale.³⁰

21. Les produits visés par les deux décrets ne sont pas identiques. Le Décret n° 1744 s'applique à tous les produits relevant des chapitres 61 et 62 du SH, et des positions 64.01 à 6405.³¹ Pour sa part, le Décret n° 1745 ne s'applique qu'aux vêtements et chaussures relevant des chapitres 61, 62 et 64 qui sont importés à des prix inférieurs à certains seuils.

22. Le Panama fait aussi erreur lorsqu'il fait valoir que le fait que la mesure contestée dans la procédure initiale et le Décret n° 1745 ont un objectif commun est une base appropriée pour qualifier la première mesure de mesure prise pour se conformer. Les Membres de l'OMC prennent de nombreuses mesures qui poursuivent un objectif de politique générale semblable. Le droit composite a été adopté dans le but de lutter contre le blanchiment d'actifs. La Colombie maintient un vaste régime global et multidisciplinaire pour lutter contre le blanchiment d'actifs, dont le droit composite faisait partie. Ce serait faire une utilisation abusive de l'article 21:5 que de permettre au Panama de contester dans une procédure de mise en conformité une quelconque mesure prise par la Colombie pour lutter contre le blanchiment d'actifs depuis l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale.

23. Le Panama fait référence aux "effets" allégués, faisant valoir qu'"à cause des diverses mesures prévues dans le Décret n° 1745, il est de nouveau porté atteinte au caractère restrictif

²¹ Pièce COL-4.

²² Pièce COL-4.

²³ Voir, par exemple, Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 32.

²⁴ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 42.

²⁵ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 43.

²⁶ Pièce PAN-1.

²⁷ Pièce PAN-2, article premier.

²⁸ Pièce PAN-1.

²⁹ Pièce PAN-2.

³⁰ Décret n° 3303 de 2006, article premier (pièce COL-6).

³¹ Pièce PAN-1, articles 1^{er} et 2.

pour le commerce que le nouveau droit permet d'atténuer".³² Il allègue ensuite l'existence de "frais bancaires" liés au cautionnement en douane et d'"obstacles d'ordre logistique" attribuables au régime d'importation spécial.³³ Or, ces allégations ne sont aucunement étayées. Le Panama ne fournit aucun renseignement concernant les "frais bancaires" relatifs aux cautionnements en douane ni au sujet des "obstacles d'ordre logistique" comme il est convenu de les appeler du régime d'importation spécial. Il ne présente pas non plus d'éléments à l'appui de son affirmation selon laquelle les "frais bancaires" ou les "obstacles d'ordre logistique" ont des effets de restriction des échanges. Étant donné que les allégations du Panama ne sont pas étayées, elles ne donnent pas au Groupe spécial une raison d'examiner ces "effets" pour évaluer l'allégation du Panama selon laquelle le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial sont des mesures prises pour se conformer.

24. En somme, le Panama n'a pas établi que le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial étaient des "mesures prises pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Par conséquent, c'est pour cette raison que les allégations du Panama concernant le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial ne relèvent pas des deux procédures au titre de l'article 21:5 et devraient être rejetées par le Groupe spécial.

25. Le fait de permettre l'examen du Décret n° 1745, qui n'a pas fait l'objet de la procédure initiale, dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 priverait la Colombie de ses droits au titre du Mémoire d'accord. Si le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 devait constater que le Décret n° 1745 est incompatible avec le GATT de 1994, la Colombie serait inéquitablement privée du droit de disposer d'un délai raisonnable pour mettre le Décret en conformité. De plus, elle serait privée du droit de négocier une compensation avant d'être visée par la suspension de concessions ou d'autres obligations.

26. Enfin, les allégations du Panama au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane et de l'article VIII du GATT de 1994 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial et ne font pas partie de la "question" portée devant l'ORD. En tout état de cause, les mesures de la Colombie sont compatibles avec l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article VIII du GATT de 1994.

VI. LE PANAMA N'A PAS DÉMONTRÉ QUE LE CAUTIONNEMENT EN DOUANE OU LES FORMALITÉS DOUANIÈRES ÉTABLIS DANS LE DÉCRET N° 1745 ÉTAIENT INCOMPATIBLES AVEC L'ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994

A. Le Panama n'a pas établi que le cautionnement en douane était une "restriction" prohibée en vertu de l'article XI:1

27. Les cautionnements en douane sont habituellement utilisés pour garantir le paiement des droits de douane et sont expressément reconnus comme des instruments admissibles dans les Accords de l'OMC. L'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane autorise les autorités douanières à exiger un cautionnement en douane couvrant l'acquittement des droits de douane. Le recours à des cautionnements en douane est aussi spécifiquement prévu dans le nouvel Accord sur la facilitation des échanges. Par ailleurs, la note additionnelle relative à l'article VI:1 du GATT de 1994 prévoit le recours à des cautionnements en douane dans le contexte des procédures en matière de droits antidumping ou compensateurs. La note additionnelle reconnaît aussi expressément qu'"il arrive souvent dans la pratique douanière" qu'il soit permis à un Membre d'exiger une garantie raisonnable sous forme d'un cautionnement ou d'un dépôt d'espèces.

28. Ces dispositions fournissent des indications contextuelles pour l'interprétation du terme "restriction" figurant à l'article XI:1 du GATT de 1994. Comme les cautionnements en douane sont des mesures admissibles au titre du GATT de 1994 et d'autres Accords de l'OMC, la prescription relative à un cautionnement en douane et toute charge administrative qui y est associée, ne peuvent pas en elles-mêmes constituer des "restrictions" prohibées en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994. En outre, l'article VIII du GATT de 1994 reconnaît que des redevances peuvent être associées aux formalités douanières. Ainsi, le fait qu'un cautionnement en douane comprend des redevances ou frais associés ne peut pas, simplement, donner lieu à une "restriction" prohibée en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994.

³² Panama, première communication écrite, paragraphe 46.

³³ Panama, première communication écrite, paragraphe 47.

29. L'article XI:1 couvre seulement "les prohibitions et les restrictions qui ont un effet limitatif, direct ou indirect, sur la quantité ou le volume d'un produit qui est importé ou exporté".³⁴ Le Panama n'a pas fourni d'éléments de preuve indiquant que le cautionnement en douane limitait la quantité ou le volume du produit importé. Le cautionnement en douane n'impose pas une limitation à la quantité ou au volume des produits visés par la prescription relative au cautionnement en douane qui peuvent être importés. En effet, le Panama n'a pas indiqué de contingent numérique ou toute autre limitation quantitative à l'importation des produits visés par la prescription relative au cautionnement en douane.

30. Le Panama se plaint que le cautionnement en douane rend le processus d'importation de la marchandise visée "extrêmement coûteux".³⁵ Or, il ne fournit aucun élément de preuve des frais associés au cautionnement en douane. Ce dernier vise à garantir le paiement tant des taxes douanières que des amendes ou pénalités imposées par les autorités douanières. Il existe un lien entre le montant du cautionnement en douane et les obligations qu'il vise à garantir.

31. Par ailleurs, le Panama affirme aussi qu'il y a une corrélation alléguée entre les conditions qui affectent un importateur individuel et les conditions qui affectent l'importation d'un produit.³⁶ Cet argument laisse entendre que l'article XI:1 prescrit que des conditions égales doivent être maintenues pour tous les importateurs colombiens (en particulier pour ceux qui ne sont pas solvables). Cependant, le Panama n'explique pas pourquoi les formalités douanières auxquelles doivent se soumettre les importateurs qui présentent des risques finissent par affecter l'importation de ces produits. De plus, l'article XI:1 fait référence aux limitations à l'importation de produits, et non aux limitations à l'importation lorsque ce sont des importateurs particuliers qui procèdent à l'importation. Les limitations à l'importation lorsque ce sont des personnes (ou groupes de personnes) particulières qui procèdent à l'importation ne seraient pertinentes pour l'analyse du Groupe spécial que dans la mesure où les limitations à la capacité d'importer des personnes sont une limitation à l'importation ou une condition qui limite l'importation, ou ont un "effet limitatif" sur l'importation des produits pertinents.³⁷

32. Le Panama affirme aussi que le "coût est variable parce qu'il dépendra des critères de délivrance de chaque entité financière ou compagnie d'assurance participante, au regard du profil de risque de l'importateur, et de l'importance de l'opération couverte".³⁸ Cependant, hormis quelques hypothèses sans suite et estimations aléatoires, le Panama ne présente aucun élément de preuve indiquant que le coût est variable ou précisant les facteurs qui affectent les coûts du cautionnement en douane. Les affirmations du Panama sont toutes purement conjecturales. Par contre, sur la base des éléments de preuve fournis par la Colombie, il est évident que la valeur du cautionnement est plutôt faible comparativement à la valeur globale de l'opération:

Décret	n° 1745/2016		n° 2218/2017
	IMPORTATEUR 1	IMPORTATEUR 2	IMPORTATEUR 3
Importateur			
Position tarifaire	6402	6401	6210
Quantité	19 130	18 349	2 240
Origine	Mexique	Équateur	Mexique
Bureau d'entrée	Buenaventura	Ipiales	Buenaventura
Compagnie d'assurance	Confianza	Seguros del Estado	Bolívar
Seuil (\$EU)	2,00	3,00	9,00
Valeur f.a.b. (\$EU)	31 972,40	35 852,97	14 830,40
Prix déclaré (\$EU)	1,67	1,95	6,62
Valeur couverte (\$EU)	76 520,00	110 094,00	10 659,20
Prime (\$EU)	1 140,35 \$EU	990,89 \$EU	203,92 \$EU
Prime (%)	3,57%	2,76%	1,4%

Source: COL-22, COL-18, COL-27.

33. Par ailleurs, il existe une contradiction inhérente dans l'argument du Panama. Si les coûts sont variables comme le Panama l'allègue, et s'ils dépendent de facteurs tels que le profil de risque de l'importateur et l'importance de l'opération couverte, ils seraient logiquement liés à ces facteurs

³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320.

³⁵ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 56.

³⁶ Voir Panama, réponse aux questions du Groupe spécial, page 30.

³⁷ Voir États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 44.

³⁸ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 37.

et ne pourraient pas être excessifs. Somme toute, les compagnies d'assurance et les banques opèrent dans les conditions du marché.

34. Le Panama affirme aussi qu'il existe une "incertitude" à cause de l'implication d'une tierce partie.³⁹ Or, l'argument du Panama est purement conjectural. La seule raison qu'il avance pour expliquer l'"incertitude" alléguée est que l'obtention du cautionnement en douane dépend d'une décision de l'établissement bancaire ou de la compagnie d'assurance.⁴⁰ Le Panama ne présente aucun élément de preuve de l'existence de prescriptions imposées par ces entités bancaires ou ces compagnies d'assurance à l'origine de l'incertitude. Il n'y a rien d'inhérent à l'implication de tierces parties qui génère de l'incertitude. En outre, ces types de cautionnements destinés à garantir "le respect d'obligations juridiques" sont assez courants sur le marché financier colombien. Plus de 24 compagnies d'assurance délivrent régulièrement ces cautionnements que les importateurs légaux utilisent assez couramment dans leurs opérations commerciales.⁴¹

35. De plus, le Panama fait état du fait que le cautionnement en douane est calculé sur la base des niveaux de seuil plutôt que des valeurs déclarées par les importateurs.⁴² Il ne mentionne pas que les importations faisant l'objet du cautionnement en douane sont celles dont on soupçonne qu'elles ont des valeurs déclarées artificiellement basses. Dans ces circonstances, il est tout à fait approprié d'utiliser la valeur de seuil aux fins du calcul de la valeur d'un cautionnement en douane. En fait, si la valeur du cautionnement en douane était calculée sur la base de la valeur déclarée, cela permettrait aux importateurs d'utiliser des prix artificiellement bas pour continuer d'éviter d'avoir à acquitter le plein montant des droits, et les amendes ou pénalités applicables. Le Panama fait aussi référence aux importateurs qui disposent déjà d'un cautionnement global.⁴³ Il ne mentionne pas que ce ne sont pas tous les importateurs du produit visé par le cautionnement en douane qui auront un cautionnement global puisque celui-ci n'est offert qu'aux importateurs et exportateurs qui effectuent un grand nombre d'opérations. Par ailleurs, dans les cas où les importations dont les prix sont artificiellement bas constituent une part importante des importations totales, le cautionnement global serait insuffisant comme la Colombie l'a déjà prouvé.⁴⁴

36. Le Panama allègue que le cautionnement en douane suppose le paiement d'une prime ou d'une commission financière et la présentation de certains documents, et il fait aussi valoir que la décision concernant la demande peut être "favorable ou défavorable selon l'appréciation qu'en fait la banque ou la compagnie d'assurance".⁴⁵ Il fait ensuite référence à la commission demandée par trois entités financières colombiennes, d'après les allégations.⁴⁶ Les trois entités financières colombiennes auxquelles le Panama fait référence sont des établissements privés et, ainsi, les coûts et documents auxquels le Panama se réfère sont des frais et des prescriptions qui sont déterminés et imposés par des acteurs privés.⁴⁷ Les redevances que chaque banque demande pour remettre le cautionnement en douane sont librement déterminées par chaque banque et calculées sur la base du modèle de risque de l'entité financière et du profil de risque du demandeur. Ainsi, les frais du cautionnement en douane ne découlent pas du Décret n° 1745, et le gouvernement colombien ne donne pas d'instructions ni d'indications administratives à ces acteurs financiers privés. Le Panama se plaint pareillement que la garantie constituée par le cautionnement en douane "subordonne l'accès des produits au bon vouloir d'une entité financière au détriment de la prévisibilité des conditions d'importation".⁴⁸ De son propre aveu, les effets de restriction dont il se plaint résultent de la conduite d'un acteur privé et non du gouvernement. Pour ces raisons, le coût et les effets de restriction potentiels du cautionnement en douane ne peuvent pas être imputés au gouvernement colombien et, par conséquent, ils ne peuvent pas servir de fondement à une allégation selon laquelle le cautionnement en douane constitue une "restriction" au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

³⁹ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 55.

⁴⁰ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 55.

⁴¹ Pièce COL-14.

⁴² Panama, première communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 39.

⁴³ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 54.

⁴⁴ Colombie, réponses aux questions du Groupe spécial, page 19.

⁴⁵ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 72.

⁴⁶ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 73.

⁴⁷ Pièce COL-9.

⁴⁸ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), section III.6.

37. En définitive, l'allégation du Panama selon laquelle le cautionnement en douane est une "restriction" prohibée en vertu de l'article XI:1 repose entièrement sur des affirmations non étayées. Pour ces raisons, la Colombie demande au Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 de constater que le Panama n'a pas établi que le cautionnement en douane figurant dans le Décret n° 1745 était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. La Colombie rappelle aussi que le Décret n° 1745 n'est plus en vigueur.

B. Le Panama n'a pas établi que le régime d'importation spécial était incompatible avec l'article XI:1

38. Le Panama conteste le régime d'importation spécial séparément de la prescription relative au cautionnement en douane au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994. Cependant, la prescription relative au cautionnement en douane est une composante du régime d'importation spécial, ainsi que le Panama l'a décrit. Par conséquent, le Panama conteste à tort deux fois la même mesure. Comme la prescription relative au cautionnement en douane fait intégralement partie du régime d'importation spécial ainsi que le Panama l'a décrit, et comme le Panama n'a pas formulé une allégation séparée concernant le régime d'importation spécial hors cautionnement en douane, son allégation visant le régime d'importation spécial doit aussi être jugée sans fondement.

39. En tout état de cause, les formalités douanières sont une composante nécessaire du commerce international. Même si l'article VIII:3 du GATT de 1994 et l'Accord sur la facilitation des échanges poursuivent l'objectif de réduction des formalités douanières, ils reconnaissent que ces formalités sont admissibles. Il s'ensuit que parce que les formalités douanières sont des mesures admissibles au regard du GATT de 1994 et d'autres Accords de l'OMC, l'imposition d'une formalité douanière, et de toute charge administrative qui y est associée, ne peut pas en elle-même constituer des "restrictions" prohibées en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994. En outre, l'article VIII du GATT de 1994 reconnaît que des redevances peuvent être associées aux formalités douanières. Ainsi, le fait qu'une formalité douanière comprend des redevances ou frais associés ne peut pas, simplement, donner lieu à une "restriction" prohibée en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994.

40. Le Panama allègue que le régime spécial rend le processus d'importation "extrêmement coûteux" ou "onéreux".⁴⁹ Cependant, les autorités douanières ont le droit d'exiger des importateurs qu'ils se conforment à certaines formalités dans le cadre du processus d'importation. L'article VIII du GATT de 1994 reconnaît que ces formalités peuvent générer des redevances ou des frais, qui ne sont pas prohibés.

41. Le Panama fait d'abord référence aux frais de traduction.⁵⁰ Cependant, la langue officielle du Panama est l'espagnol⁵¹, et le Panama n'explique pas pourquoi ses exportateurs voudraient faire traduire leurs documents à l'exportation. En tout état de cause, ce n'est pas le gouvernement colombien qui demande des frais de traduction. Ce sont des frais qui sont facturés par des parties privées. La prescription imposant de présenter des documents traduits est tout à fait raisonnable. Les Membres de l'OMC ne sont pas tenus de fonctionner dans une langue autre que la leur.⁵²

42. Le Panama se plaint aussi du "manque de disponibilité des traducteurs officiels de certaines langues" en Colombie et affirme que cela est restrictif pour le commerce.⁵³ L'hypothèse sous-tendant l'argument du Panama est qu'un Membre peut exiger des traductions officielles seulement s'il s'assure qu'il y a un traducteur officiel pour chacune des langues utilisées dans le monde. Le caractère déraisonnable de cette proposition est évident.⁵⁴ On ne peut pas s'attendre à ce que les Membres de l'OMC s'assurent de désigner un traducteur officiel pour chaque langue utilisée dans le monde dans chacun de leurs bureaux d'entrée avant de pouvoir exiger des traductions officielles des documents qui doivent être présentés au gouvernement. En tout état de

⁴⁹ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 59.

⁵⁰ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 60.

⁵¹ Article 7, Constitution du Panama (pièce COL-7).

⁵² Voir, par exemple, l'article 10.8 de l'Accord OTC et l'article 1.1.2 de l'Accord sur la facilitation des échanges.

⁵³ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 125.

⁵⁴ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphes 124 à 126, et 131.

cause, le Panama n'indique pas que le Ministère des affaires étrangères de la Colombie a établi des procédures pour les cas où un traducteur officiel n'est pas disponible.⁵⁵

43. Le Panama affirme aussi que des traductions officielles ne sont exigées que pour les chaussures et vêtements.⁵⁶ Cependant, il n'explique pas pourquoi les produits visés donnent lieu à une "restriction" prohibée. L'article XI:1 du GATT de 1994 ne comprend pas une prescription exigeant que toutes les formalités douanières s'appliquent de manière horizontale à tous les produits. Le fait qu'une mesure s'applique à une ou plusieurs catégories de produits ne fait pas de cette mesure une "restriction" prohibée.

44. Le Panama fait ensuite référence aux coûts de certification allégués.⁵⁷ La certification de documents en relation avec des opérations d'importation est une formalité qui est expressément permise au titre de l'article VIII du GATT de 1994. Étant donné que les prescriptions relatives à la certification sont permises et que les Membres sont autorisés à demander des redevances en échange de leurs services, rien n'étaye l'affirmation du Panama selon laquelle la prescription relative à la certification ou ses coûts constituent des restrictions prohibées en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994. La Colombie rappelle que, pendant les négociations de l'Accord sur la facilitation des échanges, certains Membres de l'OMC ont proposé d'éliminer les prescriptions relatives à la certification.⁵⁸ Cette proposition n'a finalement pas été retenue. Si ces mesures étaient déjà prohibées en vertu de l'article XI:1, il n'y aurait eu aucune raison que des Membres proposent de les éliminer dans le contexte des négociations de l'Accord sur la facilitation des échanges.

45. Le Panama allègue en outre qu'un certificat d'existence coûte 30 dollars EU.⁵⁹ La redevance de 30 dollars EU est demandée par un organisme de l'État panaméen auquel elle est payée et ainsi le Panama cherche à tort à imputer à la Colombie des redevances qui sont déterminées et perçues par le Panama lui-même. Ce dernier se plaint aussi de la redevance demandée par le Ministère des affaires étrangères panaméen pour l'apostille ou la légalisation. Une fois de plus, le Panama essaie à tort d'imputer au gouvernement colombien des redevances qui sont déterminées et perçues par le gouvernement panaméen. Les redevances déterminées et perçues par le gouvernement panaméen ne peuvent pas donner lieu à une "restriction" qui est "instituée ou maintenue" par la Colombie en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994.

46. La Colombie note que le Panama décrit la certification de l'intention de vendre en Colombie comme "des frais ou impositions déguisés imposés à l'importateur".⁶⁰ L'argument du Panama consiste à admettre que la certification n'est pas incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. La raison en est que l'article XI:1 ne s'applique qu'aux "restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions".⁶¹ Les "impositions" sont expressément exclues du champ de l'article XI:1.

47. Le Panama fait ensuite de vagues références aux "coûts logistiques" comme il est convenu de les appeler.⁶² Malgré leur qualification, ces "coûts logistiques" semblent simplement désigner l'effort que doit faire un importateur pour accomplir les formalités. Comme ces dernières sont autorisées, le temps qu'il peut falloir à un importateur pour accomplir les formalités doit aussi être admissible. En tout état de cause, le Panama n'explique pas en quoi les coûts des formalités ont un effet limitatif sur les importations. Il demande simplement au Groupe spécial de déduire de l'existence des formalités, et de la simple existence d'un coût associé à la formalité, qu'il y a des effets limitatifs tels qu'il existe une restriction prohibée en vertu de l'article XI:1. Selon la théorie du Panama, toutes les formalités imposées en relation avec des opérations d'importation constitueraient une restriction prohibée en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994.

48. Pour ce qui est de la prescription imposant d'indiquer, le cas échéant, la relation économique entre le fournisseur et l'importateur, de la remise en cause de la nécessité d'obtenir ces

⁵⁵ Pièce COL-10.

⁵⁶ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 132.

⁵⁷ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 60.

⁵⁸ TN/TF/W/22 (États-Unis et Ouganda).

⁵⁹ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 135.

⁶⁰ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 142. (non souligné dans l'original)

⁶¹ Non souligné dans l'original.

⁶² Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 60.

renseignements et du fait d'invoquer qu'il faut pour cela retenir les services d'un avocat fiscaliste ou d'un comptable⁶³, il est généralement reconnu que l'existence d'une relation entre le fournisseur et l'importateur peut affecter la fiabilité du prix déclaré.⁶⁴ Par ailleurs, l'article 4.1 a) du Décret n° 1745 ne comprend aucune prescription imposant de retenir les services d'un avocat fiscaliste ou d'un comptable.

49. Le Panama se plaint en outre de la prescription exigeant que l'importateur, son représentant légal ou un mandataire soit présent pendant l'inspection de la marchandise par les autorités douanières de la Colombie. Il n'a pas contesté le droit des autorités douanières de la Colombie d'inspecter la marchandise. La présence de l'importateur, de son représentant légal ou de son mandataire vise à protéger les droits de l'importateur en matière de régularité de la procédure. Il s'agit aussi d'un élément important qui permet de s'assurer que les entités inscrites comme importateurs ne sont pas des sociétés écrans utilisées à mauvais escient pour cacher des opérations irrégulières et échapper aux autorités douanières. Le recours à des sociétés écrans dans des opérations commerciales de blanchiment d'actifs est une pratique qui a été identifiée par les autorités chargées de l'application de la loi.⁶⁵ Même si le Panama allègue que cette prescription impose des coûts additionnels, il ne fournit aucun élément de preuve de l'existence de ces coûts.⁶⁶ Le Panama n'a fourni aucun élément de preuve établissant comment la simple présence d'une personne agissant dans l'intérêt de l'importateur au cours d'une inspection douanière a des effets limitatifs sur la quantité des importations au point où elle constitue une restriction prohibée en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994.

50. L'allégation du Panama selon laquelle les formalités limitent la flexibilité dont dispose l'importateur est aussi peu convaincante.⁶⁷ Il n'en reste pas moins que c'est l'importateur qui décide de la quantité des produits à importer et qu'il reste libre d'importer autant de produits qu'il veut. L'importateur conserve aussi le droit de modifier la quantité de produits importés. Si la quantité change après qu'il a présenté les documents, il est libre de déposer une nouvelle fois les documents. Le Panama ne fournit aucun élément de preuve établissant en quoi la formalité a des effets limitatifs sur la quantité du produit au point où elle constitue une restriction à l'importation qui est prohibée en vertu de l'article XI:1 du GATT de 1994.

51. Enfin, le Panama allègue que les formalités douanières établies dans le Décret n° 1745 "découragent" les importations de la marchandise pertinente.⁶⁸ Il défend sa position en faisant la déclaration surprenante selon laquelle les importateurs peuvent soit se conformer aux formalités soit "modifier les valeurs déclarées" de la marchandise qu'ils importent.⁶⁹ Dans sa déclaration, le Panama reconnaît le problème que le cautionnement en douane et les formalités cherchent à résoudre, à savoir que les importateurs de vêtements et chaussures déclarent une valeur en douane qui ne représente pas le prix effectivement payé pour les produits qui sont importés. L'idée qu'un importateur "modi[fi]e" simplement le prix déclaré témoigne d'un mépris plutôt décevant pour la législation douanière du pays importateur. Le fait de déclarer une valeur en douane fictive, même si elle est plus élevée, consiste à faire une fausse déclaration dans un document officiel et constituerait une fraude douanière. En tout état de cause, le raisonnement du Panama est vicié. Si l'importateur modifie la valeur en douane, cela ne veut pas nécessairement dire qu'il importe de moindres quantités du produit en question.

52. Pour ces raisons, le Panama n'a pas établi le bien-fondé de son allégation selon laquelle le régime spécial était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994. La Colombie demande donc au Groupe spécial de rejeter l'allégation du Panama.

⁶³ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 142.

⁶⁴ Article premier de l'Accord sur l'évaluation en douane.

⁶⁵ Pièce initiale COL-11.

⁶⁶ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 60.

⁶⁷ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 62.

⁶⁸ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 64.

⁶⁹ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 64.

VII. LE PANAMA N'A PAS DÉMONTRÉ QUE L'APPLICATION DU CAUTIONNEMENT EN DOUANE ÉTABLI DANS LE DÉCRET N° 1745 ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE X:3 a) DU GATT DE 1994**A. Le Panama n'a pas établi que le Décret n° 1745 relevait de l'article X:3 a)**

53. L'Organe d'appel a dit que l'article X:3 a) établissait une distinction entre l'instrument juridique qui était appliqué et l'instrument juridique qui régissait l'application ou la mise en œuvre de cet instrument.⁷⁰ Une partie peut contester au titre de l'article X:3 a): 1) la manière dont des instruments juridiques sont appliqués ou mis en œuvre dans une affaire donnée; et 2) les instruments juridiques qui régissent cette application ou mise en œuvre.⁷¹ Comme le Panama le reconnaît, dans le cas où une partie conteste un instrument juridique qui applique une autre mesure, cette dernière ne relève pas de l'article X:3 a).⁷²

54. L'allégation du Panama au titre de l'article X:3 a) concerne le cautionnement en douane établi dans le Décret n° 1745 (le "cautionnement spécial" selon les propres termes du Panama).⁷³ Or, le Panama n'explique pas, et encore moins n'étaye par des éléments de preuve, que le Décret n° 1745 "applique[]" un autre instrument juridique. Il ne donne aucune explication ni ne présente d'élément de preuve indiquant que le Décret n° 1745 "applique[]" en quelque sorte les prescriptions figurant dans les Décrets n° 2685 et 390. Le fait que le Décret n° 1745 établit un cautionnement en douane et que les Décrets n° 2685 et 390 peuvent aussi prévoir l'établissement d'un cautionnement en douane est insuffisant pour établir que le premier décret "applique[]" les deux autres décrets au sens de l'article X:3 a).

55. La Colombie invite le Groupe spécial à examiner la description que le Panama donne du fonctionnement du cautionnement en douane établi dans le Décret n° 1745.⁷⁴ Cette description ne qualifie pas le Décret n° 1745 d'instrument qui "applique[]" des prescriptions prévues ailleurs. En fait, le Panama lui-même dit que la prescription relative au cautionnement en douane émane directement du Décret n° 1745 et ne mentionne pas du tout que le Décret n° 1745 applique une prescription établie dans un instrument juridique séparé.⁷⁵

56. Pour ces raisons, la Colombie demande au Groupe spécial de constater que le Panama n'a pas établi que le Décret n° 1745 relevait de l'article X:3 a).

B. Le Décret n° 1745 est en tout état de cause compatible avec l'article X:3 a)

57. Même si le Décret n° 1745 devait relever de l'article X:3 a), il serait compatible avec cette disposition.

58. Premièrement, une application uniforme signifie que les Membres doivent veiller à ce que leurs lois soient appliquées de manière cohérente et prévisible, et de manière uniforme en ce qui concerne les négociants individuels.⁷⁶ Le Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)* a fait observer que l'administration uniforme des lois et règlements prescrite doit s'entendre comme signifiant le traitement uniforme des personnes en situation similaire et n'exige pas des résultats identiques lorsque les faits pertinents diffèrent.⁷⁷ L'article X:3 a) ne devrait pas être envisagé comme une large interdiction de la discrimination et il ne devrait pas être interprété comme exigeant un traitement identique pour tous les produits.⁷⁸ Le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a rejeté l'argument de la partie plaignante selon lequel il était inapproprié que l'Argentine élabore pour un seul type de produits (les peaux) un ensemble spécial de procédures pour appliquer sa législation en matière d'exportations alors que les autres produits étaient traités différemment.⁷⁹

⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 200.

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 200.

⁷² Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 75.

⁷³ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 76.

⁷⁴ Voir Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphes 34 et 35.

⁷⁵ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 34.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.83. Voir aussi les rapports des groupes spéciaux *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.692; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.876.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.51.

⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.84.

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.58 et 11.85.

59. Le même raisonnement s'applique dans le contexte de la prescription relative au cautionnement en douane. Cette dernière s'applique à tous les vêtements et chaussures d'une valeur inférieure à certains seuils. Tous les importateurs de ces produits peuvent s'attendre à recevoir un traitement du même type, à être traités de la même manière, tant dans le temps qu'à différents endroits et en ce qui concerne d'autres personnes. Par conséquent, la Colombie demande au Groupe spécial de constater que la prescription relative au cautionnement en douane n'entraîne pas un traitement non uniforme au sens de l'article X:3 a).

60. Deuxièmement, il a été considéré qu'une application impartiale s'entendait de l'application ou de la mise en œuvre des lois et règlements pertinents d'une manière équitable, sans préjugé et sans parti pris.⁸⁰ Le Panama n'a pas expliqué pourquoi il considérait que la mesure était partielle et, plus spécifiquement, pourquoi le fait que le pourcentage indiqué dans la prescription relative au cautionnement était fixé signifiait que la prescription n'était pas impartiale. Il n'a donc pas montré comment et *pourquoi* ces dispositions entraînaient forcément une application impartiale. La mesure s'applique de la même manière à tous les importateurs des vêtements et chaussures visés, et le Panama n'a pas expliqué à l'égard de quelle entité la Colombie faisait preuve de partialité ni quels intérêts elle favorisait en appliquant la mesure. Par conséquent, le Panama ne s'est pas acquitté de la charge lui incombant d'étayer comment et pourquoi ces dispositions entraînaient forcément une application qui n'était pas impartiale et il n'a pas fourni d'éléments *prima facie* à cet égard.

61. Troisièmement, une application raisonnable s'entend d'une application qui est équitable, appropriée dans les circonstances et fondée sur la raison.⁸¹ Dans des différends antérieurs, la prescription relative à l'application raisonnable a été interprétée comme imposant l'examen des caractéristiques de l'acte administratif en question en fonction de son objectif, de sa cause ou de sa raison d'être.⁸² L'allégation de traitement déraisonnable du Panama se limite à la prescription selon laquelle un cautionnement en douane est exigé des détenteurs d'un cautionnement global.⁸³ Cependant, comme nous l'avons déjà expliqué, dans les cas où des importations dont les prix sont artificiellement bas constituent une part importante des importations totales, le cautionnement global serait insuffisant. Ainsi, le Panama n'a pas montré que le Décret n° 1745 entraînait une application déraisonnable.

62. Pour les raisons exposées plus haut, la Colombie demande au Groupe spécial de rejeter l'allégation du Panama selon laquelle le cautionnement en douane est incompatible avec l'article X:3 a) du GATT de 1994.

VIII. MÊME SI LE CAUTIONNEMENT EN DOUANE ET LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL ÉTAIENT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES X:3 a) OU XI:1 DU GATT DE 1994, ILS SERAIENT JUSTIFIÉS AU TITRE DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

A. Le cautionnement en douane et les formalités douanières sont des mesures nécessaires à la protection de la moralité publique

1. Le cautionnement en douane et les formalités douanières figurant dans le Décret n° 1745 sont des mesures prises pour la protection de la moralité publique

63. L'article XX a) fournit une justification pour les mesures qui sont nécessaires à la protection de la moralité publique.⁸⁴ Une justification provisoire au regard de l'article XX a) exige d'un Membre qu'il démontre i) qu'il a adopté ou appliqué la mesure pour "la protection de la moralité publique"; et ii) que la mesure est "nécessaire" à la protection de cette moralité publique.⁸⁵

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.899.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.696.

⁸² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.851.

⁸³ Panama, première communication écrite (article 21:5 – Colombie), paragraphe 88.

⁸⁴ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 6.20.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.455).

64. L'Organe d'appel a interprété l'expression "moralité publique" comme désignant les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom.⁸⁶ La teneur de la moralité publique peut varier d'un Membre à un autre, en fonction d'une série de facteurs, y compris les valeurs sociales, culturelles, éthiques et religieuses dominantes. Il conviendrait d'accorder aux Membres un certain pouvoir discrétionnaire pour définir et appliquer pour eux-mêmes le concept de moralité publique sur leurs territoires respectifs, selon leurs propres systèmes et échelles de valeurs.⁸⁷ Les Membres ont aussi le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié.⁸⁸ Le blanchiment d'actifs est l'un des aspects de la moralité publique dont il a été constaté qu'elle relevait de l'article XX a).⁸⁹

65. L'Organe d'appel a en outre constaté qu'une mesure était conçue pour protéger la moralité publique si elle n'était pas inapte à protéger cette moralité publique, de sorte qu'il existait un lien entre la mesure et l'objectif de protection de la moralité publique.⁹⁰ Pour déterminer l'existence de ce lien, un groupe spécial doit examiner des éléments de preuve concernant la conception de la mesure en cause, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu.⁹¹

66. L'un des principaux objectifs de politique générale du Décret n° 1745 est de lutter contre le blanchiment d'actifs. Dans le cas de la Colombie, la lutte contre le blanchiment d'actifs est une question de "moralité publique", ainsi que le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont reconnu dans la procédure initiale.⁹² Les objectifs de politique générale du Décret n° 1745 sont énoncés dans le préambule du Décret.⁹³ Le Décret indique que les organisations criminelles recourent à des transactions commerciales à des fins de blanchiment d'actifs, de financement du terrorisme et de création d'une concurrence déloyale. Il ajoute que l'un des moyens utilisés par les organisations criminelles consiste à recourir à des pratiques impliquant la fraude douanière. Il poursuit en disant que les secteurs des chaussures et vêtements ont été très affectés par le blanchiment d'actifs et d'autres transactions illicites, et par conséquent, qu'il est nécessaire de mettre en œuvre de nouveaux mécanismes pour contrôler et lutter contre ce fléau. Les procès-verbaux du Comité triple A confirment que l'un des principaux objectifs de politique générale du Décret n° 1745 est de lutter contre le blanchiment d'actifs.⁹⁴

67. En bref, le Décret n° 1745 est une mesure qui a été adoptée pour la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

2. Le cautionnement en douane et les formalités douanières figurant dans le Décret n° 1745 sont nécessaires

68. L'examen de la "nécessité" suppose, dans chaque cas, de "soupeser et mettre en balance" les facteurs suivants: i) l'étendue de la contribution de la mesure qu'il s'agit de justifier à la réalisation du but poursuivi; ii) l'importance relative de la valeur ou de l'intérêt sociétal que la mesure vise à protéger; et iii) le caractère restrictif pour le commerce de la mesure contestée.⁹⁵ Après cette analyse préliminaire de la nécessité, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles.⁹⁶ Cependant, chaque Membre a le droit de déterminer le niveau de protection qu'il juge approprié, et la solution de rechange proposée doit pouvoir assurer ce niveau de protection.⁹⁷

⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 299.

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.759.

⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.119.

⁸⁹ Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.339.

⁹⁰ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 6.23.

⁹¹ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 6.22.

⁹² Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.339; et rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 5.105.

⁹³ Pièce PAN-2.

⁹⁴ Pièce COL-4.

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Cellules solaires*, paragraphe 5.59; et rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphes 5.71 à 5.73, et 5.77.

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 7.630.

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465; et rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.279.

69. Premièrement, s'agissant de l'importance des intérêts protégés, l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs sert des intérêts sociétaux qui sont vitaux et importants au plus haut point.⁹⁸ Le blanchiment d'actifs est lié au trafic illicite de drogues et au financement de groupes criminels, raison pour laquelle les mesures visent aussi à réduire la capacité d'action des narcotrafiquants et des groupes criminels. L'importance que revêt la lutte contre le blanchiment d'actifs en tant qu'objectif de politique publique de la Colombie transparaît dans les déclarations de hauts fonctionnaires.⁹⁹ De même, dans d'autres différends, il a été reconnu que les mesures qui répondaient à des préoccupations liées au blanchiment d'actifs et au crime organisé protégeaient des valeurs et intérêts qui pouvaient être considérés comme vitaux et importants au plus haut point.¹⁰⁰

70. Deuxièmement, pour ce qui est de la contribution, les mesures sont à même d'apporter une grande contribution à la lutte contre le blanchiment d'actifs, parce qu'elles réduisent les incitations à utiliser les importations de vêtements et de chaussures à des prix artificiellement bas pour le blanchiment d'actifs. Le cautionnement en douane garantit l'acquittement des droits de douane, et de toutes amendes et pénalités imposées à l'importation des produits, décourage la sous-facturation et permet la perception des amendes dans ces circonstances.

71. Les formalités douanières fournissent des renseignements qui permettent aux autorités douanières de procéder à une évaluation des risques plus éclairée, de s'assurer qu'il existe un lien légitime entre l'importateur et l'exportateur, et aussi de s'assurer que le fournisseur que l'importateur a déclaré est effectivement l'entité qui lui a fourni les produits qui sont importés. Le certificat d'existence et de constitution en société délivré par l'autorité nationale compétente du pays de l'exportateur permet de confirmer que la société exportatrice existe vraiment et n'est pas simplement une société écran. Les renseignements fournis par les distributeurs en Colombie permettent à la DIAN de déterminer si les activités commerciales que l'importateur allègue exercer sont réelles et non fictives, et de tenir un registre des sociétés écrans, des gens, des partenaires, des contrôleurs du fisc et des personnes participant au dispositif. La déclaration signée par le représentant légal de l'importateur qui atteste de l'exactitude des renseignements commerciaux fournis au DIAN, lequel représentant légal reconnaît au DIAN le droit légitime de transmettre les renseignements douaniers à d'autres agences gouvernementales compétentes, permet d'identifier avec précision la personne responsable de l'importation et peut servir comme élément de preuve de sa participation à l'opération. Certains de ces documents devraient être apostillés ou légalisés et être accompagnés d'une traduction officielle en langue espagnole. Les documents légalisés/apostillés ont pour objet de confirmer qu'ils ont effectivement été délivrés par l'autorité compétente du pays exportateur.

72. Le Panama fait valoir qu'il existe un instrument de rechange qui pourrait aussi contribuer à la réalisation de ces objectifs.¹⁰¹ Logiquement, l'existence d'une mesure de rechange qui peut contribuer à la réalisation d'un objectif donné ne signifie pas en soi que la mesure contestée n'est pas apte à apporter une contribution importante à la réalisation du même objectif. De même, l'évaluation de la contribution au titre du critère de la nécessité élaboré par l'Organe d'appel détermine la capacité de la mesure contestée et ne nécessite pas une comparaison de sa contribution avec une autre mesure.¹⁰² Ainsi, dans ce contexte particulier, le fait qu'une autre mesure puisse contribuer à l'objectif n'exclut pas que le cautionnement en douane et les formalités douanières figurant dans le Décret n° 1745 contribuent à la réalisation du même objectif.

73. La Colombie rappelle aussi que l'Organe d'appel a clairement rejeté une prescription imposant de quantifier la contribution des mesures contestées, expliquant que l'analyse de la contribution "peut être faite d'un point de vue quantitatif ou qualitatif".¹⁰³ L'Organe d'appel a en outre observé qu'une mesure pouvait être justifiée au titre de l'article XX même si sa contribution

⁹⁸ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 5.105.

⁹⁹ Département national de la planification, Plan national de développement 2010-2014 (extraits) (pièce initiale COL-33); et Conseil national de politique économique et sociale, Politique nationale de lutte contre le blanchiment d'actifs et le financement du terrorisme, 18 décembre 2013 (pièce initiale COL-19).

¹⁰⁰ Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*.

¹⁰¹ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphes 207, 208, 227 et 251.

¹⁰² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156.

¹⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 146.

"n'[était] pas immédiatement observable".¹⁰⁴ Par conséquent, la tentative du Panama d'exiger que la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs poursuivis soit quantifiée est déplacée.¹⁰⁵

74. Troisièmement, les mesures ne sont en aucune manière restrictives pour le commerce. Aucune des mesures ne restreint la quantité des importations et, par conséquent, ne restreint les échanges. Les mesures n'imposent pas de limites quantitatives à l'importation et sont soigneusement calibrées pour cibler les importations susceptibles d'être utilisées pour le blanchiment d'actifs. Par ailleurs, le cautionnement en douane est une exigibilité éventuelle. Ainsi, dans la mesure où il est constaté que cette exigibilité a des effets de restriction, ces effets seraient considérablement moindres que l'obligation d'acquitter les droits de douane.

75. Les allégations du Panama concernant le caractère restrictif pour le commerce de la mesure ne sont pas convaincantes. Dans le contexte du cautionnement en douane, le Panama énumère simplement les caractéristiques des mesures, mais ne présente aucune analyse de la manière dont ces caractéristiques confèrent à la mesure un caractère restrictif pour le commerce.¹⁰⁶ Par ailleurs, le Panama n'établit pas de lien entre ces caractéristiques et sa conclusion que le cautionnement en douane est "très restrictif pour le commerce".¹⁰⁷ Dans le contexte des formalités douanières, la principale plainte du Panama est que la mesure encourage les importateurs à passer de produits dont les prix sont artificiellement bas à des produits dont les prix sont plus élevés.¹⁰⁸ Au lieu de démontrer que le régime est "très restrictif pour le commerce"¹⁰⁹, le Panama reconnaît lui-même dans son affirmation que, même si l'importateur peut varier la composition des produits des vêtements et chaussures qu'il achète, il peut importer et continuera d'importer des produits en Colombie. Ce cas de figure ne peut raisonnablement pas être décrit comme étant "très restrictif pour le commerce".

76. Comme mesure de rechange moins restrictive, le Panama mentionne un cautionnement en douane qui serait exigé après qu'une controverse douanière a été soulevée et qui, d'après ses allégations, apporte une contribution équivalente.¹¹⁰ Cependant, le Panama n'a pas démontré que le cautionnement exigé suite à la "controverse concernant l'évaluation" apporterait une contribution équivalente à la réduction de la sous-évaluation et à la lutte contre le blanchiment d'actifs. L'efficacité de la proposition du Panama est limitée par les ressources dont dispose l'administration douanière et par la possibilité d'une erreur humaine. Ces facteurs créent un risque que des transactions irrégulières ne soient pas détectées et, par conséquent, que les importations sous-évaluées utilisées à des fins de blanchiment d'actifs entrent dans le pays sans que ne soit déposé un cautionnement en douane. Ce risque n'est pas présent dans le cas du cautionnement en douane figurant dans le Décret n° 1745 parce que ledit cautionnement s'applique à toutes les opérations d'importation des produits visés.

77. Le Panama propose aussi d'utiliser la facture comme mesure de rechange pour le certificat de vente du fournisseur.¹¹¹ Cette mesure de rechange n'apporte pas une contribution équivalente parce qu'elle ne pare pas au risque que les renseignements indiqués sur la facture sont peut-être inexacts.¹¹² La manipulation des renseignements fournis dans la facture est l'une des pratiques utilisées dans les opérations commerciales de blanchiment d'actifs. Le certificat de vente du fournisseur est un moyen de confirmer les renseignements fournis dans la facture. Les autres mesures de rechange proposées par le Panama ont un élément en commun, à savoir que les renseignements seraient fournis après le retrait de la marchandise.¹¹³ Ainsi, le Panama ne remet pas en cause la valeur des renseignements mêmes, mais plutôt le moment auquel les renseignements sont communiqués. Cependant, la communication de ces renseignements après le retrait de la marchandise ne permet pas de remédier au problème que posent les sociétés écrans, à savoir la technique utilisée dans les opérations commerciales de blanchiment d'actifs.¹¹⁴ Le

¹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

¹⁰⁵ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 209 (faisant référence au rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 5.110).

¹⁰⁶ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 213.

¹⁰⁷ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 214.

¹⁰⁸ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 239.

¹⁰⁹ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphe 239.

¹¹⁰ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphes 215 à 219.

¹¹¹ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphes 247 et 251.

¹¹² Pièce initiale COL-11.

¹¹³ Panama, deuxième communication écrite (article 21:5 – Panama), paragraphes 248 à 251.

¹¹⁴ Pièce initiale COL-11.

recours à des sociétés écrans permet aux groupes criminels de se soustraire aux efforts fournis par les autorités douanières pour enquêter sur des transactions suspectes et poursuivre leurs auteurs après que la marchandise a été retirée des entrepôts des douanes. Dans ces circonstances, les groupes criminels recourront à une société écran différente pour leurs importations futures. En somme, la mesure de rechange proposée par le Panama n'apporte pas une contribution équivalente aux objectifs de politique générale poursuivis par la Colombie.

78. Pour toutes ces raisons, il est évident que le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial sont tous deux nécessaires à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a).

B. Le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial sont des mesures nécessaires pour assurer le respect de lois et règlements compatibles avec le GATT

79. L'article XX d) fournit une justification pour les mesures qui sont nécessaires pour assurer le respect de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Il peut être dit qu'une mesure assure le respect de lois ou règlements lorsque sa conception montre qu'elle assure le respect des règles, obligations ou prescriptions spécifiques prévues par ces lois ou règlements, même s'il ne peut pas être garanti que la mesure réalisera ce résultat avec une certitude absolue.¹¹⁵ Le critère de nécessité prévu à l'article XX d) procède de manière semblable au critère de nécessité prévu à l'article XX a).

80. Le Décret n° 1745 vise à lutter contre le blanchiment d'actifs et il cherche donc à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, qui concerne le blanchiment d'argent. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a reconnu le lien existant entre la sous-évaluation et le blanchiment d'argent en Colombie.¹¹⁶ Il a aussi rappelé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "il n'y [avait] pas de raison de considérer que l'article 323 du Code pénal de la Colombie [était] lui-même incompatible avec les dispositions du GATT de 1994".¹¹⁷

81. Le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial sont aussi des mesures qui visent à assurer le respect des lois et règlements douaniers de la Colombie, y compris les Décrets n° 390 de 2016¹¹⁸ et n° 2685 de 1999.¹¹⁹ Comme l'indique l'article premier du Décret, ce dernier a pour objectif de renforcer le système de gestion des risques et de contrôle douanier de la Colombie.¹²⁰ Les lois et règlements douaniers de la Colombie sont compatibles avec le GATT de 1994.¹²¹

82. La Colombie a établi que le Décret n° 1745 apportait une contribution à la lutte contre le blanchiment d'actifs, que cette lutte servait des intérêts vitaux et importants au plus haut point en Colombie¹²², et que le cautionnement en douane et les formalités établis au titre du Décret n° 1745 n'avaient pas d'effets de restriction des échanges. Dans les circonstances, il doit être constaté que le Décret n° 1745 est une mesure nécessaire pour assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie. De plus, en garantissant le paiement des droits de douane, taxes et pénalités éventuelles, le cautionnement en douane contribue à garantir le respect des obligations douanières.¹²³ Les formalités douanières fournissent aux autorités douanières des renseignements qui leur permettent de détecter et contrôler des transactions qui ne sont pas conformes aux lois et règlements douaniers de la Colombie.

83. Le Panama n'a présenté aucun argument ou élément de preuve à titre de réfutation au titre du paragraphe d) de l'article XX et, par conséquent, le Groupe spécial devrait constater que le

¹¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203.

¹¹⁶ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 5.145.

¹¹⁷ Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 5.139 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.512).

¹¹⁸ Pièce PAN-4.

¹¹⁹ Pièce PAN-3.

¹²⁰ Pièce PAN-2.

¹²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157; voir aussi le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.531 et 7.532.

¹²² Rapport initial de l'Organe d'appel, paragraphe 5.105.

¹²³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.41.

cautionnement en douane et les formalités douanières figurant dans le Décret n° 1745 sont justifiés au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.

C. Le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial sont compatibles avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

84. Le texte introductif de l'article XX prescrit que les mesures ne sont pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international. La question de savoir si la discrimination est arbitraire ou injustifiable, toutefois, dépend de la cause ou de la raison d'être de la discrimination, non des effets de la discrimination.¹²⁴ L'existence d'une "restriction déguisée au commerce international" pourrait être déduite dans les cas où une restriction au commerce international, par suite de l'application d'une mesure provisoirement justifiée au regard d'un paragraphe spécifique de l'article XX, ferait qu'il est fait un usage abusif ou une utilisation illégitime de cette exception.¹²⁵

85. Le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial sont conformes au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, parce qu'ils ne sont pas appliqués de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable soit une restriction déguisée au commerce international.

86. Le cautionnement en douane et les formalités douanières établis dans le Décret n° 1745 sont applicables aux importations de toutes origines. En outre, les cautionnements en douane et les formalités douanières sont des instruments légitimes qui sont autorisés au titre du GATT de 1994 et de l'Accord sur la facilitation des échanges. Par ailleurs, il n'y a rien de caché ou de non annoncé concernant le cautionnement en douane et les formalités douanières. Le cautionnement en douane et les formalités douanières sont énoncés dans un décret qui a été publié dans le *Diario Oficial* de la Colombie.¹²⁶ Par conséquent, le cautionnement en douane et les formalités douanières établis dans le Décret n° 1745 ne sont pas des "restrictions déguisées" aux fins du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

87. En somme, le cautionnement en douane et les formalités douanières figurant dans le Décret n° 1745 sont compatibles avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

IX. CONCLUSION

88. La Colombie demande aux groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 de constater qu'elle a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD pour rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.

¹²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 226 à 228.

¹²⁵ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.320.

¹²⁶ Pièces COL-12 et COL-13.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DU PANAMA****I. INTRODUCTION**

1. Voilà plus d'une décennie que le Panama demande à la Colombie de respecter ses obligations dans le cadre des Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de cesser d'entraver les échanges commerciaux. Non seulement la Colombie a fait fi de ces demandes, mais elle a continué d'étudier de nouveaux moyens subtils de faire obstacle aux importations dans le cadre du commerce international. Le Panama estime cela inacceptable et demande aux Groupes spéciaux de constater une fois de plus que la Colombie manque ouvertement à ses obligations dans le cadre de cette organisation internationale et de formuler des recommandations et des décisions concernant l'incompatibilité de la garantie spécifique et du régime d'importation spécial, imposés en vertu des Décrets n° 1745 et 2218, avec le droit de l'OMC.

2. Le tableau que la Colombie nous présente en ce qui concerne sa mise en conformité en l'espèce est incomplet. D'un point de vue factuel, la Colombie fait référence à une modification tarifaire comme seule mesure de mise en conformité alors qu'il existe manifestement d'autres mesures liées à sa mise en conformité, qui consistent en un système complexe de contrôles douaniers servant à restreindre les importations afin de les maintenir en dessous de certains seuils. Du point de vue des politiques en jeu, la Colombie allègue que cette question concerne son intention de lutter contre la sous-facturation et le blanchiment d'actifs. Pourtant, elle ne présente aucun élément de preuve montrant que les importations en question aient été condamnées par les autorités judiciaires ou administratives en tant qu'actes relevant de la sous-facturation et du délit de blanchiment d'actifs. Ce que la Colombie ne dit pas, c'est qu'il existe des objectifs de protection de l'industrie, de promotion de la compétitivité, de protection de l'emploi et de concertation politique qui sous-tendent l'établissement et le maintien des mesures en cause.

3. Le régime réglementaire prévu de manière explicite et organique dans la législation colombienne représente un grand défi logistique et implique des coûts en termes de temps et d'argent, une incidence en termes de réputation et de gestion des risques, des activités de contrôle *a posteriori* et de possibles enquêtes pénales en matière de blanchiment d'actifs et de fraude douanière.¹

4. Le Panama considère que le régime d'importation spécial est incompatible avec les articles VIII:3, X:3 a) et XI:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT) et avec les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. De même, il considère que la garantie spécifique prévue dans ce régime est incompatible avec les articles X:3 a) et XI:1 du GATT et avec l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Le Panama fait observer que tant ces allégations que les modifications des instruments normatifs, en vertu des nouveaux Décrets n° 1786 et 2218, relèvent dûment du mandat des présents Groupes spéciaux pris conjointement. Le Panama considère qu'aucune de ces mesures n'est justifiée au regard des articles XX a) et XX d) du GATT.

II. LES MESURES ÉNONCÉES DANS LES DÉCRETS N° 1745 ET 2218 AINSI QUE LES ALLÉGATIONS DU PANAMA RELÈVENT DU MANDAT DES GROUPES SPÉCIAUX

5. La Colombie a apporté à la réglementation des modifications qui affectent la situation concurrentielle déjà précaire des importations des secteurs des vêtements et des chaussures, auxquels s'ajoutent désormais les secteurs des textiles, des fibres et des fils ("les importations"). Le 27 décembre 2017, la Colombie a publié le Décret n° 2218, qui a remplacé le Décret n° 1745 en tant que fondement juridique de la garantie spécifique et du régime d'importation spécial.²

¹ Agencia de Aduanas, Repremundo, "Arancel y medidas de importación confecciones y calzado – Dec. 1744 y 1745, de 2016", 29 novembre 2017, pièce PAN-91.

² Le Panama observe que le Décret n° 1744 a en outre été récemment modifié par le Décret n° 1786 du 2 novembre 2017 "[m]odifiant partiellement le tarif douanier" (Décret n° 1786), pièce PAN-45.

6. La Colombie tente de se soustraire à ses obligations en alléguant que les allégations du Panama ne relèvent pas du mandat des Groupes spéciaux. Elle fait valoir que le mandat du Groupe spécial dont elle a demandé l'établissement se limite aux mesures et aux dispositions mentionnées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.³ Selon elle, les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 et les allégations du Panama au titre des articles XI:1, X:3 a) et VIII:3 du GATT et des articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne relèvent donc pas du mandat de ce groupe spécial.⁴

7. Toutefois, les arguments de la Colombie sont peu convaincants. Le Panama considère qu'il n'existe pas de limitation procédurale empêchant les Groupes spéciaux de se prononcer sur toutes les mesures en cause et toutes les allégations formulées par le Panama. Les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 comme les allégations du Panama au titre des dispositions mentionnées relèvent du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie et du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par le Panama, à l'exception de l'article VIII du GATT, qui relève uniquement du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie.

8. Comme on le sait, le mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie figure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité présentée par celle-ci, à savoir le document WT/DS461/17. Ce document, qui contient la *question* portée devant l'ORD par la Colombie, comprend le droit *ad valorem* prévu par le Décret n° 1744, l'article II du GATT ainsi que les "préoccupations [du Panama] quant à la mise en conformité de la Colombie avec les recommandations et décisions de l'ORD", en particulier le fait que "le Panama ne souscrit pas à l'avis selon lequel le Décret n° 1744 ... est compatible avec les accords visés et rend le droit composite conforme au GATT de 1994".⁵ Par conséquent, ces trois questions, y compris le désaccord du Panama, font partie de la "question" dont est saisi le Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie, et relèvent du mandat de ce groupe spécial. Le mandat prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord selon lequel le Groupe spécial doit procéder à une "évaluation objective de la question" implique que le Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie doit, au minimum, établir en quoi consiste le désaccord du Panama, et vérifier si ce désaccord est fondé.

9. Le Panama a dûment rendu le désaccord en question explicite dans ses différentes communications et permis au Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie de s'acquitter de ses fonctions. Comme on le sait, la position du Panama à l'origine de ce désaccord est que le droit différencié *ad valorem* prévu par le Décret n° 1744 n'est pas la seule mesure de mise en conformité, les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 entrant aussi dans cette catégorie, et que ces mesures sont incompatibles avec le GATT et l'Accord sur l'évaluation en douane pour de nombreuses raisons que le Panama a expliquées dans ses communications en tant que partie défenderesse et en tant que partie plaignante.

10. Le Panama rappelle en outre que le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité est déterminé selon les articles 6:2 et 21:5 du Mémoire d'accord conjointement.⁶ Il est clairement établi que les prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord doivent être interprétées conformément au champ et à la fonction des procédures de mise en conformité⁷, et que cette fonction consiste à examiner *de manière approfondie* la "compatibilité avec un accord visé" des "mesures prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD de telle sorte que la conformité soit effective et réelle.⁸

11. Par conséquent, le Groupe spécial de la mise en conformité dont l'établissement a été demandé par la Colombie doit examiner les mesures de mise en conformité *de manière*

³ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 3 à 14.

⁴ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 3 à 14.

⁵ Colombie, demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité, page 2 et note de bas de page 7.

⁶ Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, faisant référence au paragraphe 4 de la décision préjudicielle concernant son mandat.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 125.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41.

approfondie, c'est-à-dire aussi bien les mesures de mise en conformité déclarées que les mesures *non* déclarées mais qui comportent un lien particulièrement étroit du point de vue de leur chronologie, de leur nature et de leurs effets avec la mesure de mise en conformité déclarée et les recommandations et résolutions de l'ORD conformément à la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant le lien étroit.⁹ Le Panama ne voit aucune raison logique ou juridique empêchant ces critères jurisprudentiels d'être appliqués en l'espèce.

12. Dans ses communications antérieures, le Panama a démontré que la garantie spécifique et le régime d'importation spécial étaient des "mesures non déclarées" ayant un lien particulièrement étroit avec le Décret n° 1744 du point de vue de leur chronologie, de leur nature et de leurs effets, ainsi qu'avec les recommandations et décisions de l'ORD.¹⁰ Par conséquent, toutes ces mesures doivent être considérées comme des mesures de mise en conformité qui relèvent dûment du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie. Il est à noter que les modifications de la réglementation récemment adoptées par la Colombie au moyen du Décret n° 2218 n'affectent pas le mandat du Groupe spécial dont elle a demandé l'établissement. Le Décret n° 2218 remplace simplement le Décret n° 1745 sans modifier l'essence des mesures de mise en conformité, qui restent des contrôles douaniers par nature. Rappelons qu'il est inapproprié de dire que le Décret n° 2218 est une nouvelle "mesure"; il s'agit simplement d'un nouvel "acte réglementaire"¹¹ qui maintient en vigueur des mesures déjà existantes.

13. Cela étant, une fois qu'il est démontré que la mesure de mise en conformité de la Colombie est plus vaste que la mesure déclarée, on peut naturellement s'attendre à ce qu'il apparaisse des préoccupations relatives à la mise en conformité distinctes de celles qui sont mentionnées dans le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Colombie. Ainsi, en ce qui concerne tous ces contrôles, prescriptions et conditions du régime d'importation spécial, le Panama a de réelles préoccupations relatives à la mise en conformité au titre des articles XI:1, X:3 a) et VIII:3 du GATT et des articles 1^{er}, 2, 3, 5 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ces préoccupations ne sont pas nouvelles et le Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie peut attester qu'elles existaient déjà la première fois que le Panama a eu l'occasion de s'exprimer en tant que partie défenderesse, c'est-à-dire dans sa première communication écrite en tant que partie défenderesse, datée du 29 novembre 2017.¹²

14. Ainsi, il est logique, en l'absence de disposition juridique à l'effet contraire dans le Mémoire d'accord, que des questions de mise en conformité visant les mesures non déclarées relèvent du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie. En d'autres termes, et sans préjudice de ce que ces questions fassent partie de la "question" soulevée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la Colombie elle-même, il convient de se demander à quoi il servirait d'accepter que certaines mesures non déclarées fassent partie du mandat d'un groupe spécial pour ensuite rejeter différentes questions de mise en conformité découlant de ces mêmes mesures?

15. En outre, le Panama considère qu'une restriction aussi artificielle de la portée de l'analyse ne libérerait pas le Groupe spécial de la mise en conformité dont l'établissement a été demandé par la Colombie des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, puisqu'il ne pourrait pas évaluer la question de la mise en conformité de la Colombie de façon *approfondie*.¹³ Il ne pourrait pas y avoir une évaluation objective et complète de la mise en conformité si le Groupe spécial ne pouvait pas évaluer la conformité des mesures non déclarées avec les dispositions de l'OMC autres que l'article II du GATT. Cette évaluation serait effectuée dans un cadre incomplet, voire biaisé ou partial, puisqu'il aurait seulement été défini par l'une des parties au différend. De plus, une analyse de cette nature irait à l'encontre de l'objectif consistant à "régler de manière satisfaisante" le différend au sens de l'article 3:4 du Mémoire d'accord, ainsi que d'arriver au "règlement rapide" de la situation et de "donner suite dans les moindres

⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77; et *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 204.

¹⁰ Voir Panama, première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphes 15 à 48; Panama, communication présentée à titre de réfutation, paragraphes 6 à 57; et Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 37 à 134.

¹¹ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 5 et 7.

¹² Panama, première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 66 a).

¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 41.

délais" aux recommandations ou décisions de l'ORD au sens des articles 3:3 et 21:1 du Mémorandum d'accord.¹⁴

16. En conclusion, le Panama ne doute pas que les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 ainsi que ses allégations au titre des articles XI:1, X:3 a) et VIII:3 du GATT et au titre des articles 1^{er}, 2, 3, 5 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane relèvent dûment du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie.

17. Le Panama observe qu'en tout état de cause, même si le Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie devait considérer que les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 ne relèvent pas de son mandat, ces mesures relèvent toutefois du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par le Panama.¹⁵ Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Panama a identifié la garantie spécifique et le régime d'importation spécial comme "les mesures spécifiques en cause".¹⁶ De même, même si le Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par la Colombie devait considérer que les allégations du Panama au titre des articles X:3 a) et XI:1 du GATT et au titre des articles 1^{er}, 2, 3, 5 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne relèvent pas de son mandat, ces allégations relèvent du mandat du Groupe spécial dont l'établissement a été demandé par le Panama.¹⁷ Par conséquent, il n'existe pas de limitation de procédure empêchant les Groupes spéciaux de se prononcer sur les mesures en cause et les allégations du Panama.

18. Cela étant, le Panama fait observer que l'article VIII du GATT n'est pas mentionné dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité. Au moment où le Panama a présenté cette demande, les prescriptions du Décret n° 1745 n'étaient en vigueur que depuis quelques mois et, sur la base de la bonne foi, le Panama ne voyait pas particulièrement de matière à préoccupation. Toutefois, les doutes ont commencé à apparaître avec les modifications de la réglementation introduites par la Colombie. Dans sa première communication en tant que partie défenderesse, le Panama a déjà fait état de sa préoccupation selon laquelle la rigueur de certaines formalités représentait un problème relatif au respect par la Colombie de l'article VIII:3 du GATT.

19. Cependant, la préoccupation est devenue grave avec l'entrée en vigueur du Décret n° 2218 du 27 décembre 2017, en raison de la conséquence juridique extrême de cette réglementation. Comme il vous souviendra, dès qu'il a pris connaissance de cet acte réglementaire, le Panama en a informé les Groupes spéciaux et a formulé son allégation au titre de l'article VIII:3 à la première occasion: dans sa communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse.¹⁸ Il n'aurait pas pu agir plus rapidement. En particulier, le Panama n'aurait pas pu inclure cette allégation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité, car la conséquence juridique qu'elle vise est un élément nouveau du Décret n° 2218 qui n'existait pas au moment de la demande. Même dans ces circonstances, le Panama a indiqué qu'étant donné l'importance de cette allégation et de la régularité de la procédure, il se tenait à la disposition des Groupes spéciaux afin d'étudier, si nécessaire, d'autres options que ces derniers estimeraient pertinentes pour garantir aux parties le droit de s'exprimer sur cette question.¹⁹

20. Le Panama estime important de noter que, bien qu'il n'ait pas modifié l'essence de la mesure, l'acte réglementaire de la Colombie y a introduit des caractéristiques qui ont obligé le Panama à réagir sur le champ pour éviter que la Colombie ne présente une image imprécise de la mise en conformité. Il a géré cette situation (inattendue) de bonne foi et dans un esprit coopératif, en essayant d'adapter ses communications et ses arguments à la situation réglementaire instable et changeante qui existe en Colombie pour les fils, textiles, vêtements et chaussures. Pour le Panama, il paraîtrait malheureux que, bien que ses actes soient le reflet d'une cible mobile (moving target), son allégation sur la violation de l'article VIII:3 du GATT soit affectée par une incertitude procédurale concernant les limites précises du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité dont l'établissement a été demandé par le défendeur initial. Si c'était le cas, une

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, faisant référence au paragraphe 27 de la décision préjudicielle concernant son mandat.

¹⁵ WT/DS461/25 et WT/DS461/22.

¹⁶ WT/DS461/22, paragraphes I.A. et I.D.

¹⁷ WT/DS461/22, paragraphes II.A. et II.D.

¹⁸ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 9, 10 et 423 à 433.

¹⁹ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe 12.

mesure en tous points incompatible avec les règles de l'OMC échapperait à l'autorité et à la compétence de ces organes juridictionnels, ne laissant au Panama d'autre choix que d'engager un deuxième recours à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, ce qui irait à l'encontre de l'objectif du système qui consiste à assurer le "règlement rapide" des différends.

21. En conclusion, pour les raisons exposées plus haut, le Panama demande aux Groupes spéciaux de rejeter l'affirmation de la Colombie selon laquelle les mesures en cause et les allégations correspondantes du Panama ne relèvent pas de leur mandat.

III. LA GARANTIE SPÉCIFIQUE ET LE RÉGIME SPÉCIAL SONT DES "MESURES DE MISE EN CONFORMITÉ"

22. Aux fins des présentes procédures, la Colombie a décidé, comme cela lui convenait, de déclarer seulement le droit différencié *ad valorem* prévu par le Décret n° 1744 comme mesure de mise en conformité et de nier la pertinence des mesures énoncées dans le Décret n° 1745, actuellement énoncées dans le Décret n° 2218. Pourtant, cette évidente tentative de la Colombie de se soustraire aux disciplines de l'article 21:5 du Mémoire d'accord relatives à la mise en conformité est en contradiction avec les faits et avec la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant le "lien étroit".

23. Plusieurs groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont utilisé l'analyse du lien étroit dans le passé pour déterminer qu'une mesure non déclarée avait un lien étroit avec la mesure de mise en conformité déclarée et, par conséquent, relevait dûment du mandat du groupe spécial de la mise en conformité.²⁰

24. Ainsi, le Panama considère qu'une "mesure non déclarée" doit être considérée comme une "mesure de mise en conformité" lorsqu'elle comporte un lien particulièrement étroit avec la "mesure déclarée". Toutes les tierces parties ayant fourni des réponses aux questions des Groupes spéciaux sont d'accord sur ce point.²¹ Dans la pratique, ce lien entre les deux mesures a été déterminé du point de vue de leur chronologie, de leur nature et de leurs effets, de même que le lien entre ces mesures et les recommandations et décisions de l'ORD.²²

25. Ce lien est évident en l'espèce.²³ En particulier:

- Au cours de la procédure au titre de l'article 21:3 c), la Colombie a expliqué que sa mesure de mise en conformité consisterait en l'application conjointe de mesures tarifaires et douanières, visant à traiter des questions de blanchiment d'actifs et qu'à cette fin, il procéderait à la publication de "deux "décrets qui se [renforceraient] mutuellement" dans le cadre du processus de mise en œuvre";
- la Colombie a fait valoir que la garantie spécifique prévue par le Décret n° 1745 était essentielle pour le recouvrement des droits de douane prévus par le Décret n° 1744 dans la pièce COL-4;
- les mesures douanières énoncées dans le Décret n° 1745 sont une conséquence directe des recommandations et décisions de l'ORD. La Colombie a tenté de remédier à l'incompatibilité avec l'article II du GATT au moyen du Décret n° 1744, qui impose un droit différencié purement *ad valorem*. Par ailleurs, la Colombie tente de poursuivre les mêmes objectifs de politique générale que ceux qui ont servi de base à sa tentative de justification du droit composite au regard de

²⁰ Voir, entre autres choses, *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)* et *États-Unis – Coton upland*.

²¹ Équateur, réponse à la question n° 6 des Groupes spéciaux; États-Unis, réponse à la question n° 1 des Groupes spéciaux, paragraphe 3; Japon, réponse à la question n° 1 des Groupes spéciaux; Union européenne, réponse à la question n° 1 des Groupes spéciaux, paragraphe 1.

²² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 77; et *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 204.

²³ Voir, par exemple, Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 6 à 57; Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 37 à 134.

l'article XX a) et d) du GATT au moyen du Décret n° 1745, qui impose des mesures de "contrôle" douanier ayant un effet semblable à celui de la composante spécifique du droit composite pour ce qui est de son insensibilité aux variations des prix. Comme dans le cas du droit composite, par ces mesures, la Colombie limite l'accès des produits importés au marché local (cette fois de façon contraire à l'article XI:1 du GATT), et tente de justifier l'incompatibilité de ces mesures avec l'article XX a) et d) du GATT;

- pour ce qui est de la chronologie, les Décrets n° 1744 et 1745 ont été adoptés le même jour de façon simultanée à la suite de l'adoption des recommandations de l'ORD;
- s'agissant de leur nature, les mesures énoncées dans les Décrets n° 1744 et 1745 sont analogues au droit composite prévu par le Décret n° 456, au sens où elles comportent une composante qui est sensible au prix, le droit *ad valorem* prévu par le Décret n° 1744, et une composante spécifique qui n'est pas sensible au prix:

Décret n° 456	
Recours à des seuils pour l'application d'un droit de douane Présomption d'illégalité en dessous du seuil	
Composante <i>ad valorem</i> (sensible au prix) 10%	Composante spécifique (insensible au prix) 5\$EU ou 3\$EU (au-dessus ou en dessous du seuil) 5\$EU ou 1,75\$EU (au-dessus ou en dessous du seuil)

Décret n° 1744	Décret n° 1745 (Décret n° 2218)														
Recours à des seuils pour l'application d'un droit de douane	Présomption d'illégalité en dessous du seuil														
Droit <i>ad valorem</i> différencié (sensible au prix) 15% (au-dessus du seuil) ou 35-40% (en dessous du seuil)	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Charges spécifiques</th> <th>Coûts estimés</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Garantie spécifique</td> <td>1,29-6,45 \$EU/kg (selon la position)</td> </tr> <tr> <td>Certificat d'existence du fournisseur</td> <td>30 \$EU/expédition</td> </tr> <tr> <td>Analyse de la relation</td> <td>66,41 \$EU/expédition</td> </tr> <tr> <td>Traduction des certifications</td> <td>61,20 \$EU/expédition</td> </tr> <tr> <td>Apostille/légalisation</td> <td>20 \$EU/expédition</td> </tr> <tr> <td>Présence de l'importateur ou du représentant légal</td> <td>292,18-2 058,57 \$EU/ expédition</td> </tr> </tbody> </table>	Charges spécifiques	Coûts estimés	Garantie spécifique	1,29-6,45 \$EU/kg (selon la position)	Certificat d'existence du fournisseur	30 \$EU/expédition	Analyse de la relation	66,41 \$EU/expédition	Traduction des certifications	61,20 \$EU/expédition	Apostille/légalisation	20 \$EU/expédition	Présence de l'importateur ou du représentant légal	292,18-2 058,57 \$EU/ expédition
Charges spécifiques	Coûts estimés														
Garantie spécifique	1,29-6,45 \$EU/kg (selon la position)														
Certificat d'existence du fournisseur	30 \$EU/expédition														
Analyse de la relation	66,41 \$EU/expédition														
Traduction des certifications	61,20 \$EU/expédition														
Apostille/légalisation	20 \$EU/expédition														
Présence de l'importateur ou du représentant légal	292,18-2 058,57 \$EU/ expédition														
	L'obligation de respecter certains délais et de présenter la liste des clients rend le processus d'importation rigide														

- de plus, les mesures en question sont activées par rapport à certains seuils établis par la Colombie et poursuivent le même objectif de politique publique que le Décret n° 456; elles s'appliquent en outre aux mêmes produits et ont été publiées par la même entité à la même réunion;

- qui plus est, le jour même où les Décrets n° 1744 et 1745 ont été adoptés, la Ministre du commerce, de l'industrie et du tourisme de la Colombie a fait référence à ces instruments conjointement lorsqu'elle a affirmé: "les mesures que nous avons conçues [les Décrets n° 1744 et 1745] nous permettent de combattre efficacement les pratiques illégales, mais nous avons aussi pris soin qu'elles n'aient pas d'incidence sur le commerce formel et qu'elles respectent pleinement le mandat de l'OMC"²⁴;
- il convient de noter que ces mesures ont été conçues "pour réaliser de façon continue l'objectif de politique générale poursuivi par les mesures prévues par le Décret n° 456 de 2014 et ses modifications"²⁵, et que "l'adoption des stratégies" prévues par les deux décrets a été effectuée sur la base de la recommandation formulée par la Commission interinstitutionnelle de lutte contre la contrebande à sa réunion extraordinaire tenue le 24 août 2016²⁶; et
- en ce qui concerne les effets, le Décret n° 1745 maintient l'effet restrictif du droit composite restreignant l'importation des marchandises pertinentes.

26. Par ailleurs, le Panama considère qu'il ne serait pas approprié que les Groupes spéciaux déterminent si la Colombie s'est conformée aux recommandations et décisions de l'ORD sans tenir compte de l'existence du Décret n° 1745 et de ses différentes modifications.²⁷ S'ils procédaient ainsi, les Groupes spéciaux ne procéderaient pas à une évaluation objective des faits de la cause comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, puisqu'ils feraient abstraction d'une partie essentielle des faits pertinents relatifs à la mise en conformité, manquant à leur devoir qui est d'examiner les mesures de mise en conformité "dans [leur] intégralité".²⁸

27. Par conséquent, le Panama considère que les mesures contestées sont "étroitement liées" à la mesure prise pour se conformer déclarée comme telle par la Colombie, ainsi qu'aux recommandations et décisions de l'ORD. Compte tenu de ce qui précède, le Panama réaffirme que la garantie spécifique ainsi que le régime d'importation spécial prévus par le Décret n° 1745 sont des "mesures prises pour se conformer" au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

IV. LA GARANTIE SPÉCIFIQUE ET LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL SONT DES RESTRICTIONS AU SENS DE L'ARTICLE XI:1 DU GATT

A. LA GARANTIE SPÉCIFIQUE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XI:1 DU GATT

28. La garantie spécifique imposée en vertu du Décret n° 1745, et actuellement maintenue en vigueur en vertu du Décret n° 2218, est incompatible avec l'article XI:1 du GATT. C'est une condition indispensable pour l'importation de fibres, de fils, de textiles, de vêtements et de chaussures en vertu du Décret n° 1745, et maintenant du Décret n° 2218. Cette exigence a limité l'accès de ces importations au marché colombien²⁹, réduit et annulé les possibilités de concurrence des produits importés et des importateurs³⁰, affecté les projets d'investissement de ces derniers et

²⁴ Pièce PAN-46.

²⁵ Point n° 8 du considérant du Décret n° 1745 (non souligné dans l'original). De même, le point n° 3 du considérant du Décret n° 1744 indique que "compte tenu du fait que la période de mise en œuvre prévue par l'article 5 du Décret n° 456 de 2014, prorogée par les Décrets n° 515 de 2016 et 1229 de 2016, arrive à expiration le 1^{er} novembre 2016, il est nécessaire de mettre en application l'exception prévue à l'article 2:2 de la Loi n° 1609 de 2013, afin de réaliser de façon continue l'objectif de politique générale poursuivi par cette mesure". (non souligné dans l'original).

²⁶ Point n° 6 du considérant des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

²⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.74.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 67, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 87.

²⁹ Panama, première communication écrite en tant que partie plaignante, paragraphe 40; première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 53; communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 98.

³⁰ Panama, première communication écrite en tant que partie plaignante, paragraphes 37 à 39; première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 54; communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 71 à 95.

généralisé une incertitude et des coûts de transaction importants.³¹ Tout d'abord, la Colombie allègue que la garantie spécifique, ainsi que les autres mesures énoncées par le Décret n° 1745, a pour but de décourager l'importation de vêtements et de chaussures à des prix "artificiellement bas"³², ce qui revient à reconnaître explicitement que la garantie modifie les conditions de concurrence des importations pour exercer un effet limitatif sur celles-ci.

29. La garantie spécifique empêche l'accès des importations au marché colombien. Avant l'adoption du Décret n° 1745, les conditions réglementaires qui existaient en Colombie, y compris les dispositions des Décrets n° 2586³³, 4927³⁴, et 456³⁵, permettaient aux produits visés d'accéder au marché colombien avec le droit de douane pour seul obstacle.³⁶ Désormais, en plus du paiement du droit de douane, les importateurs sont tenus d'obtenir une garantie spécifique et de la maintenir en vigueur pour une durée de trois ans.

30. L'obtention de la garantie spécifique dépend du respect de certaines prescriptions en matière de documentation; de l'évaluation de la solvabilité du requérant, y compris ses antécédents en matière de crédits et la somme demandée; et de l'approbation d'une ligne de crédit selon les critères imposés par les entités.³⁷ Il ne s'agit pas d'un processus d'approbation automatique. S'il ressort de l'évaluation effectuée par la banque qu'il ne remplit pas les conditions requises, pour quelque raison que ce soit, le requérant n'obtiendra pas la garantie spécifique et ne pourra donc pas importer les produits en question. Par conséquent, l'obtention de la garantie spécifique limite directement la capacité d'importer des importateurs et influe ainsi négativement sur l'accès des produits importés au marché colombien.

31. Le Panama croit comprendre que cette garantie doit être exigée dans tous les cas, puisqu'il y aura toujours un désaccord sur la valeur des produits importés. L'article 128 5) du Décret n° 2685 définit le désaccord sur la valeur comme "le doute qui apparaît lors de la procédure d'inspection physique ou d'inspection des documents au sujet de la valeur déclarée de la marchandise importée, du fait qu'elle est considérée comme *basse* au regard des indicateurs du système de gestion des risques de la DIAN".³⁸ Si l'importateur ne fournit pas la garantie spécifique prévue par le Décret n° 2218, la mainlevée ne peut pas avoir lieu et, par conséquent, l'importation ne peut pas avoir lieu. Par ailleurs, le fait que, selon ses propres termes, la garantie spécifique prévue par le Décret n° 2218 serait justifiée en vertu de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane ne lui enlève pas son caractère de restriction. En fait, l'invocation de cette disposition par la Colombie revient à reconnaître tacitement que la garantie spécifique constitue une restriction qui, pour autant que les conditions imposées par l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane soient remplies, serait justifiée en vertu de cette disposition.

32. La garantie spécifique annule les possibilités de concurrence et d'importation des importateurs qui ne remplissent pas les conditions requises pour obtenir une garantie bancaire ou une garantie d'assurance. Tous ceux qui, auparavant, pouvaient importer les produits visés en payant simplement le droit de douane n'auront pas la même capacité de remplir les conditions requises pour obtenir un crédit bancaire ou une assurance. Ainsi, la garantie spécifique exclut *ab initio* ce profil d'importateurs pour des raisons indépendantes de leur capacité d'importer.

33. Les faits étayaient cette appréciation. Sachant qu'il est très important aux yeux des banques que les crédits à un niveau de risque faible, et que le gouvernement colombien a annoncé que les transactions en question présentaient un risque élevé en matière de fraude et de blanchiment

³¹ Panama, première communication écrite en tant que partie plaignante, paragraphe 40; première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 55; communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 96 à 104.

³² Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 119.

³³ Décret n° 2685, pièce PAN-3.

³⁴ Tarif douanier de la Colombie, pièce PAN-1 (Groupe spécial initial).

³⁵ Pièce PAN-3 (Groupe spécial initial).

³⁶ Le droit de douane et la taxe sur les ventes forment la catégorie des "taxes douanières" selon le droit colombien. Article premier du Décret n° 2685, pièce PAN-3.

³⁷ Panama, première communication écrite en tant que partie plaignante, paragraphes 37 et 40; première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 55; communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 96 à 104. Voir aussi les pièces PAN-16 et PAN-23.

³⁸ Article 128 5) du Décret n° 2685, pièce PAN-3. (pas d'italique dans l'original).

d'actifs, il n'est pas improbable que le taux de rejet des demandes de crédit soit élevé, et que les seuls importateurs à remplir les conditions requises soient ceux qui ont une ligne de crédit déjà approuvée auprès de la banque, ou les nouveaux importateurs dont les antécédents en matière de crédit sont irréprochables, dont la conduite des activités est solide et dont le flux de liquidités projeté est prometteur. Les importateurs du segment à bas coût en Colombie, qui importent habituellement ces produits, ne seront pas tous en mesure de satisfaire aux exigences de ces évaluations aux fins de l'obtention d'un crédit, qui sont indépendantes de leur simple capacité d'importer. Ceux qui ne le seront pas ne jouiront pas du droit d'importer les produits visés par la garantie spécifique.

34. La garantie spécifique réduit les possibilités de concurrence des importations car elle implique un coût important qui les limite. Le budget d'investissement que les importateurs peuvent consacrer à l'achat des produits importés du segment à bas coût est réduit par la hausse des coûts liés à l'importation, due à l'introduction de la garantie spécifique. Ces coûts ont été dûment documentés par le Panama. Comme dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*³⁹, les coûts de la garantie sont si élevés qu'ils rendent prohibitif le coût de l'entrée des produits visés par les décrets. Le coût relatif dépasse largement le niveau des droits consolidés et appliqués par la Colombie de 35% et de 40% *ad valorem*. Il ne fait aucun doute que l'imposition d'un droit de douane, en particulier s'il est élevé, peut avoir un effet très limitatif sur les importations.⁴⁰ De ce fait, si on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un droit trop élevé ait un effet très restrictif (et même prohibitif) sur les importations, une mesure qui impose sur les importateurs une charge économique bien plus lourde qu'un droit équivalent au droit consolidé aura *a fortiori* des effets limitatifs plus importants sur les importations.

35. La garantie spécifique impose un coût dénué de fondement car il n'y a pas de nécessité réelle de couvrir des contingences douanières ou fiscales. La garantie spécifique est une prescription vide de sens. Un examen minutieux du fonctionnement du régime d'importation établi par le droit colombien permet de constater qu'il n'existe pas d'obligations principales qui légitimeraient l'exigence de la garantie spécifique:

- les taxes douanières, y compris le droit de douane, ont déjà été payées au moment de la présentation de la déclaration d'importation, c'est pourquoi elles ne peuvent pas être l'objet de la couverture de la garantie spécifique⁴¹, et, de toute façon, s'il devait y avoir un doute quant à la valeur en douane de la marchandise, le droit colombien prévoit un mécanisme de garantie qui couvre cette situation, c'est pourquoi la garantie spécifique est redondante ou non nécessaire⁴²;
- les pénalités ne peuvent pas faire l'objet de garanties, à moins qu'une infraction passible de pénalités pécuniaires ou d'amendes n'ait été détectée, comme l'exige l'article 7:3.4 de l'Accord sur la facilitation des échanges, ou que, selon l'article 8 du Décret n° 390, il n'existe une obligation douanière principale à assurer.⁴³

36. L'absence de fondement devient encore plus évidente avec l'exigence de la garantie spécifique dans le cas des importateurs disposant déjà d'une garantie globale.

37. En outre, par sa conception, une garantie spécifique qui couvre un montant préétabli et fixe pour chaque importation ne peut pas avoir de relation avec des obligations spécifiques de chaque opération. Le critère de la couverture fixée à 200% du seuil est arbitraire, est établi *a priori*, est indépendant des valeurs réelles et n'est pas capable d'assurer une couverture également valide pour chacune des transactions concernées. Il est invraisemblable que toutes les transactions assujetties à la garantie spécifique aient les mêmes caractéristiques quant au risque de non-respect, de telle sorte que le choix d'un chiffre unique tel que 200% pour définir le montant à garantir ait un lien étroit avec chacune d'entre elles.

³⁹ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.372.

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Textiles*, paragraphe 7.441.

⁴¹ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 83.

⁴² Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 84.

⁴³ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 86 et 87.

38. La garantie spécifique nuit à la prévisibilité des projets d'investissement des importateurs puisqu'elle crée une incertitude à différents niveaux. Pour les importateurs dont la situation au regard du système financier est incertaine, la prescription relative à la garantie spécifique introduit un élément d'incertitude pour les projets d'investissement car ces importateurs ne savent pas s'ils rempliront ou non les conditions requises par une institution financière pour bénéficier d'un crédit, ni s'ils pourront en fin de compte réaliser des importations. De plus, les modifications constantes et imprévues que la Colombie apporte à sa réglementation créent une incertitude juridique sur le point de savoir quels produits sont visés par ses mesures et quelles sont les prescriptions spécifiques pour leur importation. Ces incertitudes nuisent aux projets d'investissement des importateurs.

39. Compte tenu de ce qui précède, il semblerait que les importateurs aient le choix entre deux options: ne pas importer, ou modifier leurs projets d'investissement et importer des biens d'un segment plus élevé du marché. La seconde option semble être celle qu'ont retenue les importateurs de textiles et de chaussures à la suite de l'introduction du droit composite, comme le démontre la réponse de la Colombie selon laquelle la quasi-totalité des importations sont entrées sur son territoire à des prix supérieurs aux seuils. Le Panama considère que l'introduction de la garantie spécifique et les coûts y afférents impliquent une recomposition des importations en faveur d'importations exemptes de cette prescription, mais ayant des coûts plus élevés. Il ressort de ce qui précède que la garantie spécifique constitue une condition limitative pour l'importation des produits pertinents à des prix concurrentiels.

40. Compte tenu de ce qui précède, l'exigence de la garantie spécifique prévue à l'article 7 des Décrets n° 1745 et 2218 est incompatible avec l'article XI:1 du GATT.

B. LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XI:1 DU GATT

41. Le régime d'importation spécial imposé en vertu du Décret n° 1745, et actuellement maintenu en vigueur en vertu du Décret n° 2218, est incompatible avec l'article XI:1 du GATT. Ce régime consiste en un ensemble de prescriptions, de rapports, de conséquences juridiques et, d'une manière générale, de désincitations qui restreignent les importations lorsque leur valeur est inférieure ou égale aux seuils définis par les deux décrets. Le régime d'importation spécial revêt la forme d'un ensemble de "mécanismes visant à renforcer le système de gestion des risques et de contrôle douanier face à la possibilité de fraude douanière associée aux importations" des produits visés par chacun des décrets.⁴⁴ Cependant, dans la pratique, ces "mécanismes" ont pour effet de dissuader les importateurs qui achètent des produits importés à des prix concurrentiels, ce qui constitue une violation flagrante de l'article XI:1 du GATT. Le Panama appelle ce régime "régime d'importation spécial". Toutefois, plus près des milieux politiques et industriels, aussi bien le gouvernement lui-même que les producteurs colombiens l'appellent le "chemin de croix douanier".⁴⁵ La raison en est que, de l'avis des habitués des procédures douanières en Colombie, ce régime représente un grand défi logistique et implique des coûts en termes de temps et d'argent, une incidence en termes de réputation et de gestion des risques, des activités de contrôle *a posteriori* et d'éventuelles enquêtes pénales en matière de blanchiment d'actifs et de fraude douanière.⁴⁶ En particulier, ce régime fonctionne de la façon suivante.

42. Avant l'importation, plus d'un mois à l'avance, les importateurs doivent présenter un ensemble de certifications et de documents, dont l'établissement nécessite le recours aux services ou la coopération de tiers, tels que le fournisseur étranger, l'autorité chargée d'apostiller ou de légaliser les documents à l'étranger, le traducteur officiel en Colombie, l'agent en douane en Colombie, et même les distributeurs et autres négociants qui achèteraient les biens après l'importation. Le respect de ces prescriptions en matière de documentation implique des coûts, des délais, des formalités, des légalisations, des traductions officielles et la bonne volonté des tiers impliqués. Ces documents doivent être envoyés à la DIAN un mois avant l'arrivée de la marchandise en Colombie.

⁴⁴ Article premier du Décret n° 1745, pièce PAN-2; article premier du Décret n° 2218, pièce PAN-43.

⁴⁵ Dinero, "El S.O.S de los empresarios para rescatar la industria de la confección", 18 janvier 2018, pièce PAN-90; Revista Industria y Comercio, "Los Retos del Comercio Exterior propuestos para el 2018", page 36, pièce PAN-86.

⁴⁶ Agencia de Aduanas, Repremundo, "Arancel y medidas de importación confecciones y calzado – Dec. 1744 y 1745, de 2016", 29 novembre 2017, pièce PAN-91.

43. Qui plus est, au contrôle *ex ante* s'ajoute un contrôle pendant le processus d'importation, lorsque l'autodéclaration indique une valeur inférieure ou égale aux seuils, cette valeur sera considérée comme "artificiellement basse" par la Colombie. Cela donne lieu à une inspection en douane en présence d'un observateur nommé et engagé par l'association professionnelle du secteur affecté, qui peut à tout moment émettre des alertes à la "fraude" et présenter des "avis techniques" et des "recommandations" à l'agent de la DIAN. De plus, la présence de l'importateur lui-même ou d'un représentant légal est requise pour – selon la Colombie – assurer la "régularité de la procédure". Cette raison que la Colombie a présentée dans l'une de ses communications peut désormais être comprise du fait que la Colombie prévoit la présence d'une personne employée par la concurrence nationale pendant le déroulement de cette procédure.

44. En outre, lorsque la valeur des importations est inférieure ou égale aux seuils, un rapport interne sur l'importateur est systématiquement établi au sein du système de gestion des risques de la DIAN, ce qui a une incidence sur la réputation de l'importateur aux fins d'importations et d'exportations futures. Afin de retirer la marchandise, l'importateur devra constituer une garantie spécifique auprès d'une banque ou d'une compagnie d'assurances et la fournir à la DIAN une fois qu'il l'aura obtenue. Comme on le sait, l'obtention de cette garantie spécifique nécessite une approbation interne de la banque ou de la compagnie d'assurance, et son maintien a un coût important.

45. Enfin, si toutes les prescriptions sont scrupuleusement respectées, il est procédé à la mainlevée des marchandises. En revanche, s'il n'est pas satisfait aux prescriptions en matière de documentation ou à l'obligation de présence au moment de l'importation, il ne pourra y avoir de renvoi, de "correction" des erreurs ni de "légalisation" ou de récupération ("rescate") de la marchandise. Il s'ensuit que, passé le délai légal établi dans le Code douanier, la DIAN dispose de la marchandise.

46. Comme si cela ne suffisait pas, après l'importation, l'importateur devra maintenir la garantie spécifique pour une durée de trois ans. Il apparaît également que son dossier dans le système de gestion des risques de la Colombie est maintenu. En outre, l'importateur pourra être soumis à une inspection et à une vérification en ce qui concerne les renseignements fournis avant l'importation, y compris sa chaîne de distribution et de commercialisation, et éventuellement faire l'objet d'enquêtes pénales du Ministère public ou du Service de renseignement financier.

47. Le "chemin de croix douanier" est en effet un calvaire bureaucratique qui vise clairement et sans équivoque à décourager les importations au profit d'une branche de production nationale qui souffre de sérieux problèmes de compétitivité et de productivité, et qui se fait entendre fortement sur la scène politique colombienne pour demander l'intervention des pouvoirs publics dans l'économie.⁴⁷ Certains experts colombiens sont d'avis que telle n'est pas la voie à suivre et font remarquer que "l'avenir du secteur ne réside pas dans l'établissement ou le renforcement de mesures protectionnistes".⁴⁸

48. Pour le gouvernement colombien, le régime d'importation spécial a été particulièrement probant. Dans le secteur des chaussures, la DIAN fait état de réductions substantielles des importations "illégalées" de chaussures, considérées comme la concurrence "déloyale" de l'entrepreneuriat colombien. Le nombre de paires importées est ainsi tombé de 20 millions à 1 million en 2017. Le Directeur de la DIAN indique que "les bons résultats sont dus aux mesures telles que le Décret n° 1745, qui empêche l'entrée dans le pays de chaussures à des prix manifestement bas", ajoutant:

Nous devons protéger le secteur des chaussures et de la maroquinerie, qui génère de nombreux emplois dans le pays. Il y a un an, il était normal que son association professionnelle affirme que plus de 20 millions de paires de chaussures entraient dans le pays à des prix ridiculement bas, inférieurs à un ou deux dollars, et

⁴⁷ El País, "Textileros salieron este martes a protestar por la crisis del sector", 3 octobre 2017, pièce PAN-92; El País, "Anuncian medidas para proteger al sector textil", 18 octobre 2017, pièce PAN-93; El Nuevo Siglo, Bogota, "Aranceles: tela para proteger confecciones", Bogotá, 3 octobre 2017, pièce PAN-87.

⁴⁸ Fenalco, "Incremento de aranceles podría agravar situación del sector de confecciones y calzado", Bogota, 24 août 2017, pièce PAN-95.

ce chiffre est tombé à moins de 1 million de paires grâce à la mesure adoptée. [...] ⁴⁹

49. Il n'est pas étonnant que le régime d'importation spécial ait été aussi efficace pour restreindre les importations. Il a été conçu, créé et structuré précisément pour limiter les conditions d'accès et les possibilités de concurrence des importations sur le marché colombien. Les signaux envoyés aux importateurs ont pour effet d'intimider ceux qui décideraient d'importer à des prix inférieurs ou égaux aux seuils prévus par les Décrets n° 1745 et 2218. Ainsi, par sa conception, sa structure et ses principes de base, le régime d'importation spécial:

- exclut d'emblée certains importateurs du processus d'importation (à savoir ceux qui, aux yeux d'une banque ou d'une compagnie d'assurances, ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier d'un crédit aux fins de l'obtention de la garantie spécifique, exigée en vertu de l'article 7 des Décrets n° 1745 et 2218⁵⁰);
- limite la capacité des importateurs de conclure des transactions lorsqu'ils le jugent pertinent – il est impossible d'acquérir une marchandise importée avec un délai de livraison court en raison de l'obligation énoncée à l'article 4 1) de présenter les documents et de déterminer le port, la quantité et le prix au moins un mois avant l'arrivée des marchandises⁵¹;
- limite la capacité des importateurs de conclure des transactions avec qui ils l'estiment pertinent – il n'apparaît pas possible que l'importateur dévie de la chaîne de commercialisation dont il a été fait état à la DIAN dans le cadre des prescriptions de l'article 4 1)⁵²;
- limite la capacité des importateurs de réaliser des importations à la fréquence et au rythme requis par les conditions du marché en raison du temps que prennent les formalités nécessaires pour rassembler les documents exigés en vertu de l'article 4 1) et de la charge de travail connexe⁵³;
- impose des prescriptions en matière de documentation auxquelles il est astreignant de satisfaire, que ce soit en termes de coûts directs (par exemple les tarifs pour les traductions officielles ou les légalisations), de coûts indirects liés à l'obtention de ces documents (par exemple, évaluation de la relation économique pour la "certification de l'intention de vendre"⁵⁴, ou vérification des antécédents du client pour la "déclaration de l'agent en douane"⁵⁵), ou de coûts logistiques (article 4.1⁵⁶);
- attribue un caractère à risque aux importateurs "déclarant des marchandises ... à un prix inférieur ou égal au seuil [car ils] devront être signalés à la Sous-Direction de la gestion de l'analyse opérationnelle de la [DIAN] afin d'intégrer les renseignements relatifs à ces opérations au système de gestion des risques" (article 8⁵⁷);
- exige la présence de l'importateur, de son représentant légal ou de son mandataire (distinct de l'agent en douane) lors de l'inspection douanière ou de l'évaluation en douane des marchandises, avec les coûts implicites en découlant (article 4.2⁵⁸);
- autorise, en plus de l'importateur, la présence d'un observateur à l'importation, une personne physique désignée et payée par l'association professionnelle de la branche de production locale⁵⁹ qui reçoit de la DIAN des renseignements détaillés sur les

⁴⁹ Vanguardia, "Se redujo en más del 90% el ingreso de calzado subfacturado en Colombia", 31 décembre 2017, pièce PAN-50.

⁵⁰ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵¹ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵² Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵³ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵⁴ Article 4 1) a) des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵⁵ Article 4 1) d) des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵⁶ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵⁷ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵⁸ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁵⁹ DIAN, "Fijan funciones para Observadores de Operaciones de Importación", pièce PAN-58.

importations⁶⁰ afin d'"alerter l'autorité douanière"⁶¹, d'"observer de près le déroulement de la procédure d'inspection ou d'évaluation en douane des marchandises"⁶², de formuler des "avis techniques, qui porteront sur le classement tarifaire, la description, l'identification, la quantité, le poids, la valeur ou d'autres aspects des produits observés"⁶³, et de "présent[er] les recommandations qu'[elle] estimer[a] pertinentes [] à l'inspecteur chargé de ladite procédure. Ces rapports [] seront remis aux inspecteurs, qui les transmettront à la direction du commerce extérieur, et serviront d'appuis à la DIAN.⁶⁴

- impose une garantie spécifique pour couvrir les obligations douanières, y compris des pénalités et des intérêts, dont la constitution et le maintien engendrent des coûts (article 7⁶⁵);
- génère une incertitude parmi les importateurs au sujet de l'introduction d'une limitation concernant les points d'entrée, étant donné que l'article 5 du Décret n° 1745 fait obligation à la DIAN d'établir des lieux d'importation autorisés, tandis que l'article 5 du Décret n° 2218 lui accorde un pouvoir discrétionnaire ("pourra établir") s'agissant d'établir des contrôles douaniers à l'entrée, prévoyant expressément la possibilité de limiter l'entrée des importations⁶⁶;
- si les marchandises ne sont pas conformes aux prescriptions de l'article 4, elles ne sont ni réexpédiées (article 9 du Décret n° 2118), ni récupérées⁶⁷, ni légalisées⁶⁸ (article 10 du Décret n° 2118), c'est pourquoi, passé un certain délai pendant lequel elles sont "légalement abandonnées", la DIAN pourra en disposer.⁶⁹

50. La Colombie elle-même a reconnu que le but de ces mesures était de décourager les importations à des prix inférieurs ou égaux aux seuils⁷⁰, c'est-à-dire d'imposer des conditions limitatives pour décourager les importations. Par conséquent, le régime d'importation spécial impose un système de prix minimaux à l'importation, ce qui est incompatible avec l'article XI:1 du GATT.

V. LE NON-RESPECT DES PRESCRIPTIONS DU DÉCRET N° 2218 DONNE LIEU À UNE PÉNALITÉ INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE VIII:3 DU GATT

51. Le Panama considère que le régime d'importation spécial, qui découle de l'application conjointe des articles 4 et 9 et du paragraphe de l'article 10 du Décret n° 2218, est en tous points incompatible avec l'article VIII:3 du GATT. Cette disposition est catégorique et interdit l'imposition de pénalités sévères pour des infractions légères. Rappelons que, s'il n'est pas satisfait aux prescriptions du Décret n° 2218, en vertu de l'article 10, la marchandise sera appréhendée, c'est-à-dire saisie⁷¹; et, en vertu du paragraphe de cette même disposition, elle ne pourra pas non plus être légalisée ou récupérée.⁷² De plus, si ce sont les prescriptions en matière de

⁶⁰ Resolución Número 000017 (marzo 22), por la cual se reglamenta el artículo 6° del Decreto número 1745 del 2 de noviembre de 2016, pièce PAN-59.

⁶¹ Article 6 des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁶² Article 6 des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁶³ Pièce PAN-58.

⁶⁴ Pièce PAN-58.

⁶⁵ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁶⁶ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁶⁷ D'après l'article 229 du Décret n° 390, "[l]es marchandises de provenance étrangère pour lesquelles une obligation douanière n'aurait pas été respectée pourront être récupérées moyennant la présentation d'une déclaration initiale, rectificative ou modificative, avec ou sans acquittement d'un droit de récupération. La déclaration en douane qui couvre les marchandises récupérées ne détermine pas qui en est propriétaire ou titulaire, ni ne remédie aux irrégularités qui ont pu survenir lors de leur acquisition." Pièce PAN-4.

⁶⁸ D'après l'article 229, numéro 2.3.2, troisième paragraphe, "[l]orsqu'il est fait référence à la légalisation ou à la déclaration de légalisation dans d'autres dispositions réglementaires, ces expressions doivent s'entendre comme faisant référence à la récupération des marchandises moyennant la présentation d'une déclaration en douane initiale, rectificative ou modificative, avec acquittement d'un droit de récupération". Pièce PAN-4.

⁶⁹ Article 211 du Décret n° 390, pièce PAN-4.

⁷⁰ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 73.

⁷¹ Voir les articles 550, 561, 562 et 563 du Décret n° 390, pièce PAN-2.

⁷² Article 229, et numéro 2.3.2, troisième paragraphe, pièce PAN-4.

documentation de l'article 4 qui ne sont pas respectées, l'article 9 établit que l'importateur ne pourra pas réexpédier sa marchandise. En termes pratiques, une légère erreur concernant le respect des prescriptions en matière de documentation de l'article 4, par exemple la présentation d'une traduction simple au lieu d'une traduction officielle, ou l'omission d'un renseignement général figurant par ailleurs dans un autre document, aura nécessairement pour conséquence que la marchandise ne pourra pas être importée, et ne pourra pas non plus être légalisée, récupérée ou réexpédiée, c'est pourquoi, passé un certain délai établi par les Décrets n° 2685 et 390 (Code douanier de la Colombie), elle sera à la disposition de l'État colombien. À l'évidence, cette conséquence de la conception, de la structure et des principes de base mêmes du régime d'importation spécial, dans le contexte des procédures douanières ordinaires de la Colombie, équivaut à une pénalité très sévère pour une infraction relativement légère, ce qui constitue une violation de l'article VIII:3 du GATT.⁷³

VI. LA GARANTIE SPÉCIFIQUE ET LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL ABOUTISSENT À UNE APPLICATION QUI N'EST PAS UNIFORME, IMPARTIALE NI RAISONNABLE COMME LE PRESCRIT L'ARTICLE X:3 A) DU GATT

52. Le Panama considère par ailleurs que l'article 8 du Décret n° 390 n'est *pas* appliqué conformément à l'article X:3 a) du GATT.⁷⁴ De plus, il conteste l'application, au moyen du régime d'importation spécial, du système de gestion des risques et de contrôle douanier tel qu'il est prévu par les articles 493 et 486 du Décret n° 390 au titre de l'article X:3 a) du GATT.

A. LES DÉCRETS N° 1745 ET 2218 PORTENT APPLICATION DES ARTICLES 8, 493 ET 486 DU DÉCRET N° 390

53. Le Panama rappelle que le terme "appliquer" au sens de l'article X:3 a) signifie "donner concrètement effet" à un instrument juridique visé à l'article X:1.⁷⁵ Le Décret n° 390 est le Code douanier de la Colombie, et donc un "règlement [...] ... d'application générale" visé par l'article X:1 du GATT. L'article premier du Décret n° 390 établit que cet instrument "régit les relations juridiques établies entre l'administration douanière et ceux qui interviennent dans l'entrée, le séjour, le transfert et la sortie de marchandises". Ainsi, le Code douanier établit les lignes directrices régissant l'interaction entre l'"administration douanière" et ceux qu'intéressent l'importation et l'exportation de marchandises en Colombie. La manière dont l'administration douanière (DIAN) donne effet à cette interaction est une question relative à l'application ou à l'administration du Code douanier.

54. Les Décrets n° 1745 et 2218 portent application de l'article 8 du Décret n° 390. Dans le cadre des "dispositions générales" du Code douanier, l'article 8 du Décret n° 390 établit le mécanisme appelé "garantie" comme "une obligation subsidiaire de l'obligation douanière, servant à assurer le paiement des droits et taxes, des pénalités et des intérêts qui résulteraient du manquement à une obligation douanière prévue par le présent décret".

55. Cette même disposition ne prescrit pas la manière dont la "garantie" sera "appliquée", mais attribue cette fonction à la DIAN: "[l]a Direction des impôts et des douanes nationales établira le type de garantie qui doit être constituée conformément à l'obligation douanière applicable" et "les règles spéciales en vigueur qui régissent chacune d'entre elles seront appliquées". Par conséquent, tout acte déterminant le "type de garantie qui doit être constituée conformément" aux obligations applicables est un acte d'"application" du Code douanier.

56. L'article 9 du Décret n° 390 confirme que la détermination de la garantie applicable à des cas précis est un acte d'application, en disposant que "[t]oute garantie ... devra avoir pour objet assurable de garantir le paiement des droits et taxes, pénalités et intérêts à acquitter en conséquence d'un manquement aux obligations et aux responsabilités consacrées [dans le Code douanier de la Colombie]".⁷⁶

⁷³ Article 211 du Décret n° 390, pièce PAN-4. Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 269, 338, 383 et 421 à 433.

⁷⁴ Panama, première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphes 76 à 89.

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel CE - *Certaines questions douanières*, paragraphe 224; et rapport du Groupe spécial *États-Unis - EPO*, paragraphe 7.821.

⁷⁶ Article 9 du Décret n° 390, pièce PAN-4. Voir aussi l'article 8 du Décret n° 2685, pièce PAN-3.

57. Toutefois, ces décisions, qui, dans des circonstances normales, devraient être prises de façon discrétionnaire, au cas par cas, par la DIAN sont désormais prises *a priori* en vertu des Décrets n° 1745 et 2218. L'article 7 de chaque décret "donne concrètement effet" à l'article 8 du Décret n° 390. Ces dispositions spéciales précisent "le type de garantie qui doit être constituée" dans le cadre des importations visées par ces décrets pour "garantir le paiement des droits et taxes, pénalités et intérêts à acquitter en conséquence d'un manquement aux obligations et aux responsabilités consacrées [dans le Code douanier de la Colombie]".⁷⁷ Par conséquent, elles donnent nécessairement lieu à l'application d'un type de garantie donné (parmi ceux qui sont prévus par le Code douanier) dans un type de circonstances particulier. Par conséquent, l'argument de la Colombie selon lequel les articles 7 des Décrets n° 1745 et 2218 ne sont pas des mesures d'"application" relevant de l'article X:3 a) est incorrect.

58. Les Décrets n° 1745 et 2218 portent application du système de gestion des risques de la Colombie. Ce système est défini aux articles 493 et 486 du Décret n° 390. Comme il a été indiqué, le Décret n° 390 est le Code douanier de la Colombie, et donc un "règlement [...] ... d'application générale" visé par l'article X:1 du GATT. Pour sa part, l'article premier des Décrets n° 1745 et 2218, intitulé "Objet", établit que, "[l]e présent Décret établit des mécanismes visant à renforcer le système de gestion des risques et de contrôle douanier face à la possibilité de fraude douanière associée aux importations" pertinentes.⁷⁸ Par conséquent, le texte même des Décrets n° 1745 et 2218 précise que ceux-ci ont pour objet de "donner concrètement effet" au système de gestion des risques et de contrôle douanier pour ce qui est des importations visées par les décrets correspondants.⁷⁹

59. Si les Groupes spéciaux devaient considérer que les Décrets n° 1745 et 2218 ne sont pas des actes d'"application" de l'article 8 et des articles 493 et 486 du Décret n° 390, cela aurait pour conséquence que les décrets n° 1745 et 2218 imposeraient une prescription de fond (à savoir la constitution d'une garantie spécifique pour les importations pertinentes, ainsi que d'autres prescriptions du régime d'importation spécial), tout en établissant les paramètres spécifiques de leur application. Le fait que le même instrument contienne une prescription de fond et les paramètres de son application ne doit pas remettre en question l'applicabilité de l'article X:3 a) aux Décrets n° 1745 et 2218. Différents aspects de la garantie spécifique peuvent donner lieu à des préoccupations de nature différente. Autrement, les Membres de l'OMC pourraient aisément échapper à leurs obligations au titre de l'article X:3 a) en combinant les aspects de fond et les paramètres d'application dans le même instrument. De plus, le Panama rappelle que l'application de l'article XI:1 et celle de l'article X:3 a) ne sont pas mutuellement exclusives.⁸⁰

B. LA GARANTIE SPÉCIFIQUE ET LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL ABOUTISSENT NÉCESSAIREMENT À UNE APPLICATION QUI N'EST PAS UNIFORME, IMPARTIALE NI RAISONNABLE COMME LE PRESCRIT L'ARTICLE X:3 A) DU GATT

60. Les mesures de mise en conformité aboutissent nécessairement à une application *non uniforme* car elles traitent de manière différente des biens dans des situations similaires.⁸¹

- La garantie spécifique administrée par l'article 8 du Code douanier comme le régime d'importation spécial administré par le système de gestion des risques s'appliquent uniquement aux importations visées par les Décrets n° 1745 et 2218, mais pas aux importations d'autres produits "qui se trouvent dans une situation similaire" face au problème de la sous-facturation et du blanchiment d'actifs selon la Colombie, comme les spiritueux et les cigarettes.⁸²
- En outre, nous notons que les seuils prévus par les Décrets n° 1745 et 2218 sont fixés de façon arbitraire, sur la base de discussions entre les fonctionnaires gouvernementaux et

⁷⁷ Articles 3 et 10 du Décret n° 1745 et articles 3 et 11 du Décret n° 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁷⁸ Article premier des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁷⁹ Article 3 des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Argentine - Peaux et cuirs*, paragraphe 11.58. Voir aussi les paragraphes 11.35, 11.101, 12.1 et 12.2.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Acier inoxydable*, paragraphes 6.51.

⁸² Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 279; Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe 312.

les associations professionnelles nationales.⁸³ La fixation des seuils est très importante car ceux-ci déterminent si le régime d'importation spécial et la garantie spécifique s'appliquent ou non aux biens importés. En plus de cela, la Colombie détermine les seuils sur la base de la position tarifaire à quatre chiffres bien qu'elle sache que chacune de ces positions recouvre de multiples produits pertinents. Ainsi, elle traite de la même manière des produits aussi dissimilaires que les costumes ou complets, les ensembles, les vestons et les pantalons, salopettes à bretelles, culottes et shorts, qui ont pour unique point commun de relever de la position 6203.⁸⁴

- En outre, s'agissant de la garantie spécifique prévue par le Décret n° 1745, la Colombie en détermine la couverture sur la base de paramètres fixes: la valeur du seuil pertinent multipliée par 200%. Appliquer des paramètres fixes, en faisant abstraction des valeurs réelles des marchandises lorsqu'elles sont inférieures aux seuils, aboutit, par définition à une administration peu uniforme.⁸⁵
- Par ailleurs, il semblerait que la Colombie tente de s'exempter de toute responsabilité dans l'administration des formalités relatives à l'obtention de la garantie spécifique, déléguant le traitement de ce processus administratif à des tiers. Le Panama considère que le fait que la Colombie a omis d'établir des critères généraux à faire appliquer par les tiers s'agissant des prescriptions relatives à la demande d'une garantie spécifique, ainsi que les considérations pertinentes pour son approbation, donne nécessairement lieu à une administration peu uniforme du processus relatif à l'obtention de la garantie spécifique.⁸⁶

61. De même, le Panama considère que les mesures de mise en conformité aboutissent nécessairement à une application partielle, puisqu'elles sont biaisées et fondées sur des préjugés.⁸⁷

- En particulier, pour ce qui est du régime d'importation spécial, le Panama considère que les facultés octroyées à l'"observateur à l'importation" aboutissent à une application biaisée et peu équitable du système de gestion des risques de la Colombie. L'observateur à l'importation n'est ni plus ni moins que le représentant des associations des branches de production nationales, c'est-à-dire les concurrents directs des biens importés. Les associations professionnelles nationales sélectionnent, approuvent et engagent un expert technique auquel l'État colombien octroie la faculté d'émettre des alertes afin que certains biens soient inspectés, d'être présent pendant l'inspection douanière, d'émettre des avis techniques et de présenter des recommandations à l'agent de la DIAN chargé de l'inspection des biens. Par la suite, la DIAN informe la Commission mixte, au sein de laquelle sont représentées les associations professionnelles nationales, des actions des observateurs à l'importation. Si l'observateur à l'importation était un fonctionnaire, il y aurait clairement conflit d'intérêt. Il est évident qu'une personne employée par l'association professionnelle formulera des avis et recommandations favorables à sa branche de production et défavorables aux biens importés. Ces avis et recommandations font partie de la "structure de la prise de décisions" de la DIAN et jouent un rôle dans les décisions finales relatives à la mainlevée des marchandises.⁸⁸
- Par ailleurs, il semblerait que l'observateur à l'importation n'ait aucune responsabilité s'il fait usage de renseignements confidentiels des importateurs, y compris de renseignements relatifs à leur chaîne de distribution et de commercialisation, obtenus dans le cadre du processus d'importation. Ainsi, il apparaît que la Colombie autorise l'observateur à l'importation à indiquer à l'association professionnelle de la branche de production nationale pour laquelle il travaille qui importe les biens et qui les vend. Le fait

⁸³ Pièce PAN-65.

⁸⁴ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe 351.

⁸⁵ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 275 à 278; Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 314 et 315.

⁸⁶ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 330, 331, 390 et 391.

⁸⁷ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.694 (notes de bas de page omises).

⁸⁸ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 355 à 368.

de ne pas protéger les renseignements confidentiels des importateurs aboutit à l'application partielle du système de gestion des risques de la Colombie.⁸⁹

- Pour ce qui est de l'application découlant de la garantie spécifique, le Panama considère que le fait de supposer que la valeur des taxes douanières et des éventuelles pénalités sera toujours équivalente à 200% du seuil multiplié par la quantité des marchandises de l'expédition concernée est partial et peu équitable.⁹⁰

62. De façon similaire, le Panama considère que les mesures de mise en conformité ne sont pas appliquées de façon raisonnable car elles ne sont pas appropriées dans les circonstances ni fondées sur la raison.⁹¹

- En ce qui concerne l'application du système de gestion des risques, le Panama note que le Décret n° 1745 comme le Décret n° 2218 aboutissent à une application qui n'est pas fondée sur la raison. En vertu du Décret n° 1745, les marchandises ne satisfaisant pas aux prescriptions en matière de documentation de l'article 4 étaient saisies et les importateurs devaient payer des pénalités s'ils souhaitaient les récupérer et les légaliser. Cette pratique est rigide et peu raisonnable. Or, en vertu du Décret n° 2218, l'importateur n'a pas la possibilité de légaliser la marchandise, ni même de la réexpédier vers le pays du fournisseur. Passé un délai déterminé selon le Code douanier, la marchandise est légalement abandonnée et est alors détenue par la DIAN. Cette façon de procéder échappe à la raison et constitue clairement une administration non raisonnable.⁹²
- Par ailleurs, la prescription imposant de présenter certains documents aboutit à une application peu raisonnable du système de gestion des risques de la Colombie. Comment peut-il être approprié dans les circonstances de demander pour chaque expédition la traduction officielle apostillée ou légalisée de la certification de l'existence du fournisseur à l'étranger et de ne pas accepter des copies de ce certificat? Si le premier certificat pourrait certes servir à confirmer l'existence de l'entreprise du fournisseur, les certificats additionnels ne servent aucun objectif, c'est pourquoi ils sont peu appropriés dans les circonstances. En outre, le Panama considère que l'obligation de présenter la "certification de l'intention de vendre"⁹³ n'est pas raisonnable. Selon la Colombie, elle sert à "garantir que le fournisseur déclaré par l'importateur est effectivement l'entité qui lui a fourni les produits importés".⁹⁴ Toutefois, les factures de vente servent déjà cet objectif. Par conséquent, exiger la "certification de l'intention de vendre"⁹⁵ est peu approprié dans les circonstances.⁹⁶
- Pour ce qui est de l'application résultant de la garantie spécifique, le Panama estime peu raisonnable d'exiger une garantie spécifique lorsqu'on dispose d'une garantie globale. Dans le cas où une garantie globale ne serait pas suffisante pour couvrir ce qui est établi par le Décret n° 1745 ou par le Décret n° 2218, la couverture de la garantie spécifique devrait être équivalente au montant non couvert par la garantie globale. Or la Colombie exige la constitution d'une garantie spécifique dans tous les cas sans tenir compte de ce que couvre déjà la garantie globale.⁹⁷ De plus, la garantie du Décret n° 2218 continue

⁸⁹ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 369 et 370.

⁹⁰ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 318 et 371.

⁹¹ Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.696.

⁹² Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 375 à 387.

⁹³ Article 4 1) a) des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁹⁴ Colombie, communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 120.

⁹⁵ Article 4 1) a) des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

⁹⁶ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 373 et 374.

⁹⁷ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 320 à 324.

d'exiger une couverture allant au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les obligations principales, couvrant dans certains cas le triple de la valeur garantie.⁹⁸

- Enfin, en s'écartant de sa législation ordinaire, en interdisant à l'importateur de choisir quelle garantie fournir pour assurer le paiement des droits auxquels la marchandise pourrait être soumise en définitive, la Colombie applique cette prescription d'une manière peu raisonnable. Il semblerait que confier l'approbation et l'octroi de garanties à des tiers ait pour effet de créer un niveau de bureaucratie administrative supplémentaire qui décourage l'importation des marchandises pertinentes.⁹⁹

63. Compte tenu de ce qui précède, le Panama allègue que la garantie spécifique et le régime d'importation spécial aboutissent nécessairement à une application qui n'est *pas* uniforme, impartiale ni raisonnable comme le prescrit l'article X:3 a) du GATT.

VII. LA COLOMBIE N'A PAS DÉMONTRÉ QUE LA GARANTIE SPÉCIFIQUE ET LE RÉGIME SPÉCIAL ÉTAIENT JUSTIFIÉS AU TITRE DE L'ARTICLE XX A) ET D) DU GATT

64. Contrairement à ce qu'allègue la Colombie, le Panama considère que ni le régime d'importation spécial ni la garantie spécifique ne sont justifiés par l'article XX a) et d) du GATT. Il serait un peu simple d'affirmer que les mesures en cause ont été conçues uniquement dans le but de protéger la moralité publique et de garantir le respect du Code pénal de la Colombie dans le pays. Au-delà de cette question, le Panama considère que la Colombie n'a *pas* démontré que ces mesures étaient nécessaires pour atteindre ses objectifs déclarés, consistant à décourager les importations utilisées pour le blanchiment d'actifs. De fait, la Colombie n'a même pas indiqué le niveau de protection qu'elle voulait obtenir grâce aux mesures et il est important d'indiquer le niveau de protection d'une mesure pour envisager un tant soit peu sa nécessité.¹⁰⁰

65. La garantie spécifique n'est pas nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a). La Colombie affirme que la garantie spécifique assure le paiement des droits et de n'importe quelle amende ou pénalité à l'importation des biens car elle décourage la sous-facturation en permettant le recouvrement de droits de douane et l'encaissement d'amendes lorsque les biens sont déclarés à une valeur inférieure à leur valeur réelle.¹⁰¹ Cette simple affirmation sans éléments de preuve à l'appui ne peut pas être considérée comme un élément de preuve parfait permettant de démontrer "le degré de contribution" de la mesure à l'objectif de l'article XX a). Même si l'affirmation avait une quelconque force probante, il est évident qu'en y recourant, la Colombie n'obtiendrait quand même pas le niveau de démonstration prescrit par le présent Groupe spécial (et approuvé par l'Organe d'appel) dans la procédure initiale, selon lequel la Colombie devait préciser "le volume ou la proportion des marchandises importées à des prix inférieurs aux seuils qui [étaient] effectivement utilisés à des fins de blanchiment d'actifs, ainsi que la mesure dans laquelle [la mesure] agi[ssait] de façon à décourager le blanchiment d'actifs" afin de démontrer "avec suffisamment de clarté le *degré* de contribution [de la mesure] à l'objectif consistant à lutter contre le blanchiment d'actifs."¹⁰²

66. Par ailleurs, une mesure ne peut *contribuer* à l'accomplissement d'un objectif que si l'objectif n'a pas encore été accompli, et qu'elle donne une valeur ajoutée à la réalisation de cet objectif. Dans le cas contraire, la mesure devient une simple prescription de forme sans utilité réelle, en d'autres termes, une prescription vide dont la nécessité réelle est inexistante. La Colombie n'a pas non plus démontré pourquoi il ne pouvait pas y avoir de problème de blanchiment d'actifs avec des importations à des prix supérieurs aux seuils. Il est tout aussi plausible qu'un problème de blanchiment d'actifs puisse survenir en raison de la surévaluation des importations. En outre, les mesures en cause ont l'effet paradoxal de *décourager* les importations à des prix *inférieurs* aux seuils mais d'*encourager* dans le même temps les importations à des prix *supérieurs* à ces seuils. Il convient de garder à l'esprit qu'en Colombie, le blanchiment d'actifs a également lieu au moyen

⁹⁸ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 325 à 328.

⁹⁹ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 332 et 333.

¹⁰⁰ Communication du Japon en tant que tierce partie, paragraphe 6.

¹⁰¹ Réponse de la Colombie en tant que partie plaignante, paragraphe 127.

¹⁰² Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.110.

de la surévaluation des importations.¹⁰³ Il n'existe pas de contrôles similaires en vigueur visant à s'assurer que les importations à des prix supérieurs aux seuils ne sont pas destinées à de telles fins. Par conséquent, en raison des effets sur les importations, et sans préjudice de la démonstration qu'il incombe à la Colombie de faire, la contribution que les mesures pourraient apporter à la lutte contre le blanchiment d'actifs est ambivalente, voire inexistante. Par conséquent, la Colombie n'a pas démontré quel était le degré de contribution de la garantie spécifique à la réalisation de l'objectif consistant à décourager les importations utilisées pour le blanchiment d'actifs.

67. En ce qui concerne la démonstration du degré du caractère restrictif de la garantie spécifique pour le commerce international, la Colombie veut démontrer que les mesures contestées, y compris la garantie spécifique, ne sont en aucun cas restrictives pour le commerce.¹⁰⁴ Elle affirme que comme les mesures ne limitent pas la quantité des importations, elles ne limitent pas non plus le commerce.¹⁰⁵ Toutefois, il est bien connu qu'une mesure qui ne limite pas les quantités importées peut néanmoins limiter le commerce d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT.¹⁰⁶ La Colombie indique en outre que les mesures sont conçues méticuleusement afin d'avoir une incidence sur les importations qui pourraient être utilisées pour le blanchiment d'actifs.¹⁰⁷ Il n'existe aucun élément de preuve de cette conception méticuleuse. Les mesures prennent pour cible toutes les importations à des prix égaux ou inférieurs aux seuils, indépendamment du fait qu'elles puissent ou non être utilisées pour le blanchiment d'actifs. La Colombie fait également valoir que la garantie spécifique est un engagement conditionnel ou un passif éventuel ("contingent liability").¹⁰⁸ Cette simple affirmation ne démontre rien. La mise en œuvre de la garantie est éventuelle et, à cet égard, "conditionnelle". Toutefois, le coût mensuel de celle-ci (ainsi que tous les autres coûts inhérents à sa constitution et aux formalités administratives) constituent des "passifs réels" et tangibles. Par conséquent, cette affirmation est sujette à controverse du point de vue des faits.

68. Par ailleurs, le régime d'importation spécial n'est pas non plus nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a). La Colombie affirme qu'il est nécessaire car il permet d'obtenir des renseignements grâce auxquels les autorités douanières peuvent mener une analyse du risque mieux documentée.¹⁰⁹ Toutefois, elle se fonde à nouveau sur des explications générales et vagues, sans faire référence à des éléments de preuve pour tenter d'étayer le "degré de contribution" de la mesure à l'objectif de l'article XX a). Aucune de ces affirmations ne satisfait au critère applicable à la Colombie.¹¹⁰ En outre, elle évoque son obligation de démontrer le degré de contribution comme si cette mesure était composée uniquement de certaines des prescriptions documentaires de l'article 4:1 des Décrets n° 1745 et n° 2218. Elle ne démontre aucunement le degré de contribution d'autres éléments du régime d'importation spécial, notamment:

- la prescription imposant une déclaration signée par le représentant légal de l'agence en douane, dans laquelle il certifie qu'il a effectué une vérification des antécédents du client¹¹¹;
- l'exclusion de certains importateurs du processus d'importation (c'est-à-dire de ceux qui ne remplissent pas les conditions requises pour l'obtention de la garantie spécifique¹¹²;
- la limitation de la capacité des importateurs de conclure des transactions *lorsqu'ils* le jugent pertinent en raison de la prescription imposant de déterminer le port, la quantité et

¹⁰³ Voir pièce COL-10 présentée au Groupe spécial initial, page 29.

¹⁰⁴ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 127.

¹⁰⁵ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 127.

¹⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.286, 5.288 et 6.3 c).

¹⁰⁷ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 126.

¹⁰⁸ Colombie, première communication écrite en tant que partie défenderesse, paragraphe 126.

¹⁰⁹ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 121 à 125.

¹¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.110.

¹¹¹ Article 4 1) d) du Décret n° 1745, pièce PAN-2.

¹¹² Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

le prix au moins un mois avant l'arrivée des marchandises¹¹³;

- la limitation de la capacité des importateurs de conclure des transactions avec *qui* ils l'estiment pertinent en raison du fait qu'il doit être fait état de la chaîne de commercialisation à la DIAN¹¹⁴;
- la limitation de la capacité des importateurs de réaliser des importations à la fréquence et au rythme dictés par le marché en raison du caractère astreignant des formalités nécessaires au respect des prescriptions documentaires et des coûts y relatifs¹¹⁵;
- la prescription imposant la présence de l'importateur, de son représentant légal ou de son mandataire lors de l'inspection douanière ou de l'évaluation en douane des marchandises, et les coûts implicites en découlant¹¹⁶;
- l'autorisation de la présence d'un observateur, désigné et payé par la branche de production locale, qui alerte l'autorité douanière et observe de près le déroulement de la procédure d'inspection ou d'évaluation en douane des marchandises¹¹⁷;
- l'incertitude pour les importateurs au sujet de l'établissement d'une limitation des points d'entrée et de contrôles douaniers à l'entrée qui limitent l'entrée des importations¹¹⁸;
- l'expropriation de la marchandise si elle n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 4.¹¹⁹

69. Par conséquent, la Colombie n'a pas démontré quel était le degré de contribution du régime d'importation spécial à la réalisation de l'objectif consistant à décourager les importations utilisées pour le blanchiment d'actifs.

70. En ce qui concerne la démonstration du degré du caractère restrictif du régime d'importation spécial pour le commerce international, les arguments de la Colombie sont les mêmes que ceux avec lesquels elle prétend démontrer le degré inexistant du caractère restrictif de la garantie spécifique. La Colombie indique en outre que, même si l'importation à des prix *inférieurs* aux seuils est découragée, l'importateur peut continuer d'importer à des prix *supérieurs* aux seuils, et que par conséquent cette mesure ne peut pas être décrite comme étant hautement restrictive.¹²⁰ Ce dont la Colombie fait abstraction, c'est que le régime d'importation spécial contesté par le Panama concerne le traitement réservé aux importations à des prix *inférieurs* au seuil, et non pas *supérieurs*. Par conséquent, la référence au traitement réservé aux importations à des prix *supérieurs* au seuil pour justifier celui réservé aux importations à des prix *inférieurs* n'est pas adéquate. Or, lorsqu'elle affirme qu'il n'est pas possible d'importer à des prix *inférieurs* aux seuils, la Colombie admet que le caractère restrictif est si élevé qu'il oblige les importateurs à modifier leurs plans d'affaires et d'investissement de manière à éviter l'importation de marchandises à des prix *inférieurs* aux seuils, car cette "option" les exclurait du marché. Par conséquent, les importateurs seront contraints de "réajuster" les conditions de leurs relations commerciales avec leurs fournisseurs habituels, ce qui entraînera des coûts de transaction plus élevés. Par conséquent, dans les faits, la Colombie impose une prohibition *de facto* aux importations à des prix *inférieurs* aux seuils. Une prohibition des importations est "conçue pour être aussi restrictive pour le commerce que possible".¹²¹

71. Par conséquent, et si l'on suit le raisonnement de l'Organe d'appel en l'espèce, le Panama considère qu'"[é]tant donné le manque de clarté suffisante concernant le degré de contribution de

¹¹³ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

¹¹⁴ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

¹¹⁵ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

¹¹⁶ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

¹¹⁷ Article 6 des Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

¹¹⁸ Décrets n° 1745 et 2218, pièces PAN-2 et PAN-43, respectivement.

¹¹⁹ Article 211 du Décret n° 390, pièce PAN-4.

¹²⁰ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe 144, faisant référence à Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 239.

¹²¹ Rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.211, mentionné dans le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150.

la mesure à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, et le degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure"¹²², les groupes spéciaux devraient mettre fin à leur évaluation du moyen de défense invoqué par la Colombie au titre de l'article XX a) à ce stade.

72. En tout état de cause, le Panama observe que, dans le cadre de l'analyse de la nécessité, tant le degré de contribution que celui du caractère restrictif des mesures ont un rôle essentiel en matière de "souplesage et de mise en balance" des différents intérêts en jeu. L'objectif de politique restera, quant à lui, toujours important.¹²³ Il s'ensuit que ce qu'apporte l'importance de l'objectif de politique à l'exercice de "souplesage et de mise en balance" demeure relativement constant et que la corrélation entre le degré de contribution et le degré du caractère restrictif des mesures est ce qui est déterminant. En l'espèce, le Panama considère que même si l'objectif de politique allégué pourrait être important, la contribution des mesures en cause est ambivalente ou au mieux minime, et qu'en outre, le caractère restrictif des mesures en cause est très élevé, et dans certains cas absolu. Par conséquent, le Panama considère que les mesures en cause ne sont pas provisoirement "nécessaires" à l'accomplissement de leur objectif déclaré.

73. Le Panama propose des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et dont la Colombie n'a pas démontré qu'elles n'étaient pas à sa disposition pour résoudre ses préoccupations:

Éléments du régime d'importation spécial pour lesquels la Colombie a invoqué des moyens de défense au titre de l'article XX a)	Mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui satisfont aux objectifs allégués par la Colombie et sont raisonnablement à sa disposition
Garantie spécifique	Garantie en raison d'un désaccord sur la valeur
Certification de vente du fournisseur (traduction officielle, apostillée ou légalisée, selon le cas) Liste des distributeurs	Factures de vente Liste des distributeurs après importation transmise mensuellement à la DIAN
Certification de valeur, de stockage et de distribution	Certification après importation transmise mensuellement à la DIAN concernant la chaîne de distribution et de commercialisation Communication des emplacements de stockage éventuels après l'octroi de la mainlevée
Certification de l'existence du fournisseur (traduction officielle, apostillée ou légalisée, selon le cas)	Présentation annuelle de l'original d'une certification de l'existence du fournisseur suivie de la présentation de copies de cette certification lors des expéditions suivantes lors de l'année en cause

74. La Colombie fait valoir que la garantie en raison d'un désaccord sur la valeur ne peut pas être une mesure de rechange remplaçant la garantie spécifique prévue par le Décret n° 1745 car elle ne contribuerait pas aussi efficacement à l'objectif consistant à lutter contre la sous-facturation et le blanchiment d'actifs en raison de deux lacunes: les ressources de la DIAN et la possibilité que survienne une erreur humaine. D'après la Colombie, si la garantie en raison d'un désaccord sur la valeur était employée, certaines transactions irrégulières pourraient ne pas être détectées et les marchandises sous-facturées pourraient être utilisées pour le blanchiment d'actifs.¹²⁴ Or, la Colombie elle-même présente la garantie prévue par le Décret n° 2218 du 27 décembre 2017 comme une garantie qui, d'après elle, se caractérise par sa nature "ad hoc or case by case" (ad hoc ou au cas par cas), c'est-à-dire que sa gestion ferait appel à des ressources humaines et à des jugements de valeur (avec un risque d'erreur), ce qu'elle reproche à la solution de rechange proposée par le Panama. Le Panama maintient ses réserves quant à la caractérisation par la Colombie de la garantie prévue par le Décret n° 2218. Toutefois, il fait observer que ce sont les actes et les arguments de la Colombie qui démontrent que la garantie spécifique prévue par le Décret n° 1745 n'est pas "nécessaire" pour satisfaire aux objectifs poursuivis. Si cette mesure était

¹²² Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.115.

¹²³ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 175; les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.224; *République dominicaine – cigarettes*, paragraphe 7.215; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.111.

¹²⁴ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe 125.

nécessaire, la Colombie n'aurait pas fait semblant de modifier la garantie spécifique prévue par le Décret n° 2218.

75. Par conséquent, il apparaît au Panama que la Colombie n'a pas démontré que la garantie spécifique ou le régime d'importation spécial étaient nécessaires à la protection de la moralité publique, et par conséquent, ceux-ci ne sont pas provisoirement justifiés au titre de l'article XX a) du GATT.

76. La garantie spécifique et le régime d'importation spécial ne sont *pas* nécessaires au titre de l'article XX d) du GATT. Le Panama note que la Colombie se fonde entièrement sur les mêmes arguments que ceux qu'elle a présentés au titre de l'article XX a) pour faire valoir la nécessité de la garantie spécifique et du régime d'importation spécial au titre de l'article XX d) du GATT.¹²⁵ Étant donné que la Colombie ne développe aucun argument en plus de ceux que le Panama a déjà réfutés dans le cadre de l'article XX a), le Panama considère que la Colombie n'a pas démontré que la garantie spécifique et le régime d'importation spécial étaient des mesures nécessaires au titre de l'article XX d) du GATT pour les mêmes raisons, *mutatis mutandis*.

77. La Colombie n'a *pas* démontré que la garantie spécifique et le régime d'importation spécial étaient conformes aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Dans sa communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, la Colombie ne présente *aucun* argument expliquant comment la garantie spécifique et le régime d'importation spécial peuvent être appliqués de façon à ne pas constituer soit des moyens de discrimination arbitraires ou injustifiables entre les pays où des conditions semblables existent, soit des restrictions déguisées au commerce. Le Panama a déjà formulé des observations sur la question dans une communication antérieure.¹²⁶ L'Organe d'appel a observé que la simple affirmation selon laquelle la mesure en cause était conforme aux prescriptions du texte introductif parce qu'elle était appliquée à tous les produits ne suffisait pas à établir un moyen de défense *prima facie* au titre de l'article XX du GATT.¹²⁷

78. Sans préjudice de ce qui précède, le Panama considère que la Colombie discrimine de manière arbitraire et injustifiable les marchandises dont les prix sont inférieurs à certains seuils. Elle suppose *a priori* que ces marchandises sont à des "prix artificiellement bas", et qu'en raison de ces prix, elles sont utilisées pour la sous-facturation et le blanchiment d'actifs.¹²⁸ Toutefois, la Colombie ne présente aucun élément de preuve visant à étayer cette présomption d'illicéité. Jusqu'à présent, elle n'a pas présenté de jugement pénal, de loi ou d'acte normatif établissant que les importations à des prix inférieurs aux seuils étaient illégales. En outre, sans disposer d'éléments de preuve quelconques démontrant qu'une infraction ou un délit a été commis, la Colombie inscrit les importateurs des marchandises pertinentes en tant que "sujets à risque" dans le système de gestion des risques pour la simple raison qu'ils importent des marchandises à des prix qui déplaisent à la Colombie et à la concurrence – les producteurs nationaux.

79. En outre, en déterminant l'application des mesures prévues par les Décrets n° 1745 et n° 2218 en se fondant sur des seuils, et en ignorant les éventualités de chaque transaction, la Colombie traite de la même manière toutes les transactions visées à des prix inférieurs au seuil. Ainsi, elle impose la prescription exigeant de constituer une garantie spécifique pour assurer le paiement de pénalités à toutes les transactions visées par les Décrets n° 1745 et n° 2218, que des infractions aient été ou non détectées dans le cadre de la transaction pertinente.¹²⁹ Une discrimination survient également lorsque l'on traite des situations dissemblables d'une manière identique.¹³⁰ Il est arbitrairement discriminatoire et injustifiable que la Colombie prescrive la

¹²⁵ Colombie, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 133 et 134.

¹²⁶ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 255 à 261.

¹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 179 et 180.

¹²⁸ Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe.

¹²⁹ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphes 51 et 52. Il convient en outre de noter que la garantie prévue par l'article 7:3.4 de l'Accord sur la facilitation des échanges s'applique seulement dans les cas où une infraction passible de pénalités aura été détectée, et non pas aux transactions dans l'abstrait. Voir Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 86 et 87.

¹³⁰ Union européenne, communication en tant que tierce partie, paragraphes 51 et 52, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 87.

constitution d'une garantie spécifique pour garantir le paiement de pénalités dans des situations dans lesquelles des infractions passibles de pénalités n'ont pas été détectées.

80. De même, la Colombie n'explique pas non plus, dans le cadre de l'analyse de la discrimination arbitraire ou injustifiable, pourquoi elle applique seulement les mesures prévues par le Décret n° 1745 aux vêtements, aux chaussures, aux textiles, aux fibres et au fil, et pas à d'autres produits se trouvant dans une situation semblable¹³¹ comme les boissons alcooliques et les cigarettes.¹³² Plus important encore, d'après l'"Informe de Estimación de la Distorsión en el Valor de las Distorsiones Colombianas 2016" (Rapport d'estimation de la distorsion de la valeur des distorsions colombiennes 2016) (auquel la Colombie fait référence dans la pièce COL-38), les importations sous-facturées de vêtements et de chaussures représentent seulement 6,1% des marchandises sous-facturées. En outre, les importations de textiles, de fibres et de fils ne font même pas partie des 10 types de marchandises qui font le plus souvent l'objet d'une sous-facturation. Au contraire, d'après la DIAN elle-même, les marchandises importées les plus sous-facturées sont les voitures automobiles, tracteurs, cycles et leurs parties et accessoires (chapitre 87 du Tarif douanier de la Colombie); les combustibles minéraux, huiles minérales et leurs produits (chapitre 27 du Tarif douanier de la Colombie); ainsi que les chaudières, turbines, moteurs d'avions et bateaux, machines et leurs parties (chapitre 84 du Tarif douanier de la Colombie), entre autres.¹³³

81. En outre, le Panama ne comprend pas comment il se fait que la Colombie exempte de l'application du Décret n° 2218 les marchandises "appartenant à des sociétés étrangères ou à des personnes ne résidant pas dans le pays, acheminées depuis l'extérieur vers les centres de distribution logistique internationale pour être distribuées dans leur totalité au reste du monde"¹³⁴ et celles "appartenant à des personnes physiques ou morales résidant en Colombie, reconnues par la Direction des contributions et des douanes nationales en tant qu'opérateurs économiques agréés ou usagers de confiance."¹³⁵ Si l'on part du principe que les marchandises visées par les Décrets n° 1745 et n° 2218 sont sous-évaluées, il apparaît que la Colombie ne voit pas d'inconvénient à ce que la sous-évaluation engendre des prix qui ne sont pas en concurrence avec ceux de la branche de production nationale ou une situation de blanchiment d'actifs hors de Colombie, mais une activité économique en Colombie, par exemple dans les centres de distribution logistique internationale situés dans le pays. Le Panama ne voit pas bien comment la protection de la moralité publique pourrait admettre pareille exception. Il lui apparaît que cette exception renforce la théorie selon laquelle les mesures en cause contiennent des prescriptions discriminatoires, arbitraires et injustifiables plutôt destinées à répondre aux besoins d'une branche de production nationale en crise.

82. Par ailleurs, le Panama note qu'en dehors de l'inclusion d'une référence à l'article X:3 a) dans le titre de son moyen de défense au titre de l'article XX du GATT, la Colombie ne fournit aucun argument spécifique pour justifier l'incompatibilité de l'application de l'article 8 du Décret n° 390 au titre des paragraphes de l'article XX ou de son texte introductif. Elle ne fait aucune référence à l'"application" ou à l'"administration" du Code douanier par le biais de la garantie spécifique dans son moyen de défense au titre de l'article XX a) et d) du GATT. Elle n'explique pas comment le recours à une garantie spécifique de "200%" contribue à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a) ou au respect d'autres lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT. Elle n'explique pas non plus comment le fait de demander la constitution d'une garantie globale alors qu'une garantie spécifique est déjà constituée contribue à la protection de la moralité publique ou au respect d'autres lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT. En outre, la Colombie ne fait aucune référence à l'"application" ou à l'"administration" du Code douanier par le biais de la garantie spécifique dans le cadre de son moyen de défense au titre du texte introductif. Faire référence à l'article X:3 a) dans le titre n'est bien entendu pas suffisant pour justifier une mesure au titre de l'article XX du GATT. Par

¹³¹ Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 7.

¹³² Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphe 279; communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphe 312.

¹³³ DIAN, Informe de Estimación de la Distorsión en el Valor de las Distorsiones Colombianas 2016, pièce PAN-106, page 28.

¹³⁴ Article 4, paragraphe 3 du Décret n° 2218 (pièce PAN-43); article 2 du Décret n° 436 (pièce PAN-84).

¹³⁵ Article 2 du Décret n° 436 (pièce PAN-84).

conséquent, la Colombie n'a pas invoqué de moyen de défense valable pour justifier une application de l'article 8 du Décret n° 390 qui n'était pas uniforme, impartiale ou raisonnable.

VIII. LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL ET LA GARANTIE SPÉCIFIQUE SONT INCOMPATIBLES AVEC LES ARTICLES 1^{ER}, 2, 3, 5, 6, 7 ET 13 DE L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

83. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial aussi bien que dans sa première communication en tant que partie défenderesse, le Panama a fait part de sa préoccupation quant au fait que, en raison du caractère astreignant du régime d'importation spécial, celui-ci puisse effectivement constituer un moyen d'échapper à l'application au cas par cas de la valeur transactionnelle et des autres méthodes d'évaluation autorisées, ce qui est contraire aux dispositions des articles 1^{er}, 2, 3, 5 et 6, ou entraînant l'application des méthodes interdites par les articles 7 b), f) et g) de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par ailleurs, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Panama a également fait part de son avis selon lequel la garantie spécifique était incompatible avec l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Toutefois, étant donné que la Colombie elle-même, par le biais du troisième paragraphe de l'article 7 du Décret n° 1745, faisait la différence entre la garantie spécifique imposée par cette norme et la garantie prescrite par sa législation "en raison d'un désaccord sur la valeur", établissant clairement, de manière implicite, que la garantie spécifique prévue par le Décret n'était pas une garantie en raison d'un désaccord sur la valeur en douane de la marchandise, le Panama a laissé en suspens son allégation concernant ce point mais pas celle qui concernait le moment auquel avait été promulgué le Décret n° 2218. Le libellé de l'article 7 du Décret n° 2218 est sans équivoque quant au fait que la garantie spécifique est une garantie en raison de doutes au sujet de la valeur de la marchandise, ce qui constitue la raison pour laquelle le Panama considère que cette garantie spécifique est incompatible avec l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

A. LE RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL EST INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES 1^{ER}, 2, 3, 5, 6 ET 7 DE L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

84. D'après le Panama, les seuils établis par la Colombie dans les décrets n° 1745 et n° 2218 sont à l'évidence des valeurs "arbitraires ou fictives", dont la méthode de fixation n'a jamais été expliquée par la Colombie, mais dont la nature technique est mise en question car elles ne résultent pas d'une méthode objective et constituent la valeur minimale au-dessus de laquelle les méthodes prévues par l'Accord sur l'évaluation en douane sont prises en compte depuis peu. En ayant recours à ces seuils, ainsi qu'à la position selon laquelle les valeurs visées par ceux-ci reflètent des "prix artificiellement bas", la Colombie se fonde sur la supposition selon laquelle les valeurs des importations en cause ne sont *pas* le prix "effectivement payé ou à payer" des marchandises. Le préjugé de la Colombie au sujet de la véracité de la valeur transactionnelle n'est dissipé ni par les contrôles précédant l'importation et les documents communiqués à cet effet, ni par l'inspection de la DIAN pendant l'importation et après. La Colombie autorise la mainlevée de la marchandise uniquement si le paiement des droits de douane dont la valeur ne résulte de l'application d'aucune des méthodes d'évaluation prévues par l'Accord sur l'évaluation en douane est garanti. Elle effectue donc une évaluation en douane aux fins de l'établissement d'une garantie pour les droits de douane à payer qui ne correspond pas à l'analyse au cas par cas exigée par l'Accord, fondée sur les conditions particulières de chaque vente.¹³⁶

85. Les seuils sont établis sur une base fixe, sans ajustement ni possibilité d'ajustement en fonction des caractéristiques concrètes des produits en cause (par exemple, des produits de haute ou de basse qualité), ou des circonstances concrètes des transactions en jeu (par exemple, les ventes au rabais, les opérations de promotion ou de percée sur le marché, y compris les opérations entre entreprises liées). Par conséquent, il s'agit d'un montant fixe, qui ne varie pas en fonction des spécificités des diverses importations en cause, sans marge discrétionnaire qui permettrait au fonctionnaire des douanes d'évaluer les marchandises dans le cadre de l'établissement de la couverture sur la base des critères d'évaluation prévus par l'Accord sur l'évaluation en douane.

86. La conséquence de la déclaration par un importateur d'une valeur égale ou inférieure à ces seuils est son assujettissement inévitable aux conséquences prohibitives de ce régime pour l'importation. Les options dont dispose un importateur sont limitées. Il n'apparaît pas clairement

¹³⁶ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.142.

que les procédures douanières en vigueur de la Colombie permettent de "corriger" ou d'"ajuster" la valeur déclarée afin de dépasser le seuil. Par ailleurs, l'option consistant à réexporter la marchandise n'est pas non plus une option réelle. Par conséquent, les cas de figure possibles dans la situation actuelle sont soit que les droits de douane soient prélevés sur la base d'une valeur supérieure aux seuils, soit que les marchandises n'entrent pas sur le territoire douanier de la Colombie.¹³⁷ Par conséquent, dans la pratique, les droits de douane ne devraient pas être perçus sur la base d'une valeur inférieure ou égale aux seuils. De fait, la réponse de la Colombie à la question concernant les niveaux d'importations à des prix inférieurs ou supérieurs aux seuils montre que les niveaux d'importation à des prix inférieurs sont insignifiants par rapport au total des importations. Cela revient à dire que les seuils agissent comme des "prix minimaux" au-dessus desquels l'évaluation en douane conforme à l'Accord sur l'évaluation en douane est possible, mais au-dessous desquels elle ne l'est pas. Ces seuils sont incompatibles avec l'article 7:2 f) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

87. Par conséquent, en raison de sa conception, de sa structure et de ses principes de base, le régime d'importation spécial est conçu de telle manière qu'il pénalise l'importation de produits dont le "prix effectivement payé ou à payer" est égal ou inférieur aux seuils. Il pénalise également l'importation de produits dont la valeur déclarée résulte de l'application de n'importe laquelle des méthodes prévues par les articles 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

88. Or, dans le contexte d'un marché qui se caractérise par son dynamisme et sa forte rotation, il apparaît que l'option consistant à interrompre les importations (même de manière temporaire) n'est pas réaliste. L'importation de marchandises à des prix plus élevés serait assurément une option viable commercialement (d'où l'allégation du Panama selon laquelle le régime d'importation spécial impose un système de prix minimaux incompatible avec l'article XI:1 du GATT). Compte tenu des déclarations de la Colombie, le Panama n'aurait pas considéré que l'option consistant à déclarer une valeur d'importation supérieure au seuil et ne correspondant pas au prix effectivement payé ou à payer pour la marchandise était une option juridiquement viable pour les importateurs. Toutefois, il apparaît que dans le système juridique colombien, le paragraphe 5.1.3 de l'article 128 du Décret n° 2685 autorise cette "surévaluation" ou "rectification" de la déclaration d'importation afin d'éviter l'application du régime d'importation spécial, et le Panama considère que cela indique que les importateurs "peuvent", de manière "libre et volontaire", ignorer le "prix effectivement payé ou à payer" pour leur marchandise et s'adapter à la valeur minimale, arbitraire et fictive établie par les seuils, d'une manière contraire aux articles 1^{er}, 7 f) et 7 g) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

89. En outre, la garantie spécifique est exigée en vue de la perception finale des droits de douane. Toutefois, sa détermination finale n'a pas lieu dans le cadre des obligations de fond qui régissent la détermination définitive de la valeur en douane figurant dans l'Accord sur l'évaluation en douane. La détermination de la couverture de la garantie spécifique ne tient aucunement compte des dispositions de fond qui régissent la détermination de la valeur des marchandises, notamment par le biais de l'application des méthodes d'évaluation établies dans l'Accord sur l'évaluation en douane "au cas par cas, de façon à tenir compte des conditions particulières de la vente du produit en question."¹³⁸ La réalisation de cet examen au cas par cas est impossible à respecter si une couverture donnée est exigée *a priori* pour la garantie spécifique, sur une base fixe établie avant toute importation (200% du prix de seuil multipliés par la quantité importée, ou 200% de la différence entre le prix de seuil et la valeur déclarée multipliés par la quantité importée). En ne faisant pas cette évaluation, les autorités douanières de la Colombie ne disposent pas des éléments nécessaires pour mettre en œuvre les méthodes d'évaluation prévues par les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane et établir s'il est pertinent ou non de différer l'évaluation, ainsi que pour déterminer l'étendue appropriée de la garantie. Par conséquent, le régime d'importation spécial est incompatible avec les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 f) et g) de l'Accord sur l'évaluation en douane.

B. LA GARANTIE SPÉCIFIQUE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 13 DE L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE

90. En raison de la promulgation du Décret n° 2218, la garantie spécifique serait, d'après les allégations, une garantie assujettie aux disciplines de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.150.

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.142.

douane. Le Panama considère que ce changement de perspective n'empêche pas la garantie spécifique d'être incompatible avec le droit de l'OMC. L'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane prescrit que la détermination de la nécessité de différer la détermination définitive de la valeur en douane se fasse au cas par cas. Toutefois, dans le cas du Décret n° 1745, il est clair que l'exigence de la garantie spécifique et de sa couverture n'est pas établie au cas par cas. Dans le cas du Décret n° 2218, comme l'a déjà démontré le Panama, l'approche au cas par cas n'est pas non plus adoptée car il s'agit de prix que la Colombie qualifie d'"artificiellement" ou de "manifestement bas".

91. Le Panama considère en outre qu'il est problématique que l'article 13 autorise l'exigence de la garantie spécifique uniquement lorsque l'importateur souhaite retirer la marchandise, afin que l'évaluation en douane ne soit pas perçue comme un obstacle à l'importation. Toutefois, en vertu du texte de l'article 7, le Décret n° 1745 établit l'exigence de la garantie spécifique pour toutes les importations, y compris pour celles dans le cadre desquelles l'importateur n'aurait pas l'intention de retirer la marchandise et serait disposé à la laisser en douane pour que soit conclue la détermination définitive déjà engagée. Cette exigence s'appliquerait également dans tous les cas au titre du Décret n° 2218.

92. Le Panama observe en outre que la couverture de la garantie spécifique ne correspond pas à la prescription de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane imposant que la garantie couvre "l'acquiescement des droits de douane dont les marchandises pourront en définitive être passibles." Cette disposition est claire et ne prévoit pas la possibilité d'exiger une garantie allant au-delà du paiement des droits de douane. Ainsi, l'article 13 n'autorise pas l'exigence d'une garantie pour, par exemple, couvrir des pénalités inexistantes. Ainsi, l'article 7 3) 4) de l'Accord sur la facilitation des échanges autorise à imposer une garantie douanière "[d]ans les cas où une infraction ... aura été détectée" (non souligné dans l'original). Par conséquent, la garantie prévue par l'article 7 du Décret n° 1745 et du Décret n° 2218 va, en raison de sa couverture, au-delà de ce qui est prévu par l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

93. En outre, en tant qu'obligation accessoire, la garantie spécifique doit permettre de couvrir le paiement des droits de douane "dont les marchandises pourront en définitive être passibles". Par conséquent, sa couverture devrait être en harmonie avec celle de l'obligation principale. À cet égard, l'utilisation du seuil comme référence ne tient pas compte des caractéristiques spécifiques de l'importation ni des méthodes d'évaluation autorisées par l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, il ne s'agit pas d'une référence valable pour le Panama, qui ne considère pas que les Membres aient donné "carte blanche" aux autorités nationales pour qu'elles établissent les montants des couvertures sans aucune discipline. Si tel était le cas, il serait facile d'échapper aux disciplines de l'Accord sur l'évaluation en douane grâce à l'exigence de garanties dont la couverture n'aurait aucun lien avec l'obligation principale à garantir. De fait, faisant écho à ce que mentionnent les États-Unis dans leur communication en tant que tierce partie¹³⁹, l'établissement de la couverture de la garantie, le Panama observe que l'article 7:3 de l'Accord sur la facilitation des échanges précise que le montant de la couverture d'une garantie en douane ne "sera pas supérieur[] au montant exigé par le Membre pour assurer le paiement des droits de douane, taxes, redevances et impositions dus en définitive pour les marchandises couvertes par la garantie." Le Panama considère que le critère des "droits de douane dont les marchandises pourront ... être passibles" figurant à l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane doit être lu conjointement avec celui du "montant exigé par le Membre pour assurer le paiement des droits de douane" figurant à l'article 7:3 de l'Accord sur la facilitation des échanges. Cette lecture harmonieuse de ces dispositions exige l'application au cas par cas des méthodes d'évaluation prévues par l'Accord sur l'évaluation en douane et non pas celle de critères préétablis comme ceux que prévoient les décrets n° 1745 et n° 2218.

94. Par ailleurs, le Panama observe également que l'exigence d'une garantie spécifique visant à couvrir d'éventuelles pénalités n'est pas visée par l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Par conséquent, il n'est pas pertinent d'invoquer cette disposition pour justifier l'exigence de la garantie spécifique pour le paiement de sanctions, comme le fait la Colombie dans le Décret n° 2218. En outre, il convient de garder à l'esprit que l'article 7:3.4 de l'Accord sur la facilitation des échanges permet qu'une garantie en douane couvre les pénalités et les amendes *uniquement* si l'existence d'une infraction passible de ces pénalités ou amendes a été détectée au préalable.

¹³⁹ États-Unis, communication en tant que tierce partie, paragraphe 46.

95. Compte tenu de ce qui précède, le Panama considère que la garantie spécifique prévue par l'article 7 du Décret n° 1745 et du Décret n° 2218 est incompatible avec l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

IX. L'INCOMPATIBILITÉ DE LA GARANTIE SPÉCIFIQUE ET DU RÉGIME D'IMPORTATION SPÉCIAL AVEC L'ACCORD SUR L'ÉVALUATION EN DOUANE N'EST PAS JUSTIFIÉE AU TITRE DE L'ARTICLE XX DU GATT

96. L'article XX du GATT ne peut pas être appliqué pour justifier les violations de la garantie spécifique en ce qui concerne l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane et celles du régime d'importation spécial en ce qui concerne les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 du même accord. Pour que l'article XX puisse justifier une violation de l'Accord sur l'évaluation en douane, il faudrait interpréter que l'article VII contient les mêmes obligations que l'Accord sur l'évaluation en douane. Ce n'est pas le cas. L'article VII est ambivalent, et établit uniquement des normes incitatives en ce qui concerne la primauté de la valeur transactionnelle ("should be") ("devrait être") ou de certains critères prohibés ("should not be based on") ("ne devrait pas être fondée sur") (article VII:2 a)), sans pour autant établir les méthodes successives ni l'approche au cas par cas prévues par l'Accord sur l'évaluation en douane. Même si l'article VII du GATT peut être considéré comme la base à partir de laquelle les Membres ont élaboré des disciplines en matière d'évaluation en douane plus importantes, cette norme ne contient pas les "obligations positives" que contiennent effectivement les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. De plus, l'article VII ne prévoit pas la possibilité d'exiger une garantie lorsqu'un importateur souhaite retirer la marchandise des douanes en attendant la détermination de la valeur en douane correspondante. Le texte introductif de l'article XX du GATT limite l'applicabilité des exceptions du GATT aux dispositions prévues par cet accord. Il ne permet pas une interprétation qui étendrait le champ d'application de ces exceptions à d'autres accords de l'OMC, surtout si les obligations en cause dans un différend ne sont pas "exigibles" en vertu de dispositions du GATT.

97. Par ailleurs, aucune disposition de l'Accord sur l'évaluation en douane ne fait référence à l'article XX du GATT. Même l'article 17 de cet accord n'établit pas le "caractère exceptionnel" recherché par la Colombie. Cette disposition reconnaît seulement que les autorités douanières auront le droit de s'assurer elles-mêmes de la véracité et de l'exactitude des renseignements présentés aux fins de l'évaluation en douane, sans que cela ne suppose de ne pas respecter le caractère exécutoire des méthodes d'évaluation prévues par l'Accord sur l'évaluation en douane. À cette fin, l'autorité concernée pourrait avoir recours aux procédures prévues par la "Décision sur les cas où l'administration des douanes a des raisons de douter de la véracité ou de l'exactitude de la valeur déclarée". Toutefois, ces procédures sont loin de ressembler au contenu de l'article 7 des Décrets n° 1745 et 2218. Par conséquent, un moyen de défense de la Colombie, même invoqué au titre de l'article 17 de l'Accord sur l'évaluation en douane, n'aurait aucun fondement.

98. Il convient de noter que lorsqu'un autre accord de l'OMC est applicable dans le cadre de l'Accord sur l'évaluation en douane, son application est expressément prévue. Ainsi, par exemple, l'article 19:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit que le Mémoire d'accord sur le règlement des différends est applicable aux consultations et au règlement des différends au titre de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ce n'est pas le cas de l'article XX du GATT ou de toute autre norme à caractère d'exception figurant dans cet accord.

99. Même si l'article XX était applicable aux violations de l'Accord sur l'évaluation en douane, le Panama considère qu'il n'y aurait pas de justification à ces violations reposant sur ce fondement juridique pour les raisons citées en ce qui concerne l'invocation de l'article XX au sujet de l'incompatibilité des mesures en cause avec le GATT dans toutes les communications du Panama, écrites ou orales, aussi bien en tant que partie plaignante qu'en tant que partie défenderesse, y compris les réponses aux questions et les observations du Panama sur les réponses de la Colombie. Le Panama croit comprendre que, du fait de sa position au sujet des allégations de violation du GATT, la Colombie invoque les articles XX a) et XX d) du GATT comme moyen de défense.

100. La garantie spécifique, en ce qui concerne la violation de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane, n'est pas une mesure nécessaire à la lutte contre le blanchiment d'actifs résultant d'un problème de sous-facturation. Comme l'explique la Colombie dans ses réponses aux questions des groupes spéciaux, la part des importations visées par les enquêtes en raison d'un désaccord sur la valeur dans les importations totales est minime (6,1% des importations à des prix

inférieurs au seuil), et celles des importations qui pourraient faire l'objet d'une sous-facturation est même insignifiante (entre 2,5% et 3% des importations en général), et il n'existe même pas actuellement d'éléments de preuve démontrant qu'une éventuelle sous-facturation ait lieu à des fins de blanchiment d'actifs. Par conséquent, une mesure de cette nature, avec l'effet hautement restrictif sur le commerce de la garantie spécifique, supprimant presque totalement les échanges assujettis aux seuils (réponse de la Colombie à la question n° 6 b)), ne peut en aucun cas être considérée comme une mesure "nécessaire" à la résolution de ce problème. Il s'agit d'une mesure prohibitive qui engendre plutôt une possibilité de surévaluation de la marchandise (pour éviter d'être au-dessous des seuils) et en fin de compte le blanchiment d'actifs. Une mesure de rechange qui permettrait de résoudre ce problème serait une garantie s'appliquant au cas par cas et dont la couverture varierait en fonction des circonstances de chaque transaction.

101. En tout état de cause, le Panama observe qu'il n'existe aucun motif permettant d'exclure de l'application de la garantie spécifique les marchandises entrant dans les centres de distribution logistique internationale, car les préoccupations liées à la sous-facturation et au blanchiment d'actifs peuvent survenir dans ces cas-là. Par conséquent, la mesure en cause donnerait nécessairement lieu, dans le cadre de son application, à un traitement discriminatoire entre situations dans lesquelles les mêmes conditions (de risque de blanchiment d'actifs) existent.

102. Le Panama ne considère pas non plus que le régime d'importation spécial, en ce qui concerne la violation des articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane, est une mesure nécessaire à la lutte contre le blanchiment d'actifs résultant d'un problème de sous-facturation. Pour les mêmes raisons que celles énoncées au sujet de la garantie, la part des importations visées par les enquêtes en raison d'un désaccord sur la valeur est minime (6,1% des importations à des prix inférieurs au seuil), et celle des importations qui pourraient faire l'objet d'une sous-facturation est insignifiante (entre 2,5% et 3% des importations en général), et il n'existe même pas d'éléments de preuve de l'existence d'une éventuelle sous-facturation entraînant un blanchiment d'actifs. Dans ces circonstances, une mesure avec un effet hautement restrictif sur le commerce (ou même prohibitif pour certaines importations) ne peut pas être considérée comme une mesure "nécessaire" à la résolution de ce problème. Le Panama considère que des contrôles par sondage ou certaines des mesures indiquées dans ses communications antérieures (Panama, communication présentée à titre de réfutation en tant que partie plaignante, paragraphes 201 à 261; communication présentée à titre de réfutation en tant que partie défenderesse, paragraphes 392 à 420) sont des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui seraient à la disposition de la Colombie.

103. En tout état de cause, le Panama observe qu'il n'existe aucun motif permettant d'exclure de l'application du régime d'importation spécial les marchandises entrant dans les centres de distribution logistique internationale, car les préoccupations liées à la sous-facturation et au blanchiment d'actifs peuvent survenir dans ces cas-là.

X. CONCLUSION

104. Compte tenu de tout ce qui précède, le Panama demande que les groupes spéciaux, au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, constatent ce qui suit:

- i) compte tenu de l'exception soulevée par la Colombie, la garantie spécifique et le régime d'importation spécial ainsi que toutes les allégations du Panama sont visés par le mandat des groupes spéciaux;
- ii) la garantie spécifique et le régime d'importation spécial sont des "mesures prises pour se conformer" par la Colombie au sens de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord;
- iii) l'exigence de la garantie spécifique est incompatible avec l'article XI:1 du GATT, et n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane;
- iv) le régime d'importation spécial est incompatible avec l'article XI:1 du GATT et avec les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6 et 7 f) et g) de l'Accord sur l'évaluation en douane;

- v) l'exigence de la garantie spécifique donne nécessairement lieu à une application de l'article 8 du Décret n° 390 qui n'est ni uniforme, ni impartiale, ni raisonnable, ce qui est contraire à l'article X:3 a) du GATT;
- vi) le régime d'importation spécial donne nécessairement lieu à une application des articles 493 et 486 du Décret n° 390 qui n'est ni uniforme, ni impartiale, ni raisonnable, ce qui est contraire à l'article X:3 a) du GATT;
- vii) la Colombie n'a pas démontré que les exigences d'une garantie spécifique et du régime d'importation spécial ainsi que l'administration en découlant étaient justifiées au titre des articles XX a) et d) du GATT;
- viii) le régime d'importation spécial entraîne l'application de pénalités sévères visant à pénaliser de légères infractions, comme le non-respect de certaines prescriptions du Décret n° 2218, d'une manière incompatible avec l'article VIII:3 du GATT.

105. Par conséquent, le Panama demande que les groupes spéciaux constatent que la Colombie n'a pas mis ses mesures de mise en conformité en conformité avec ses obligations dans le cadre du GATT et que, conformément à l'article 19 du Mémoire d'accord, ils formulent les recommandations pertinentes.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré de l'Équateur	58
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des États-Unis	60
Annexe C-3	Résumé analytique intégré du Honduras	66
Annexe C-4	Résumé analytique intégré du Japon	67
Annexe C-5	Résumé analytique intégré de l'Union européenne	70

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DE L'ÉQUATEUR***

L'Équateur expose, par le biais de la présente déclaration, ses vues sur la "**Procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends**".

Étant donné que la procédure en cours porte sur la détermination qui doit être effectuée par le Groupe spécial initial, au sujet des mesures prises par la Colombie pour se conformer aux recommandations faites par l'Organe de règlement des différends (ORD) au sujet de l'affaire *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures (Colombie – Textiles)*, l'Équateur considère qu'il est nécessaire de faire certaines mises au point juridiques concernant l'obligation qu'ont tous les Membres de respecter les dispositions des accords visés, d'une manière générale, et, en particulier, les recommandations par lesquelles un Membre pourrait être visé dans le cadre d'une procédure de règlement des différends.

Le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends établit que "[p]our que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD". Le facteur temps, dans le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), comme dans n'importe quelle autre organisation, a une importance fondamentale, car la justice, lorsqu'elle est appliquée lentement, ne peut pas être considérée comme telle, ni être appelée ainsi.

C'est pourquoi, dans le but de parvenir à un règlement "rapide" et "efficace[]" des différends, la procédure établie par l'article 21:5 est de nature accélérée, car le rapport du groupe spécial doit être distribué dans un délai de 90 jours, par opposition aux 9 mois dont dispose le Groupe spécial initial.¹

Comme l'a souligné l'Organe d'appel, l'article 21:5 "fai[t] en sorte qu'il soit donné suite dans les moindres délais aux recommandations et décisions de l'ORD [et assure] la compatibilité avec les accords visés des "mesures prises pour se conformer" en évitant à un plaignant la nécessité d'engager une nouvelle procédure et en faisant bon usage des travaux des membres du Groupe spécial initial et de l'expérience pertinente qu'ils ont acquise".²

Le Mémoire d'accord met en exergue le fait que la mise en conformité doit être immédiate, mais reconnaît en outre qu'il n'est pas toujours réalisable de se conformer immédiatement à toutes les décisions et recommandations. Par conséquent, les Membres disposent de ce que l'on appelle le "délai raisonnable" pour mettre la mesure en cause en conformité avec les dispositions de l'accord ou des accords visé(s) ayant été violé(s).

À cet égard, l'ORD est chargé de veiller à l'application des recommandations et décisions; toutefois, le critère de mise en conformité peut être subjectif, et, par conséquent, le Mémoire d'accord prévoit une procédure par le biais de laquelle le Groupe spécial devant lequel l'affaire a initialement été portée pourra intervenir pour déterminer si les mesures nécessaires ont été prises pour permettre la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, et le cas échéant, si elles sont compatibles avec les dispositions des accords visés de l'OMC.

S'agissant de cette procédure en particulier, il apparaît que le point de désaccord concerne la détermination des mesures adoptées par la Colombie aux fins de la "mise en conformité" avec les recommandations de l'ORD, et devant être évaluées par le Groupe spécial, car le Panama allègue qu'une des mesures prises pour se conformer que le Groupe spécial devrait aussi examiner est celle qui figure dans le Décret n° 1745, dont la promulgation a eu lieu en parallèle avec celle du Décret n° 1744, et que ce dernier est bien identifié par la Colombie en tant qu'unique mesure prise pour se conformer aux déterminations du Groupe spécial.

* L'Équateur a demandé à ce que sa déclaration orale soit considérée comme son résumé. La déclaration originale a été faite en espagnol.

¹ Articles 3:3 et 21:1 du Mémoire d'accord.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 212, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 151.

À cet égard, l'Équateur considère qu'il est important que le Groupe spécial tienne compte dans son analyse de la totalité de la portée de la lettre et de l'esprit de la norme du Mémoire d'accord, qui figure dans le critère exprimé par l'Organe d'appel dans son rapport³, d'après lequel une procédure de mise en conformité ne peut pas être effectuée de façon à permettre à un Membre de "se conformer au moyen d'une mesure, tout en réduisant à néant la mise en conformité au moyen d'une autre mesure".

Afin d'éviter l'absence de mise en conformité effective avec les déterminations faites par un Groupe spécial, la désignation par le Membre défendeur de certaines mesures comme étant des "mesures prises pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD ne permet pas de déterminer le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité.⁴ Le mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité peut viser aussi bien les mesures que le Membre défendeur désigne comme étant des mesures "prises pour se conformer" que celles qu'il ne considère pas comme ayant cet objectif, mais que le Groupe spécial, après analyse juridique minutieuse, considère comme étant pertinentes pour clarifier toutes les variables existantes lui permettant de déterminer avec certitude qu'il y a eu ou non mise en conformité avec les déterminations adoptées par l'ORD.

Conclusion

L'Équateur estime que l'objectif essentiel du déclenchement d'une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémoire d'accord est de parvenir à une vérification appropriée de la mise en conformité avec les déterminations adoptées par l'ORD, en ce qui concerne les mesures adoptées par le Membre défendeur et perdant aux fins de la mise en conformité avec les dispositions des accords visés. C'est dans ce sens que vont les décisions et recommandations adoptées par l'ORD, après les déterminations effectuées tant par le Groupe spécial qui a examiné l'affaire que par l'Organe d'appel, le cas échéant.

Ainsi, le Membre auquel ont été adressées ces recommandations dispose d'un "délai raisonnable" pour adopter les mesures prises pour se conformer à celles-ci, et c'est pour cela que l'Équateur considère que ces mesures de mise en conformité doivent viser un seul objectif, qui est celui de respecter pleinement les obligations qui découlent des accords visés de l'OMC.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 250, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 204.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ÉTATS-UNIS****COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE EN TANT QUE TIERCE PARTIE****I. Mandat des Groupes spéciaux dans la présente procédure**

1. Les articles 7:1 et 6:2 du Mémorandum d'accord définissent le mandat type d'un groupe spécial, et l'article 21:5 met plus spécifiquement l'accent sur un désaccord au sujet d'une mesure prise pour se conformer. Conformément à l'article 7:1, lorsque l'ORD établit un groupe spécial, il peut lui donner le mandat type, lequel consiste à "[e]xaminer ... la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et à "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)". Conformément à l'article 6:2, la "question" comprend "les mesures spécifiques en cause" et "un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Ainsi, la tâche de tout groupe spécial, y compris de celui établi conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, est d'examiner la "question" portée devant l'ORD dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Membre plaignant, la "question" étant constituée des "mesures spécifiques en cause" et du "fondement juridique de la plainte".

2. S'agissant du "fondement juridique de la plainte", celui-ci fait référence aux allégations en cause dans la procédure. Dans le cas où une seule disposition d'un accord visé contient de multiples obligations, "une demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait devoir préciser, parmi les obligations figurant dans la disposition, celle qui est contestée". Les allégations doivent être "énoncées clairement dans la demande d'établissement d'un groupe spécial" et dans les cas où la demande d'établissement d'un groupe spécial ne précise pas suffisamment une allégation, celle-ci ne fera pas partie du mandat du groupe spécial.

3. Pour ce qui est des "mesures spécifiques en cause", les articles 6:2 et 7:1 du Mémorandum d'accord établissent que le moment pertinent pour indiquer ces mesures dans toute procédure de groupe spécial est celui quand la "question [est] portée devant l'ORD". Ainsi, lorsque l'ORD établit le groupe spécial et définit son mandat, les mesures soumises à l'examen du groupe spécial sont celles qui relèvent de la "question" "portée devant l'ORD" au moment de l'établissement du groupe spécial. Par conséquent, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont reconnu que la règle générale établie par les articles 6:2 et 7:1 était que "les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial" "[devaient] être [celles] qui exist[ai]ent au moment de l'établissement du groupe spécial" et que l'examen d'un groupe spécial devait "porter essentiellement sur [l]es instruments juridiques, tels qu'ils existaient ... au moment de l'établissement du Groupe spécial".

4. L'article 21:5 du Mémorandum d'accord définit plus précisément le mandat des groupes spéciaux établis au titre de cette disposition. Il dispose que le mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 se limite à déterminer l'"existence" ou la "compatibilité avec un accord visé" de "mesures prises pour se conformer". L'expression "mesures prises pour se conformer" désigne les "mesures qui ont été ou devraient être adoptées par un Membre pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD". Ainsi, une procédure au titre de l'article 21:5 s'étend à des mesures qui ont été prises "dans le sens d'une mise en conformité ou dans le but de parvenir à la mise en conformité" et à des mesures qui auraient dû être ainsi prises. L'indication de la mesure prise pour se conformer implique l'examen "du contexte factuel et juridique dans lequel les mesures pertinentes sont prises". Les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale sont le point de départ pour identifier les "mesures prises pour se conformer".

5. Par conséquent, contrairement à une procédure de groupe spécial initial, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un Membre plaignant peut énumérer certaines mesures qui, par définition, ne relèvent pas du mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 ou peut omettre d'énumérer certaines mesures qui relèvent néanmoins du mandat d'un groupe spécial. Par exemple, le Membre mettant en œuvre peut déclarer qu'un instrument juridique particulier est la "mesure prise pour se conformer" aux fins d'une procédure au titre de l'article 21:5. Cette déclaration est "pertinente" pour l'analyse par un groupe spécial établi au titre

de l'article 21:5 de la "mesure prise pour se conformer" mais n'est pas "concluante". Les instruments juridiques autres que la "mesure prise pour se conformer" qui a été déclarée comme telle peuvent en effet faire partie de la "mesure prise pour se conformer" à cause de leur lien avec la mesure dont il a été constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC ou de son effet sur la mise en conformité du Membre.

6. Dans le présent différend, en ce qui concerne la portée des mesures prises pour se conformer, la Colombie laisse entendre que le Décret n° 1745 ne fait pas partie de la "mesure prise pour se conformer" parce que les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 sont "de par leur nature" différentes de la mesure initiale du fait que cette dernière était une mesure tarifaire et que les mesures énoncées dans le Décret n° 1745 n'en sont pas. En tant que plaignante, la Colombie fait aussi valoir que sa demande d'établissement d'un groupe spécial ne mentionne que le Décret n° 1744 qui, par conséquent, est la seule mesure qui relève du mandat de ce groupe spécial.

7. Les États-Unis ne considèrent pas qu'une mesure prise pour se conformer se limite forcément au type ou sorte de mesure dont il a été constaté dans la procédure initiale qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, la détermination du point de savoir si une nouvelle mesure a un lien suffisamment étroit avec la mesure faisant l'objet des recommandations de l'ORD (ou avec la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer) est un examen factuel qui peut nécessiter l'examen "de la nature et des effets des diverses mesures ainsi que du moment choisi pour les adopter". Cette analyse ne dépend pas de la question de savoir si une nouvelle mesure appartient au même *type* de mesure que la mesure incompatible avec les règles de l'OMC. Si c'était le cas, un Membre pourrait contourner une recommandation de l'ORD en changeant simplement le caractère d'une mesure. Ainsi, divers facteurs peuvent être pertinents pour évaluer la relation entre le Décret n° 1745 et la mesure incompatible avec les règles de l'OMC faisant l'objet de la recommandation de l'ORD.

8. S'agissant de l'autre argument de l'ORD, les États-Unis ne comprennent pas que l'analyse de la "mesure prise pour se conformer" diffère selon la partie qui a engagé une procédure au titre de l'article 21:5. Tel qu'indiqué plus haut, l'une des caractéristiques d'une procédure au titre de l'article 21:5 qui est différente de la procédure initiale est qu'en ce qui concerne les mesures relevant du mandat d'un groupe spécial, l'article 21:5 énonce des règles spécifiques qui peuvent l'emporter sur la description de la mesure contestée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Ainsi, un Membre plaignant ne peut pas inclure dans une procédure au titre de l'article 21:5 une mesure autre qu'une "mesure prise pour se conformer" en mentionnant cette mesure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. À l'inverse, un Membre ne peut pas obliger un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 à évaluer l'effet sur son allégation d'une "mesure prise pour se conformer" que l'autre partie introduit au cours de la procédure simplement en omettant de mentionner cette mesure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

9. Concernant le Décret n° 2218 de 2017, comme nous l'expliquons plus haut, les articles 6:2 et 7:1 du Mémorandum d'accord énoncent la règle générale selon laquelle "les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial", et par conséquent celles pour lesquelles le groupe spécial formule des constatations, "doivent être des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial". L'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne modifie pas cette règle. Les Groupes spéciaux ont été établis en les dotant du mandat type. Ainsi, ce sont les "mesures prises pour se conformer", telles qu'elles existaient aux dates d'établissement des Groupes spéciaux – soit le 6 mars et le 19 juillet, respectivement – qui relèvent à juste titre du mandat des Groupes spéciaux. Il n'est pas contesté que le Décret n° 2218 a été promulgué longtemps après l'établissement des Groupes spéciaux. Par conséquent, il ne fait pas partie de la "question" portée devant l'ORD. Ainsi, il ne relève pas du mandat des Groupes spéciaux, et les Groupes spéciaux ne devraient pas formuler de constatation à son sujet.

10. En effet, les présentes procédures montrent qu'en plus d'être compatible avec le texte du Mémorandum d'accord, la définition de la "question" dans le mandat d'un groupe spécial sur la base des mesures telles qu'elles existaient à la date d'établissement dudit groupe spécial est ce qu'il est approprié de faire. Premièrement, l'examen des "mesures prises pour se conformer" en tant que cible mobile se traduit par une iniquité de la procédure et des lacunes dans l'argumentation qui peuvent donner lieu à des constatations incohérentes. Il n'a pas été ménagé à la Colombie une possibilité significative de répondre aux arguments et éléments de preuve présentés par le Panama sur le Décret n° 2218. Par ailleurs, le Panama n'a présenté aucun

argument ou élément de preuve indiquant que le Décret n° 2218 faisait partie des "mesures prises pour se conformer", présumant simplement que ledit décret relevait du mandat des Groupes spéciaux. Deuxièmement, la définition de la "question" dans le mandat d'un groupe spécial sur la base des mesures telles qu'elles existaient à la date d'établissement dudit groupe spécial est dans l'intérêt de toutes les parties, et du système de règlement des différends de l'OMC, du fait qu'elle établit un équilibre entre les intérêts des plaignants et ceux des défendeurs. Les plaignants peuvent ne pas obtenir de constatations concernant des mesures essentiellement nouvelles introduites après l'établissement d'un groupe spécial. Par ailleurs, les défendeurs ne peuvent pas empêcher que des constatations soient formulées en modifiant ou abrogeant des mesures après la date d'établissement du groupe spécial. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu, il n'est pas dans l'intérêt du système de règlement des différends de l'OMC d'exiger des parties ou de leur permettre d'ajuster leurs arguments tout au long de la procédure de règlement des différends pour faire face à une mesure contestée en tant que cible mobile.

11. Concernant les allégations relevant du mandat des Groupes spéciaux, comme nous l'expliquons plus haut, le mandat d'un groupe spécial consiste généralement à examiner la "question portée devant l'ORD" par le Membre plaignant. Les allégations qui relèvent de ce mandat sont celles qui sont énoncées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans les présentes procédures, les deux Groupes spéciaux ont été établis en les dotant du mandat type. Ainsi, le mandat du Groupe spécial établi dans la procédure engagée par la Colombie concerne la "question soulevée par la Colombie dans le document WT/DS461/17". Les dispositions mentionnées dans ce document sont les articles II:1 a) et b), et XX a) et d) du GATT de 1994, et les seules obligations décrites se rapportent à l'imposition de droits de douane ne dépassant pas les taux consolidés de la Colombie. Par conséquent, ce sont les allégations qui relèvent du mandat du Groupe spécial établi conformément à la demande de la Colombie.

12. Il n'y a rien dans le texte du Mémoire d'accord qui étaye l'argument selon lequel le mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 s'étend à toute incompatibilité avec tout accord visé, quelles que soient les allégations indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et le Panama n'y trouve non plus aucun élément à l'appui. Par ailleurs, comme il est indiqué plus haut, les articles 7:1 et 6:2 réfutent un tel argument. Le rapport de l'Organe d'appel *CE - Lingé de lit*, que le Panama cite à l'appui de cet argument, le dément. Dans ce différend, l'Organe d'appel a dit que "dans une procédure au titre de l'article 21:5, un plaignant [pouvait] fort bien présenter des allégations, arguments et circonstances factuelles *nouveaux* différents de ceux qui [avaient] été présentés dans la procédure initiale", à cause des différences entre la mesure initiale et la mesure prise pour se conformer. Rien ne laissait entendre, toutefois, que le plaignant pouvait formuler des allégations qui n'avaient pas été soulevées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial en vertu de laquelle le groupe spécial de la mise en conformité avait été établi. De manière semblable, l'Organe d'appel n'a pas laissé entendre que, dans une procédure au titre de l'article 21:5, un défendeur pouvait formuler des allégations qui n'étaient pas incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

13. Il n'y a rien non plus dans le Mémoire d'accord qui étaye l'argument selon lequel les deux Groupes spéciaux doivent avoir le même mandat parce qu'ils examinent tous deux la question de la conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale. Même selon l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE - Maintien de la suspension*, le mandat des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 reste lié à la demande d'établissement d'un groupe spécial en vertu de laquelle ils ont été établis, même s'il y a deux de ces groupes spéciaux dans un différend et que leurs calendriers sont harmonisés. Les calendriers des deux Groupes spéciaux dans les présentes procédures ont été harmonisés et un ensemble combiné de procédures de travail a été adopté. Mais les procédures restent distinctes pour ce qui est des demandes d'établissement d'un groupe spécial et des communications des parties. Ainsi, les mandats des deux Groupes spéciaux ne sont pas identiques simplement parce que l'ORD a renvoyé les deux questions aux Groupes spéciaux conformément à l'article 21:5. Et, effectivement, ils ne sont pas identiques, car la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Colombie ne concerne pas toutes les allégations que le Panama a formulées par la suite.

14. S'agissant de l'argument du Panama selon lequel toutes les allégations qu'il a formulées sont incluses dans le mandat du Groupe spécial établi conformément à sa propre demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis soulèvent deux questions. Premièrement, le mandat du Groupe spécial dont le Panama a demandé l'établissement est régi par la demande

d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama. Par conséquent, le fait que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama ne fait pas référence à l'article VIII:3 du GATT de 1994 semble indiquer que les allégations au titre de cette disposition ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial établi conformément à cette demande. Par ailleurs, concernant les dispositions énumérées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, le Groupe spécial devra quand même déterminer si les références satisfont au critère de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, les communications du Panama en tant que plaignant ne font pas partie du dossier de la procédure engagée par la Colombie simplement parce que les deux procédures concernent le même différend. Par conséquent, l'argument du Panama selon lequel *tous* les arguments et dispositions qu'il a soulevés en tant que défendeur relèvent du mandat du Groupe spécial établi conformément à sa demande d'établissement d'un groupe spécial doivent être étayés, par exemple, par rapport aux procédures de travail des Groupes spéciaux ou aux communications du Panama en tant que plaignant. Cependant, il semble que le Panama, en tant que plaignant, n'a pas avancé d'arguments concernant les allégations au titre de l'article VIII:3 du GATT de 1994 et des articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6, 7 et 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane qu'il a formulées dans sa deuxième communication en tant que défendeur.

II. Interprétation de l'article XI:1 du GATT de 1994

15. Le sens ordinaire du terme "restriction", dans le contexte de l'article XI:1, est "a limitation on action, a limiting condition or regulation" (une limitation d'action, une condition ou une réglementation limitative). Le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a ainsi constaté que "[l]e terme "restriction" [avait] ... une large portée quand il [était] considéré dans son sens ordinaire". Le Groupe spécial *Inde – Automobiles* est parvenu à la même conclusion, constatant que "toute forme de limitation imposée à l'importation ou à l'occasion de l'importation constitu[ait] une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1". L'Organe d'appel a souscrit à cette approche dans les affaires *Chine – Matières premières* et *Argentine – Mesures à l'importation*, constatant que "le terme "restriction" désignait "[a] thing which restricts someone or something, a limitation on action, a limiting condition or regulation" (une chose qui restreint quelqu'un ou quelque chose, une limitation d'action, une condition ou une réglementation limitative)" et fai[sait] donc référence, généralement, à quelque chose qui [avait] un effet limitatif".

16. Une constatation établissant qu'une mesure constitue une restriction au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994 n'exige pas qu'il soit démontré que les courants d'échanges ont été affectés. L'article XI:1 interdit les restrictions "à l'importation" ou "à l'exportation" d'un produit, et non les restrictions applicables au *niveau* des importations ou des exportations. Les termes utilisés s'appliquent au processus d'importation ou d'exportation. De manière semblable, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, l'Organe d'appel a récemment conclu qu'en ce qui concernait l'"effet limitatif" d'une restriction au titre de l'article XI:1, "il n'[était] pas nécessaire de démontrer [son] existence ... en quantifiant les effets de la mesure en cause; par contre, ces effets limitatifs [pouvaient] être démontrés au moyen de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice de la mesure en cause examinée dans son contexte pertinent".

17. Par ailleurs, ce n'est pas toute mesure qui rend l'importation plus difficile qui est incompatible avec l'article XI:1. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, "ce ne sont pas toutes les conditions ou charges imposées à l'importation ou à l'exportation qui seront incompatibles avec l'article XI, mais seulement celles qui sont limitatives, c'est-à-dire celles qui limitent l'importation ou l'exportation de produits". De nombreuses dispositions des accords visés reconnaissent qu'il peut y avoir des formalités et des redevances associées à l'importation, qui imposeront inévitablement une certaine charge à l'importation. Le fait d'interpréter l'article XI:1 comme interdisant l'imposition de toutes ces charges serait contraire au principe voulant que l'Accord sur l'OMC soit un engagement unique et, par conséquent, les dispositions des divers accords visés devraient être interprétées de manière harmonieuse.

18. Ainsi, la question cruciale pour déterminer si le Panama a montré que le cautionnement en douane était incompatible avec l'article XI:1 est celle de savoir s'il a montré que la mesure imposait une limitation ou une condition limitative à l'importation, ou avait un "effet limitatif" sur l'importation, de produits en Colombie. Les Groupes spéciaux devraient rejeter les arguments qui laissent entendre que les "conditions" quelles qu'elles soient imposées à l'importation – y compris toutes les redevances et formalités à l'importation – sont forcément incompatibles avec

l'article XI:1. Il n'est pas suffisant de démontrer qu'une mesure est une "condition" à l'importation qui impose une certaine charge ou un certain coût aux importateurs pour établir le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article XI:1. Par ailleurs, le Panama a raison de dire qu'il n'a pas besoin de démontrer l'effet d'une mesure sur les courants d'échanges pour montrer que cette mesure est incompatible avec l'article XI:1.

19. De même, comme l'article XI:1 fait référence à l'importation d'un ou de "produit[s] originaire[s] ... d'une autre partie contractante", la question fondamentale à examiner est celle de l'effet d'une mesure sur les *produits* des Membres et non sur les *importateurs* en Colombie. Il semble qu'un certain nombre des arguments du Panama reposent sur l'idée que l'article XI:1 oblige la Colombie à maintenir des conditions égales pour tous les importateurs colombiens (en particulier ceux qui ne sont pas solvables). Cela est faux. Le texte de l'article XI:1 fait référence aux limitations à l'importation de *produits*, et non aux limitations à l'importation par des importateurs particuliers. Les limitations à l'importation par des personnes particulières ne seraient pertinentes pour l'analyse des Groupes spéciaux que dans la mesure où les limitations imposées à la capacité d'importer des personnes sont une limitation ou une condition limitative à l'importation, ou ont un "effet limitatif" sur l'importation, des produits pertinents.

20. Pour ce qui est de l'argument selon lequel les cautionnements sont des "instruments admissibles" et ne sont donc pas incompatibles avec l'article XI:1, les États-Unis conviennent que l'existence d'un cautionnement en douane n'est pas suffisante pour établir le bien-fondé d'une allégation au titre de l'article XI:1. Les Accords de l'OMC sont un engagement unique et devraient être interprétés de manière harmonieuse. Si tous les cautionnements en douane étaient incompatibles avec l'article XI:1, les dispositions des accords visés seraient vidées de leur sens. Et comme les cautionnements en douane imposent en soi certaines charges ou certains coûts aux importateurs, l'existence d'une certaine charge ou d'un certain coût imposé par un cautionnement en douane n'est pas suffisante pour établir que le cautionnement est incompatible avec l'article XI:1. Les dispositions d'autres accords visés relatives aux cautionnements en douane et aux redevances et formalités à l'importation fournissent un contexte utile pour analyser si un cautionnement en douane s'élève au niveau où il devient une "restriction" au sens de l'article XI:1. À tout le moins, un cautionnement en douane qui est *compatible* avec ces dispositions ne serait vraisemblablement pas incompatible avec l'article XI:1.

21. Le Panama fait aussi valoir que le régime d'importation spécial est incompatible avec l'article XI:1. Pour examiner les arguments du Panama, les Groupes spéciaux devraient déterminer lesquels de ces arguments sont probants pour ce qui est de savoir si le régime d'importation spécial impose une limitation ou une condition limitative "à l'importation" ou a un "effet limitatif" sur l'importation. Pour qu'une allégation au titre de l'article XI:1 aboutisse, un Membre doit montrer que la mesure restreint l'importation des produits pertinents; l'existence de coûts ou de difficultés pour les importateurs individuels n'est pas suffisante. Par ailleurs, l'intervention de certains éléments d'action privée ne dégage pas un Membre de sa responsabilité en ce qui concerne les effets d'une mesure. Si le Panama montre que le régime d'importation spécial entraîne forcément des coûts et des charges qui constituent une limitation ou une condition limitative à l'importation ou qui ont un "effet limitatif" sur l'importation des produits visés, le fait que des acteurs privés sont impliqués dans l'imposition ou l'application de ces coûts et charges ne veut pas dire que la restriction ne découle pas de la mesure contestée.

RÉPONSES DES ÉTATS-UNIS AUX QUESTIONS POSÉES PAR LES GROUPES SPÉCIAUX AUX TIERCES PARTIES

Questions n° 1, 2 et 7

1. L'article 21:5 du Mémorandum d'accord établit que pour déterminer si une mesure relève du mandat d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 il faut établir si elle fait partie, ou nuit à l'existence, de la "mesure prise pour se conformer". L'analyse du point de savoir si cette mesure est "étroitement liée" élaborée dans l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro*, ne laisse pas entendre que des mesures autres qu'une "mesure prise pour se conformer" pourraient relever du mandat d'un groupe spécial de la mise en conformité. Au contraire, le rapport explique que des mesures autres que la "mesure prise pour se conformer" qui a été *déclarée* comme telle peuvent en fait être des mesures prises pour se conformer et relevant du mandat du groupe spécial. Il dit qu'un groupe spécial a pour tâche de déterminer si des "mesures qui ne sont apparemment pas "prises pour se conformer"" ont "des liens suffisamment étroits" avec la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et avec les recommandations et décisions de l'ORD "pour lui

permettre de qualifier ces autres mesures de mesures "prises pour se conformer" et donc "relever de son mandat. L'Organe d'appel a suivi la même approche dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV*. Ainsi, l'analyse du point de savoir si une mesure est "étroitement liée" peut aider un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dans son analyse de la question de savoir si une mesure autre que la "mesure prise pour se conformer" qui a été déclarée comme telle relève de son mandat.

Question n° 12

2. L'un des principes fondamentaux de l'article XX est qu'il rend compte du droit d'un Membre défendeur "d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi". Ainsi, pour qu'une mesure soit "nécessaire" au sens de l'article XX a), elle n'a pas besoin de réaliser *pleinement* son objectif de moralité publique. De manière semblable, un Membre n'est pas tenu de traiter ensemble et de manière égale tous les aspects d'un objectif parce qu'il choisit d'en aborder un seul aspect. L'Organe d'appel s'est explicitement penché sur cette question dans son rapport *CE – Produits dérivés du phoque*. Ainsi, contrairement à ce que le Japon laisse entendre, la Colombie n'a pas besoin d'expliquer pourquoi la mesure en cause concerne seulement les produits des textiles et vêtements, ni de montrer que la portée des mesures est "nécessaire" pour la lutte contre le blanchiment d'actifs, afin de satisfaire au critère de l'article XX a).

Question n° 13

3. La première étape de l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX consiste à déterminer si une mesure "entraîne une discrimination" entre les pays où les "conditions" sont de façon pertinente "les mêmes". Dans leurs arguments, le Japon et l'UE ne tiennent pas compte de cette étape et dénaturent le critère juridique du texte introductif.

4. Dans son argument, le Japon omet cet élément de l'analyse au titre du texte introductif du fait qu'il se concentre sur le "critère de l'adaptation" appliqué dans l'affaire *États-Unis – Thon II*. Cependant, le "critère de l'adaptation" n'a pas été proposé pour servir d'approche généralement applicable du texte introductif. Au contraire, l'Organe d'appel a constaté, sur la base des arguments des parties et des faits de la cause, que c'était un moyen approprié de déterminer si la mesure des États-Unis concernant le thon satisfaisait aux prescriptions du texte introductif. De plus, l'analyse de l'"adaptation" a été appliquée *après* que la partie plaignante a démontré que la mesure des États-Unis concernant le thon établissait une discrimination entre les pays où les conditions étaient de façon pertinente les mêmes. Ainsi, même si le "critère de l'adaptation" constituait une approche généralement applicable du critère de la "discrimination arbitraire et injustifiable", il ne se substituerait pas à la première étape de l'analyse au titre du texte introductif.

5. L'argument de l'UE selon lequel la mesure de la Colombie peut traiter deux catégories de produits "de manière semblable" même si elles représentent des "situations différentes" et que cela peut constituer une "discrimination" est entaché d'un vice semblable. Le texte introductif concerne la discrimination "entre les pays où les mêmes conditions existent", et pas simplement la discrimination entre des "situations différentes". La situation hypothétique envisagée par l'UE de produits à prix véritablement bas et de produits sous-évalués n'a aucun rapport avec l'origine nationale des deux types de produits allégués, et ne laisse donc pas entendre que la mesure établit une discrimination "entre les pays où les mêmes conditions existent". Les États-Unis invitent les Groupes spéciaux à fonder leur analyse des moyens de défense invoqués par la Colombie sur le libellé du texte introductif et sur les arguments pertinents des parties.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DU HONDURAS**

1. Le Honduras désire faire part de ses vues sur un aspect du présent différend de nature systémique: la possibilité qu'en se fondant sur la protection de la moralité publique ou la répression de délits relevant du droit interne, un Membre impose des mesures qui affecteraient le commerce international.
2. Le Honduras reconnaît que cette possibilité fait partie de la marge de manœuvre politique dont dispose chaque gouvernement pour mener à bien ses affaires internes. Toutefois, il considère que les groupes spéciaux de l'OMC doivent évaluer ce type d'arguments avec une extrême prudence. La caractérisation d'une transaction de commerce international en tant que menace pour la moralité publique ou l'ordre pénal interne d'un État ne devrait pas être une affaire prise à la légère, car pour le gouvernement faisant cette allégation, il devrait s'agir d'une affaire ayant une priorité absolue. Toutefois, en raison de cette même nature prioritaire, cette caractérisation ne devrait pas être uniquement fondée sur de simples assertions ou explications générales.
3. D'après le Honduras, malgré la déférence qui peut être observée par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel à l'égard des gouvernements dans le cadre des caractérisations relatives à leurs affaires internes, étant donné que les engagements pris envers d'autres Membres de l'Organisation sont en jeu, ces organes doivent fonder leur évaluation sur les éléments de preuve fournis par les parties et non pas seulement sur certaines assertions, ou sur de simples explications qui peuvent paraître plausibles mais ne sont pas étayées par des documents. En l'absence d'éléments de preuve fondés sur des faits réels et non pas sur de simples hypothèses, les groupes spéciaux devraient être peu disposés à accepter sans examen la caractérisation d'un comportement commercial comme étant contraire à la moralité publique et à l'ordre juridique interne du gouvernement qui cherche à restreindre les importations.
4. Le Honduras considère que ce critère d'évaluation s'applique également à la question de la contribution de la mesure à l'objectif poursuivi et du degré du caractère restrictif pour le commerce international de la mesure. Les groupes spéciaux doivent soigneusement examiner l'explication et les éléments de preuve étayant ces arguments. Une attention particulière doit être accordée à ce que le Honduras appelle les "effets collatéraux" de la mesure. Il est nécessaire d'évaluer si les effets secondaires de la mesure sur le commerce international ne donnent pas lieu d'une autre manière au même problème que celui que la mesure est censée éviter. Dans l'affirmative, la contribution de la mesure devrait être remise en question.
5. En l'espèce, le Honduras se demande sérieusement si la restriction des importations au-dessous de certains prix n'encourage pas à l'inverse les commerçants à manipuler leurs prix au-dessus des prix de référence, ce qui constituerait également une situation de fraude douanière, et elle se demande aussi si cette situation ne pourrait pas engendrer des délits de blanchiment de capitaux, ce qui cherche à être évité avec les mesures contestées. Le Honduras espère que le Groupe spécial examinera cette situation avec le plus grand soin.
6. Le Honduras considère que l'article XX du GATT octroie déjà une vaste marge de manœuvre politique aux Membres pour qu'ils mènent les politiques internes qu'ils estiment nécessaires. Les groupes spéciaux, et indéniablement l'Organe d'appel, devraient veiller avec grande prudence à ne pas appliquer ces règles d'une manière qui assouplirait encore davantage les critères qui existent déjà.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DU JAPON****I. ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD****A. Mesures prises pour se conformer conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord**

1. Les groupes spéciaux de la mise en conformité examinent l'existence ou la compatibilité avec les règles de l'OMC des "mesures prises pour se conformer" conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Les mesures que les Membres déclarent être des mesures qui ont été, ou devraient être, adoptées pour faire en sorte d'observer les recommandations et décisions de l'ORD, et les mesures qui sont étroitement liées à ces mesures et aux recommandations et décisions de l'ORD constituent les "mesures prises pour se conformer" au titre de l'article 21:5. Bien que le Japon ne se prononce pas spécifiquement sur les faits du présent différend, il estime que si les mesures en cause (à savoir le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial) constituent des "mesures prises pour se conformer" et sont précisées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, elles relèvent du mandat du Groupe spécial de la mise en conformité.

2. À cet égard, le Japon est d'avis que dans les cas où un Membre qui était le défendeur dans la procédure initiale a engagé une procédure de mise en conformité concernant ses mesures qu'il désigne comme des "mesures prises pour se conformer" dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'autre Membre, qui était le plaignant dans la procédure initiale, sera libre d'engager une autre procédure de mise en conformité concernant d'autres mesures indiquées dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, si ces mesures constituent véritablement des "mesures prises pour se conformer".

3. Dans la procédure d'un groupe spécial de la mise en conformité engagée par le Membre défendeur initial, le Membre plaignant initial peut faire référence à des mesures autres que celles auxquelles le Membre défendeur initial s'est référé afin d'empêcher le groupe spécial de conclure que les recommandations et décisions initiales sont pleinement mises en œuvre. Cependant, dans une telle procédure engagée par le Membre défendeur initial, le groupe spécial ne devrait pas formuler de constatations sur la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures autres que celles auxquelles le Membre défendeur initial s'est référé, parce qu'elles ne sont pas indiquées comme étant des mesures dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

B. Critère du lien étroit

4. L'Organe d'appel a énoncé une série de critères qu'un groupe spécial de la mise en conformité devrait analyser pour déterminer si une mesure non déclarée comme ayant été prise pour se conformer a des liens suffisamment étroits avec les mesures déclarées comme ayant été "prises pour se conformer" avec les recommandations et décisions de l'ORD entre dans le champ d'une procédure de mise en conformité ("critère du lien étroit").¹ La détermination exige du groupe spécial qu'il "examine[] soigneusement les liens, du point de vue de la *nature*, des *effets* et de la *chronologie*, entre ces mesures [non déclarées], les mesures déclarées comme ayant été "prises pour se conformer" et les recommandations et décisions de l'ORD".²

5. À cet égard, le Japon estime que dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE), le Groupe spécial de la mise en conformité a appliqué le critère du lien étroit en examinant la "nature" et les "effets", mais non la "chronologie" alors que dans d'autres parties de son analyse, il a examiné la "nature", mais non les "effets" et la "chronologie".³ Le Japon estime que cette application non cohérente du critère du lien étroit par des groupes

¹ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphe 207.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphe 229.

³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE), paragraphes 7.76 à 7.79 et 7.162 à 7.168.

spéciaux de la mise en conformité peut donner lieu à des déterminations arbitraires concernant le mandat approprié des groupes spéciaux de la mise en conformité. Il demande au Groupe spécial d'appliquer le critère du lien étroit d'une manière globale "sur la base d'un soupesage et d'une mise en balance soigneux de tous les facteurs relatifs au lien étroit – nature, effets et chronologie".⁴

6. Le Japon note que l'application du critère du lien étroit d'une manière globale sur la "nature", les "effets" et la "chronologie" peut impliquer l'examen de facteurs pertinents pour lesdits trois éléments. Il estime que pour examiner la "nature" et les "effets" des mesures, le Groupe spécial peut vouloir considérer l'objectif de politique générale des mesures. Le Groupe spécial peut tirer parti de l'énonciation dans une certaine mesure par le Membre mettant en œuvre des objectifs des mesures que ce Membre prend, mais si le Groupe spécial doit utiliser un critère du lien étroit, il ne devrait pas s'appuyer sur de simples affirmations des parties ni ne devrait accorder une importance démesurée aux objectifs déclarés des mesures en cause.

II. ARTICLE XI DU GATT DE 1994

7. Le texte de l'article XI:1 du GATT de 1994 a une portée très vaste et exhaustive car il ne contient aucune qualification concernant la question des "prohibitions ou restrictions" à l'importation des produits. Le Japon n'ignore pas que, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, l'Organe d'appel a dit qu'il pouvait être constaté que "seules [les mesures qui] ont un effet limitatif sur l'importation [des produits]"⁵ sont incompatibles avec l'article XI:1. Le Japon note aussi que ledit article ne précise aucun seuil pour un tel "effet limitatif". Même si l'article XI:1 fait référence aux "prohibitions ou restrictions ... à l'importation d'un produit", les limitations à l'importation par une personne donnée entrent dans le champ de l'article XI dans la mesure où elles ont un effet limitatif.

8. De l'avis du Japon, le cautionnement en douane constitue une limitation à l'"importation" des produits et, de par sa nature, il a un "effet limitatif" qui le ferait ainsi relever des mesures prohibées au titre de l'article XI:1. Cependant, les mesures qui sont prohibées au titre de l'article XI:1 peuvent être justifiées conformément à l'article XX du GATT de 1994 dans la mesure où elles poursuivent des objectifs de politique publique légitimes et qu'il est satisfait à d'autres prescriptions spécifiques prévues dans cette disposition. L'imposition d'un cautionnement en douane pour les importations peut être justifiée, au titre de l'article XX d), dans la mesure "nécessaire[]" pour assurer le respect de[] [certaines] lois et [certains] règlements [compatibles avec les règles de l'OMC]".

III. ARTICLE XX A) DU GATT DE 1994

9. La question litigieuse est celle de savoir si le cautionnement en douane et le régime d'importation spécial figurant dans le Décret n° 1745 sont "nécessaires" pour la réalisation de l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, qui, en principe, relève de l'objectif de la moralité publique. Bien qu'il n'ignore pas que l'Organe d'appel a dit que "les Membres avaient le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugeaient approprié"⁶, le Japon est d'avis que le Membre qui cherche à justifier une mesure au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 doit indiquer le niveau de protection qu'il veut obtenir au moyen de la mesure. L'Organe d'appel a noté que lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure peut être justifiée au titre de l'article XX, un outil analytique implique un examen du point de savoir si la mesure a été adoptée ou appliquée pour réaliser cet objectif et si la mesure est nécessaire pour la réalisation de cet objectif.⁷ Ce n'est que lorsque le Membre défendeur indique l'objectif de politique générale poursuivi par la mesure que le Groupe spécial serait en mesure de déterminer si la mesure est "nécessaire" pour la réalisation de l'objectif en effectuant une "analyse globale du lien entre la mesure et la protection de la moralité publique".⁸ Le Japon est d'avis que pour qu'une mesure soit provisoirement justifiée au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, elle doit être conçue pour réaliser l'objectif de politique générale poursuivi par la mesure.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 262.

⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.241.

⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.200; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 140.

⁷ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.70.

10. À cet égard, le Japon relève que, même si l'objectif de politique générale pertinent est de lutter contre le blanchiment d'actifs, il ne voit pas très bien pourquoi la mesure se limite à certains textiles, vêtements et chaussures, au lieu de s'appliquer de manière plus générale à la totalité ou à la plupart des importations ou secteurs. Ainsi, le Japon estime qu'il serait important que le Groupe spécial prenne en considération le manque d'explications raisonnables quant aux raisons pour lesquelles le petit nombre de produits visés par la mesure est "nécessaire" pour la lutte contre le blanchiment d'actifs.

11. Enfin, le Japon ajoute que le Groupe spécial devrait soigneusement évaluer le manque d'explications quant aux raisons pour lesquelles la mesure se limite à certains produits pour déterminer si elle est conforme au texte introductif de l'article XX. L'Organe d'appel a confirmé que le critère de l'adaptation pouvait s'appliquer dans le contexte de l'article XX du GATT. Dans l'affaire *États-Unis – Thon*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur un "critère de l'adaptation" et a examiné si de quelconques différences dans le traitement accordé au titre de la mesure en cause pouvaient être justifiées par référence à l'objectif de politique générale poursuivi parce que ces différences reflétaient les différences dans les différents risques, ou étaient adaptées en fonction de ces différents risques.⁹

12. Même si le Japon ne se prononce pas spécifiquement sur les faits de la cause en l'espèce, il pense que le Groupe spécial devrait examiner soigneusement si le cautionnement en douane et les formalités douanières figurant dans le Décret n° 1745 tiennent compte des différents risques qui peuvent se présenter selon chaque transaction. Si la mesure applique un seuil unique de prix de transaction, et ne l'adapte donc pas à de quelconques différences dans les risques de blanchiment d'actifs présentés par différentes transactions, il est possible qu'une telle mesure constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable. Du même coup, toutefois, si une mesure ne peut pas s'appliquer de manière uniforme à différents groupes de produits ou pays, même si les risques ne diffèrent pas, cela peut aussi aller à l'encontre des prescriptions du texte introductif. Dans cette situation, le Membre défendeur doit pouvoir expliquer ce qui justifierait l'adoption d'une mesure unique et uniforme ou, par opposition, d'une mesure qui établit des différences d'une manière discriminatoire.

13. Dans le présent différend, la Colombie devrait expliquer pourquoi une mesure établissant un seuil de prix uniforme, qui de par sa conception et sa structure peut viser des transactions qui ne sont pas toutes liées au blanchiment d'actifs, a un lien logique avec l'objectif déclaré de la mesure qui consiste à lutter contre le blanchiment d'actifs. La Colombie devrait aussi expliquer pourquoi il est raisonnable de réglementer les importations de faible valeur appartenant à cette catégorie limitée de produits et non d'autres marchandises qu'il peut être plus facile ou tout aussi facile d'utiliser à des fins de blanchiment d'actifs. Le Japon est d'avis qu'en l'absence de ce type d'explication rationnelle, un groupe spécial serait normalement obligé de constater qu'une mesure entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et, par conséquent, ne pourrait pas être justifiée.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.153, 7.155, 7.239 et 7.347.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DE L'UNION EUROPÉENNE****I. INTRODUCTION**

1. L'Union européenne ("l'UE") exerce son droit de participer en tant que tierce partie à la présente affaire à cause de son intérêt systémique dans l'interprétation et l'application correcte et cohérente des dispositions des accords visés en cause dans le présent différend, en particulier l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994"), le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") et l'Accord sur l'évaluation en douane.

2. Même si elle ne se prononce pas définitivement sur tous les faits de la cause en l'espèce, l'UE expose ses vues sur certains arguments et allégations juridiques avancés par les parties au différend.

II. MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

A. *Question de savoir si le Décret n° 1745 relève de la présente procédure de mise en conformité*

3. L'UE estime que des mesures déclarées et non déclarées comme ayant été prises pour se conformer peuvent faire l'objet d'une procédure de mise en conformité. Le mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord ne se limite pas nécessairement à l'examen d'une mesure dont le Membre mettant en œuvre a déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, mais peut inclure l'examen d'autres mesures qui ont un rapport étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer.

4. Dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a estimé qu'il fallait analyser d'abord si la mesure en cause était en soi une mesure prise pour se conformer et que c'était seulement si cette analyse ne permettait pas d'apporter une réponse claire que l'analyse faite dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)* était applicable. Autrement dit, s'il est constaté que la mesure en cause constitue en soi une mesure prise pour se conformer, il ne sera pas nécessaire d'établir l'existence d'un "rapport particulièrement étroit" de la mesure en cause avec la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer pour faire entrer la mesure dans le champ de la procédure au titre de l'article 21:5.

5. L'UE rappelle que non seulement les mesures déclarées, mais également les mesures non déclarées peuvent être examinées par un groupe spécial dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Le mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord ne se limite pas nécessairement à l'examen d'une mesure dont le Membre mettant en œuvre a déclaré qu'elle avait été prise pour se conformer, mais peut inclure l'examen d'autres mesures qui ont un rapport étroit avec la mesure déclarée comme ayant été prise pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD.

6. Les mesures non déclarées ne peuvent pas être exclues *a priori* du champ des procédures de mise en conformité. Sinon, il faudrait que le plaignant engage une nouvelle procédure pour contester toute mesure pour laquelle le défendeur continue de contester la mise en conformité.

7. Par conséquent, il y a lieu d'examiner certains aspects pertinents comme le moment auquel les diverses mesures sont adoptées, leur nature et leurs effets afin de conclure si elles ont un rapport suffisamment étroit avec les recommandations et décisions de l'ORD et les mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer. L'UE souscrit au point de vue du Japon à cet égard.

8. S'agissant du moment auquel la mesure a été adoptée, l'UE relève que le Décret n° 1744 et

le Décret n° 1745 ont tous deux été adoptés le 2 novembre 2016, avant que le délai raisonnable n'arrive à expiration le 22 janvier 2017. Même si le premier décret a modifié certains droits de douane et les a rendus conformes aux recommandations et décisions de l'ORD, le Décret n° 1745 a institué des mesures de prévention et de contrôle de la fraude douanière à l'importation de vêtements et chaussures.

9. L'UE note aussi que la Colombie elle-même a expliqué le lien entre les deux futurs décrets au cours de la procédure d'arbitrage concernant le délai raisonnable. Elle reconnaît que les déclarations faites par les parties dans le cadre des arbitrages au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sont pertinentes et peuvent fournir des indications à un groupe spécial. Cependant, elle estime que ces déclarations ne sont pas déterminantes.

10. Afin de déterminer s'il existe un lien étroit, par exemple, entre une mesure non déclarée comme ayant été prise pour se conformer et les recommandations et décisions de l'ORD, il est nécessaire d'examiner la "conception" de la mesure en cause, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu. Un groupe spécial doit tenir compte de facteurs objectifs pour procéder à une telle détermination, de façon à pouvoir analyser la nature des mesures en cause, le moment auquel elles ont été adoptées et leurs effets.

11. L'UE estime aussi que les constatations de fait de l'arbitre dans une procédure au titre de l'article 21:3 c) sont pertinentes, mais non déterminantes. Une procédure au titre de l'article 21:3 c) a pour objet de déterminer un délai raisonnable pour se conformer, alors qu'une procédure au titre de l'article 21:5 a pour objet de déterminer si la partie concernée s'est conformée aux recommandations et décisions de l'ORD.

12. Il semble que la nature de la mesure initiale et celle de la nouvelle mesure sont semblables. Le nouveau mécanisme adopté par la Colombie est analogue au droit composite précédent car il s'applique à partir du moment où les prix des importations de vêtements et chaussures sont inférieurs à certains seuils prescrits par la Colombie elle-même, comme cela était le cas pour le droit composite. Lorsque cette situation se présente, un droit *ad valorem* plus élevé s'applique (dans les limites des taux consolidés – Décret n° 1744), en même temps que plusieurs prescriptions spécifiques (Décret n° 1745). Pour les importations dont les prix sont inférieurs aux seuils, il existe en fait une présomption voulant qu'elles soient de nature illicite. Ainsi, il semble que cet ensemble unique de mesures a le même effet que le droit composite: il combine une composante sensible aux prix (un droit *ad valorem*) et une composante non sensible aux prix (prescriptions relatives aux cautionnements en douane et à la documentation).

13. Par ailleurs, les objectifs de la mesure précédente et de la nouvelle mesure sont les mêmes. La nouvelle mesure a aussi pour justification de permettre de lutter contre le blanchiment d'actifs. En fait, s'agissant de la prescription relative au cautionnement en douane et du régime d'importation spécial figurant dans le Décret n° 1745, la Colombie invoque des moyens de défense semblables au titre des exceptions générales prévues à l'article XX a) et d) comme elle l'avait fait dans la procédure initiale en ce qui concernait le droit composite figurant dans le Décret n° 456.

14. Pour ce qui est des effets de la mesure initiale et du Décret n° 1745, l'UE note que la mesure en cause dans la procédure initiale portait sur l'importation de vêtements et chaussures relevant des chapitres 61, 62 et 64 du Tarif douanier de la Colombie. Dans le même temps, le nouveau décret institue des contrôles douaniers spéciaux à l'importation de vêtements et chaussures relevant des mêmes chapitres 61, 62, et 64 du Tarif douanier de la Colombie. Par ailleurs, les produits qui étaient visés à l'origine par le Décret n° 456 étaient ceux dont les prix étaient artificiellement bas, alors que les importations faisant l'objet des prescriptions relatives aux cautionnements en douane au titre du Décret n° 1745 "sont celles dont on soupçonne qu'elles ont des valeurs déclarées artificiellement basses". Il semble que la mesure initiale et la nouvelle mesure ont toutes deux pour effet de limiter l'importation des produits visés.

15. Enfin, les mesures figurant dans les décrets n° 1744 et 1745 sont la réponse de la Colombie aux recommandations et décisions du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel concernant le droit composite figurant dans le Décret n° 456. S'il n'avait pas été constaté que le droit composite était incompatible avec l'article II du GATT et n'était pas justifié au titre de l'article XX du GATT, il n'y aurait eu aucune raison de remplacer le Décret n° 456 par de nouvelles mesures. Par conséquent, les décrets n° 1744 et 1745 ont été adoptés par suite des recommandations et

décisions dans la procédure initiale.

16. Ainsi, l'UE estime que les Groupes spéciaux devraient suivre les indications pertinentes antérieures de l'Organe d'appel et déterminer si les mesures en cause sont des mesures prises pour se conformer ou si elles ont un rapport particulièrement étroit avec ces mesures, compte tenu de la configuration factuelle de la présente affaire.

B. Question de savoir si le Décret n° 2218 relève de la présente procédure de mise en conformité

17. L'UE rappelle que dans l'affaire *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a fait référence à d'éventuelles nouvelles violations, non incluses dans la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 présentée par le Membre mettant en œuvre. Elle estime que dans une configuration particulière comme celle existant dans la présente procédure, lorsque le défendeur initial engage le premier une procédure de mise en conformité, suivi ensuite par le plaignant initial, la question portée devant les Groupes spéciaux est telle que la décrivent les deux demandes d'établissement d'un groupe spécial. La situation peut se comparer à l'existence d'une seule demande d'établissement d'un groupe spécial comprenant deux parties.

18. S'agissant du point de savoir si une mesure adoptée après la présentation de la demande d'établissement d'un groupe spécial relève du mandat du groupe spécial, l'UE estime qu'il faudrait le déterminer au cas par cas. Les demandes de consultations doivent être conformes à l'article 4:4 du Mémoire d'accord et les demandes d'établissement d'un groupe spécial doivent être conformes à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Dans une procédure de mise en conformité, un groupe spécial peut examiner des mesures déclarées comme ayant été prises pour se conformer et des mesures non déclarées comme ayant été prises pour se conformer qui satisfont au critère du lien étroit (nature des mesures, moment auquel elles ont été adoptées et leurs effets). Cependant, toutes ces mesures doivent relever du mandat du groupe spécial. Si un plaignant initial considère qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité déposée par un défendeur initial est incomplète, il doit déposer sa propre demande d'établissement d'un groupe spécial s'il entend inclure d'autres mesures dans le champ de la procédure de mise en conformité.

19. Les mesures qui voient le jour pendant une procédure de groupe spécial de la mise en conformité ne peuvent relever du mandat du groupe spécial de la mise en conformité que si elles sont visées par un libellé spécifique dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qui est compatible avec l'article 6 du Mémoire d'accord, ou que si l'une ou l'autre partie dépose une demande modifiée d'établissement d'un groupe spécial.

20. L'UE note qu'à la page 7 de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama il y a une formule "fourre-tout" qui fait référence aux "éventuelles modifications, prorogations ou dispositions complémentaires, le cas échéant". Cependant, même en présence d'une telle formule fourre-tout, la nouvelle mesure doit rester "la même en substance" que l'ancienne mesure pour être visée de manière valable. Ainsi, l'UE demande aux Groupes spéciaux de déterminer si le Décret n° 2218, abrogeant le Décret n° 1745 et contenant des dispositions en grande partie identiques (malgré certaines différences importantes), peut être considéré comme une modification, prorogation ou disposition complémentaire qui ne change pas la substance de la mesure.

21. Par ailleurs, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Panama décrit la garantie pour l'octroi de la mainlevée et certaines prescriptions en matière de documentation et de certification, qui sont semblables dans une certaine mesure à celles prévues dans le Décret n° 1745 et par la suite dans le Décret n° 2218.

22. Compte tenu de ce qui précède, il faudra que les Groupes spéciaux déterminent si la Colombie, ainsi que les tierces parties, a été avisée suffisamment à l'avance des allégations du Panama dans le présent différend ainsi que de la teneur du Décret n° 2218, au regard des termes de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama.

23. Enfin, si les Groupes spéciaux devaient considérer que le Décret n° 2218 relève de leur mandat, la régularité de la procédure devrait alors être respectée. Le Panama semble avoir soumis le Décret n° 2218 à l'attention des Groupes spéciaux à la première possibilité que lui ménageait la

procédure. L'UE se félicite d'avoir la possibilité de formuler des observations sur ces aspects.

24. Cela dit, l'UE partage les préoccupations des autres tierces parties concernant la "cible mobile" et estime qu'il faudrait procéder à une évaluation au cas par cas à la lumière des indications pertinentes existantes fournies par l'Organe d'appel.

III. ARTICLE XI DU GATT DE 1994

25. L'UE convient que l'article XI:1 fait référence aux restrictions à l'importation des produits. Différentes dispositions du GATT comprennent des références expresses aux produits. À titre d'exemple, les dispositions relatives à la non-discrimination (traitement NPF, traitement national) font référence aux "produits similaires" dans le GATT de 1994. Cependant, l'AGCS, par exemple, fait expressément référence aux services similaires et fournisseurs de services similaires, alors que le GATT de 1994 ne fait pas de références semblables aux produits similaires et producteurs similaires.

26. Des rapports de groupes spéciaux antérieurs ont précisé le sens du mot "restrictions" figurant à l'article XI:1. Ces groupes spéciaux ont appliqué un critère juridique qui examinait les implications sur la situation concurrentielle d'un importateur. Parmi les mesures dont il avait été constaté qu'elles étaient contraires à l'article XI:1 figuraient des mesures qui engendraient des incertitudes et avaient une incidence sur les plans d'investissement, qui restreignaient l'accès au marché pour les importations ou qui rendaient leurs coûts prohibitifs. Il s'agit d'une interprétation plutôt large, compte tenu des circonstances différentes qui peuvent servir de conditions limitatives pour les importations ou décourager l'importation.

27. Des groupes spéciaux antérieurs ont constamment fondé leurs constatations sur la conception de la mesure, sa structure et sa capacité d'influer défavorablement sur les importations, plutôt que sur une analyse séparée de l'incidence effective de la mesure sur les courants d'échanges.

28. L'UE croit comprendre que, dans le présent cas d'espèce, la Colombie exige la constitution d'un cautionnement en douane couvrant 200% du prix de seuil et la quantité des produits concernés pour une période de validité de trois ans.

29. Certaines dispositions d'autres accords de l'OMC sont pertinentes pour déterminer si les cautionnements en douane et les redevances et formalités à l'importation sont compatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Les cautionnements en douane et les formalités douanières sont, de manière générale, des instruments légitimes qui sont autorisés en vertu du GATT de 1994, de l'Accord sur l'évaluation en douane et de l'Accord sur la facilitation des échanges ("AFE"). S'ils sont appliqués conformément à ces dispositions, les cautionnements en douane sont des mesures de facilitation des échanges et non des restrictions au commerce.

30. Cependant, si les cautionnements en douane et les formalités douanières sont appliqués d'une manière incompatible avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur l'évaluation en douane et de l'AFE, alors cela peut clairement indiquer qu'ils équivalent à des restrictions au sens de l'article XI du GATT de 1994.

31. En effet, les cautionnements en douane sont autorisés en vertu de différents accords de l'OMC, en particulier l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane et l'article 7:3 de l'AFE.

32. L'UE note que l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane fait référence à des situations où, au cours de la détermination de la valeur en douane de marchandises importées, il devient nécessaire de différer la détermination définitive de cette valeur en douane. Dans ces circonstances, l'importateur des marchandises peut néanmoins les retirer de la douane, à condition de fournir une garantie suffisante sous la forme d'une caution, d'un dépôt ou d'un autre instrument approprié, couvrant l'acquittement des droits de douane dont les marchandises pourront en définitive être passibles.

33. Ainsi, une prescription relative au cautionnement en douane pour toutes les importations des produits en cause (alors que le prix d'importation est inférieur à un certain seuil établi par la Colombie) voudrait dire qu'il est nécessaire de différer la détermination définitive de la valeur en

douane dans tous ces cas. Elle établit une présomption d'illicéité pour toutes ces importations, alors que chaque importation devrait normalement être traitée en fonction des circonstances individuelles pertinentes, conformément aux articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane.

34. L'UE note aussi que l'article 7:3 de l'AFE établit une distinction entre les garanties se rapportant au paiement des droits de douane, taxes, redevances et impositions dus en définitive pour les marchandises, et les garanties se rapportant à la détection d'une infraction passible de pénalités pécuniaires ou d'amendes. Même si le premier type de garantie peut être imposé dans tous les cas, afin de faciliter la mainlevée des marchandises avant la détermination finale des droits de douane, taxes, redevances et impositions, le deuxième type de garantie se rapporte à la détection d'une infraction.

35. Compte tenu de ce qui précède, une lecture conjointe de l'article 13 de l'Accord sur l'évaluation en douane et de l'article 7:3 de l'AFE indique que ces dispositions ont pour rôle de faciliter les échanges et non de décourager l'importation. Cependant, l'UE pourrait imaginer des situations où des garanties, que ce soit sous la forme de cautionnements en douane ou sous d'autres formes, peuvent plutôt décourager l'importation au lieu de faciliter les échanges. C'est le cas, par exemple, d'une garantie dont le coût est très prohibitif, n'ayant aucun lien avec la valeur en douane de ces marchandises, qui découle de l'application des articles 1^{er} à 7 de l'Accord sur l'évaluation en douane. Ces cas peuvent fort bien équivaloir à des obstacles à l'importation, qui ont une incidence sur la situation concurrentielle des importateurs.

36. De manière semblable à notre interprétation de la relation entre l'article XI du GATT de 1994 et d'autres dispositions pertinentes concernant la prescription relative au cautionnement en douane, l'UE estime que d'autres dispositions du GATT de 1994 peuvent fournir un contexte utile pour déterminer si des redevances et formalités douanières équivalent à des restrictions au sens de l'article XI.

37. En effet, l'article VIII du GATT de 1994 mentionne que toutes les redevances et impositions seront limitées au coût approximatif des services rendus et ne devront pas constituer une protection indirecte des produits nationaux. Il peut en être inféré que les redevances et impositions qui sont conformes à l'article VIII ne sont pas incompatibles avec l'article XI.

38. De manière semblable, l'article 6:2 de l'AFE dispose que les redevances et impositions aux fins du traitement douanier seront limitées au montant correspondant au coût approximatif des services rendus pour l'opération d'importation ou d'exportation spécifique en question ou à l'occasion de cette opération. Ces redevances et impositions ne devraient pas être incompatibles avec l'article XI.

IV. ARTICLE XX DU GATT DE 1994

39. De manière semblable à la procédure initiale, la Colombie essaie de justifier les violations possibles du GATT au titre des paragraphes a) et d) de l'article XX du GATT de 1994.

40. L'UE ne conteste pas que la lutte contre le blanchiment d'actifs (lié au trafic de drogues et à d'autres activités délictueuses) relève des politiques conçues pour la protection de la moralité publique en Colombie. À la lumière du rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale, il semble aussi que le Décret n° 1745 n'est pas "inapte" à répondre au prétendu objectif de protection de la moralité publique. Par conséquent, il faudra que les Groupes spéciaux examinent de près le deuxième élément, celui de savoir si la mesure en cause est "nécessaire" pour la protection de la moralité publique.

41. L'UE note qu'il semble que la critique initiale de l'Organe d'appel concernant la contribution de la mesure initiale à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs est aussi pertinente dans le contexte des mesures prises pour se conformer. Ainsi, la Colombie peut avoir besoin de clarifier davantage le degré de contribution de la mesure en cause à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs.

42. Comme cela a été expliqué dans la procédure initiale, en ce qui concerne les mesures de rechange possibles qui peuvent être compatibles avec les règles de l'OMC ou moins restrictives pour le commerce, tout en apportant une contribution équivalente à la réalisation de l'objectif

poursuivi, un exemple possible de mesure compatible avec les règles de l'OMC est une mesure qui cible la sous-facturation plus directement en appliquant la valeur douanière correcte aux importations dont les prix sont artificiellement bas. Ainsi est-il possible de contrecarrer l'opération de blanchiment d'actifs sans restreindre dans le même temps des importations dont les prix peuvent être plus bas pour une raison différente.

43. La mesure de la Colombie s'applique à toutes les importations pertinentes de textiles, vêtements et chaussures en provenance de tous les pays, si leur prix est inférieur à un certain seuil établi par les autorités colombiennes. Cependant, l'UE doute qu'il soit approprié d'exiger des cautionnements pour certaines importations uniquement en raison de leur faible valeur en douane déclarée. Elle pourrait imaginer qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles certains produits sont importés à des prix véritablement bas sans relation avec des activités de blanchiment d'actifs de groupes criminels.

44. Les mesures en cause peuvent équivaloir à une restriction déguisée au commerce international au sens du texte introductif de l'article XX. L'article 7:3 de l'AFE fait référence à la prescription relative à une garantie liée à l'imposition de pénalités et d'amendes seulement dans les cas où une infraction a été détectée, et non dans tous les cas, sur la base d'une présomption péremptoire d'illicéité.

45. L'UE rappelle aussi que les Membres jouissent également d'une certaine autonomie en matière de réglementation. Dans l'affaire *UE – Produits dérivés du phoque*, lors de l'examen de l'article XX a) du GATT, le Canada a laissé entendre que l'UE devait admettre le même niveau de risque pour le bien-être animal dans les chasses au phoque que celui qu'elle admettait dans ses abattoirs et chasses d'animaux sauvages terrestres. Ainsi, il apparaissait que le Canada faisait valoir qu'un Membre défendeur devait régler les préoccupations morales du public qui étaient semblables de façon semblable pour satisfaire à la prescription relative à la "protection" de la moralité publique au titre de l'article XX a). L'Organe d'appel en a disconvencu.

V. CONCLUSIONS

46. L'UE espère que sa contribution à la présente affaire sera utile aux Groupes spéciaux pour ce qui est d'évaluer objectivement la question dont ils sont saisis et d'élaborer les interprétations juridiques correspondantes des dispositions pertinentes des accords visés.
