

**INDE – MESURES CONCERNANT LE
SECTEUR AUTOMOBILE**

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant le secteur automobile* est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 21 décembre 2001, en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations de droit données par celui-ci. Il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le Groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport du Groupe spécial sera adopté par l'Organe de règlement des différends (ORD) dans les 60 jours suivant la date de sa distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'adopter. Si le rapport du Groupe spécial fait l'objet d'un appel formé devant l'Organe d'appel, il ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Des renseignements sur la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. INTRODUCTION	1
II. ÉLÉMENTS FACTUELS	2
A. LE RÉGIME DE LICENCES	2
B. L'AVIS AU PUBLIC N° 60 ET LES MÉMORANDUMS D'ACCORD	3
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES	4
A. ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS ET CONSTATATIONS DEMANDÉES	4
B. ALLÉGATIONS DES CE ET CONSTATATIONS DEMANDÉES	4
C. CONSTATATIONS DEMANDÉES PAR L'INDE	5
IV. ARGUMENTS DES PARTIES	7
A. ARGUMENTS FACTUELS	7
1. Le régime de licences	7
2. L'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord	8
a) La prescription relative à l'"indigénisation" (paragraphe 3 iii) de l'Avis au public n° 60 et paragraphe III iv) du mémorandum d'accord)	10
b) La prescription relative à "l'équilibrage des échanges" (paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 et paragraphe III vi) des mémorandums d'accord)	11
B. LA QUESTION A-T-ELLE FAIT L'OBJET D'UN RÈGLEMENT ET D'UNE DÉCISION?	16
1. La question a-t-elle fait l'objet d'un règlement?	18
2. La question a-t-elle déjà fait l'objet d'une décision?	25
a) Inde – Restrictions quantitatives	25
i) <i>La notion de "chose jugée"</i>	31
b) Les dispositions en cause font partie intégrante du régime de licences qui doit être éliminé	33
i) <i>La notion de fractionnement abusif</i>	36
C. LES MESURES ENTRENT-ELLES DANS LE CADRE DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL?	41
1. Les mesures appliquées après le 1^{er} avril 2001 sortent-elles du cadre du mandat?	41
a) La méthode d'exécution avant et après le 1 ^{er} avril 2001	44
D. ALLÉGATIONS AU TITRE DU GATT DE 1994 ET DE L'ACCORD SUR LES MIC	60
1. Article III:4	60
a) La prescription relative à l'indigénisation	61
b) La prescription relative à l'équilibrage des échanges	66
2. Article XI:1	69
i) <i>La prescription relative à l'indigénisation</i>	69
ii) <i>La prescription relative à l'équilibrage des échanges</i>	70

a)	Les mesures sont-elles justifiées par l'article XVIII:B du GATT et par les articles 3 et 4 de l'Accord sur les MIC?.....	80
i)	<i>Prescriptions procédurales énoncées dans les dispositions relatives à la balance des paiements</i>	83
ii)	<i>Prescriptions de fond énoncées dans les dispositions relatives à la balance des paiements</i>	85
iii)	<i>La charge de la preuve</i>	88
iv)	<i>Pertinence de l'affaire Inde – Restrictions quantitatives</i>	92
3.	Accord sur les MIC	94
V.	ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES	101
1.	Les arrangements concernant les mesures adoptées par l'Inde doivent être respectés et mis en œuvre	101
2.	Les mesures que l'Inde pourrait prendre d'ici au 1^{er} avril 2001 ne sont pas et ne sauraient être logiquement soumises à bon droit au Groupe spécial	102
3.	Mesures prospectives	103
VI.	RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE	104
A.	OBSERVATIONS SUR LA PARTIE DESCRIPTIVE	104
1.	Observations des États-Unis	104
2.	Observations de l'Inde	104
3.	Observations des Communautés européennes	105
B.	OBSERVATIONS SUR LES CONSTATATIONS ET LES CONCLUSIONS	105
1.	Observations des États-Unis	105
2.	Observations des Communautés européennes	106
3.	Observations de l'Inde	107
a)	Observation générale au sujet des droits procéduraux de l'Inde dans la présente affaire	108
b)	Argument de l'Inde selon lequel les questions abordées dans la section contenant les recommandations devraient être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité	110
c)	Argument de l'Inde selon lequel le Groupe spécial ne pourrait pas conclure "à juste titre" que la violation existe toujours	112
d)	Argument de l'Inde selon lequel le Groupe spécial prescrit indûment une mesure corrective "rétrospective"	113
VII.	CONSTATATIONS	114
A.	CLARIFICATION DES ALLÉGATIONS AU COURS DE LA PROCÉDURE ET DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES DEMANDÉES	115
B.	CLARIFICATION DES MESURES ENTRANT DANS LE CADRE DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL	118
1.	Mesures indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants	118
2.	Évolution des mesures au cours de la procédure	120

3.	Mesures n'entrant pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial	122
C.	COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL POUR EXAMINER LA QUESTION DONT IL EST SAISI	124
1.	L'une quelconque des allégations des États-Unis se heurte-t-elle au principe de la chose jugée?	125
a)	Arguments des parties et portée de l'invocation par l'Inde du principe de la chose jugée.....	125
b)	Rôle du régime de licences d'importation dans les allégations des États-Unis.....	126
c)	Approche générale des arguments relatifs à la chose jugée.....	127
i)	Question soumise au présent Groupe spécial	131
ii)	Question sur laquelle a statué le Groupe spécial Inde - Restrictions quantitatives	133
iii)	Comparaison entre la question sur laquelle a statué le Groupe spécial Inde - Restrictions quantitatives et la question soumise au présent Groupe spécial	136
	Comparaison des mesures expressément examinés.....	136
	Comparaison des allégations expressément formulées	137
	Les questions sont-elles les mêmes?	138
	Conclusion	141
2.	La question soumise au Groupe spécial a-t-elle été réglée en partie par une solution convenue d'un commun accord?	142
a)	La solution convenue d'un commun accord dans le différend Inde - Restrictions quantitatives avec les CE.....	142
b)	Pertinence des solutions convenues d'un commun accord dans les procédures ultérieures.....	143
c)	Portée de la solution convenue d'un commun accord entre les Communautés européennes et l'Inde.....	144
d)	Conclusion	149
3.	Mesures devant être éliminées pendant la mise en œuvre des résultats du différend Inde – Restrictions quantitatives et fractionnement abusif d'un différend.....	149
a)	Fractionnement abusif.....	150
b)	Procédure inutile	150
4.	Conclusion	152
D.	ORDRE D'EXAMEN DES ALLÉGATIONS.....	152
E.	COMPATIBILITÉ AVEC LE GATT DE 1994 DE LA CONDITION RELATIVE À L'INDIGÉNISATION	155
1.	Allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994	156
a)	Produits similaires.....	157
b)	"Lois, règlements ou prescriptions"	158
i)	La notion de "prescription" au sens de l'article III:4	159
ii)	La condition relative à l'indigénisation en tant que "prescription".....	160

c)	... affectant la vente, la mise en vente, l'achat (...) des produits sur le marché intérieur	162
d)	Question de savoir si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable	163
e)	Conclusion	164
2.	Allégation au titre de l'article XI.....	164
F.	ALLÉGATIONS AU TITRE DU GATT CONCERNANT LA CONDITION RELATIVE À L'ÉQUILIBRAGE DES ÉCHANGES.....	165
1.	Aspects factuels de la mesure.....	165
2.	Ordre d'examen des allégations.....	166
3.	Rapport entre l'article III et l'article XI.....	166
4.	Allégations au titre de l'article XI:1	168
a)	Portée de l'allégation des Communautés européennes.....	168
i)	<i>Portée de l'obligation d'équilibrer les échanges.....</i>	<i>169</i>
ii)	<i>Maintien du caractère exécutoire des mémorandums d'accord après le 1^{er} avril 2001</i>	<i>170</i>
b)	Arguments des parties.....	171
c)	Portée de l'article XI:1	172
i)	<i>La notion de "mesure" ("procédé") au sens de l'article XI:1</i>	<i>172</i>
ii)	<i>"Restrictions à l'importation" au sens de l'article XI:1 et "mesures à la frontière"</i>	<i>174</i>
d)	La condition relative à l'équilibrage des échanges en tant que "restriction" "à l'importation"	176
i)	<i>La notion de "restriction" "à l'importation"</i>	<i>176</i>
ii)	<i>Analyse de la condition relative à l'équilibrage des échanges</i>	<i>179</i>
5.	Moyen de défense relatif à la balance des paiements.....	180
6.	Allégations au titre de l'article III.4	182
a)	Achats sur le marché intérieur d'ensembles et de composants importés soumis à restriction	183
i)	<i>Produits similaires.....</i>	<i>184</i>
ii)	<i>Lois, règlements ou prescriptions</i>	<i>184</i>
iii)	<i>affectant la vente, ... et l'utilisation sur le marché intérieur</i>	<i>185</i>
iv)	<i>Question de savoir si la mesure soumet ces produits importés à un traitement moins favorable?</i>	<i>186</i>
7.	Décision sur la compatibilité de l'Avis au public n° 60 avec le GATT de 1994.....	186
a)	Compatibilité de l'Avis au public n° 60 avec l'article III:4 du GATT de 1994.....	186
b)	Compatibilité de l'Avis au public n° 60 avec l'article XI:1 du GATT de 1994, dans la mesure où il énonce la condition relative à l'équilibrage des échanges	188
G.	ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES MIC.....	188

VIII.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	188
A.	CONCLUSIONS	188
B.	CONSÉQUENCES DES FAITS INTERVENUS AU COURS DE LA PROCÉDURE	189
1.	Exposé de la question: arguments des parties	189
2.	Approche adoptée par le Groupe spécial	192
3.	Analyse.....	195
a)	Dispositions relatives à l'indigénisation.....	196
i)	<i>La fin de l'application de l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en tant que contrats de droit privé.....</i>	<i>196</i>
ii)	<i>Obtention du degré d'indigénisation prescrit par les signataires des mémorandums d'accord</i>	<i>199</i>
b)	Dispositions relatives à l'équilibrage des échanges	199
i)	<i>Obligations contractées, considérées indépendamment des importations</i>	<i>200</i>
ii)	<i>La fin de l'application de l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en tant que contrats de droit privé.....</i>	<i>201</i>
C.	RECOMMANDATIONS	202
TABLEAU 1		203
TABLEAU 2		205

I. INTRODUCTION

1.1 Dans une communication datée du 12 octobre 1998 (WT/DS146/1), les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Inde conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et à l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC), au sujet de certaines mesures concernant le secteur automobile. Les 21 et 22 octobre 1998, respectivement, le Japon et les États-Unis ont demandé à participer aux consultations.¹ Les Communautés européennes et l'Inde ont tenu des consultations à Genève le 2 décembre 1998. Les États-Unis et le Japon ont participé à ces consultations conformément à l'article 4:11 du Mémoire d'accord.

1.2 Dans une communication datée du 2 juin 1999 (WT/DS175/1), les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Inde conformément aux articles 1^{er} et 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et à l'article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (dans la mesure où il incorpore, par référence, l'article XXII du GATT de 1994), au sujet de certaines mesures affectant le commerce et l'investissement dans le secteur automobile. Le 20 juillet 1999, les États-Unis et l'Inde ont tenu ces consultations, auxquelles ont participé le Japon et les Communautés européennes. Elles ont permis d'apporter des éclaircissements utiles sans pour autant régler le différend.

1.3 Le 15 mai 2000, les États-Unis (WT/DS175/4) ont demandé à l'Organe de règlement des différends d'établir un groupe spécial doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a été établi le 27 juillet 2000. Le 12 octobre 2000, les Communautés européennes (WT/DS146/4) ont également demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémoire d'accord.

1.4 À sa réunion du 17 novembre 2000, l'ORD a décidé que, conformément à l'article 9:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial établi le 27 juillet 2000 pour examiner la plainte des États-Unis devrait également examiner la plainte des Communautés européennes présentée dans le document WT/DS146/4, et est convenu que le Groupe spécial serait doté du mandat type. Le mandat du Groupe spécial était donc le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DSB/175/4 et par les Communautés européennes dans le document WT/DS146/4, les questions portées devant l'ORD par les États-Unis et les Communautés européennes dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

1.5 Le 24 novembre, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord, le Directeur général a décidé que le Groupe spécial aurait la composition suivante:

Président:	M. John Weekes
Membres:	Mme Gloria Peña M. Jeffrey Waincymer

¹ WT/DS146/2 et WT/DS146/3.

1.6 Le Japon et la Corée ont réservé leurs droits en tant que tierces parties au différend.

1.7 Le Groupe spécial a tenu des réunions avec les parties les 21 et 22 mars 2001 et les 17 et 18 mai 2001. Il a tenu une réunion avec les tierces parties le 22 mars. La Corée a présenté sa communication. Le Japon n'a présenté aucune communication.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

A. LE RÉGIME DE LICENCES

2.1 Pendant de nombreuses années, l'Inde a appliqué des restrictions à l'importation pour des raisons de balance des paiements. Le 24 juillet 1997, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations au sujet de toutes les restrictions à l'importation maintenues par l'Inde pour des raisons de balance des paiements, y compris les restrictions visant les voitures de tourisme et leurs châssis et carrosseries.² À la suite de ces consultations, les Communautés européennes et l'Inde sont arrivées à une solution convenue d'un commun accord le 25 novembre 1997 (l'"accord de 1997").³ L'accord de 1997 stipulait que les restrictions à l'importation visant les voitures de tourisme et leurs châssis et carrosseries seraient éliminées au plus tard le 31 mars 2003. Toutefois, il a été remplacé, dans une large mesure, par l'accord conclu par l'Inde et les États-Unis le 24 décembre 1999⁴, qui est mentionné ci-après.

2.2 Le 22 juillet 1997, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations au titre du Mémoire d'accord au sujet des restrictions quantitatives maintenues par l'Inde pour des raisons de balance des paiements, qui visaient 2 714 lignes tarifaires englobant des produits agricoles et industriels.⁵ Un groupe spécial a été établi le 18 novembre 1997.⁶ Le Groupe spécial a conclu que les restrictions appliquées par l'Inde contrevenaient à l'article XI:1 du GATT et n'étaient pas justifiées par l'article XVIII:B.⁷ L'Organe d'appel a confirmé ces constatations.⁸

2.3 Le 24 décembre 1999, l'Inde et les États-Unis sont convenus, conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, que le délai raisonnable pour la mise en œuvre des décisions et recommandations de l'ORD prendrait fin le 1^{er} avril 2001.⁹ L'Inde était donc obligée d'éliminer, au

² WT/DS96/1. Les États-Unis (WS/DS90/1), l'Australie (WT/DS91/1), le Canada (WT/DS92/1), la Nouvelle-Zélande (WT/DS93/1) et la Suisse (WT/DS94/1) ont également demandé l'ouverture de consultations au sujet des mêmes mesures.

³ Cet accord a été notifié conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord (WT/DS96/8). L'Inde est parvenue à un accord similaire avec l'Australie, le Canada, la Nouvelle-Zélande, la Suisse et le Japon, mais pas avec les États-Unis.

⁴ Le paragraphe 3 de l'accord de 1997 disposait ce qui suit:

"L'Inde accordera aux CE un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à tout autre pays pour ce qui est de l'élimination ou de la modification des restrictions à l'importation visant les produits repris dans l'annexe ci-après et dans l'annexe II du document WT/BOP/N/24, sous quelque forme que ce soit, soit de manière autonome, soit conformément à un accord ou à un arrangement avec ce pays, y compris conformément au règlement de tout différend en cours au titre du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC."

⁵ WT/DS/90/1.

⁶ WT/DS/90/8 et WT/DS/90/9.

⁷ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels* ("Inde – Restrictions quantitatives"), WT/DS/90/R, adopté le 22 septembre 1999, paragraphe 6.1. Le rapport examine aux paragraphes 5.125 et suivants la compatibilité avec l'article XI:1 du GATT de 1994 des licences exigées pour l'importation des produits "soumis à restriction".

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/AB/R, adopté le 22 septembre 1999.

⁹ WT/DS90/15.

plus tard le 1^{er} avril 2001, le régime de licences non automatiques appliqué à l'importation des voitures de tourisme et de leurs châssis et carrosseries. Au moment où les États-Unis (15 mai 2000) et les Communautés européennes (12 octobre 2000) ont présenté leur demande d'établissement du présent Groupe spécial, l'Inde appliquait un régime de licences d'importation discrétionnaires à 715 lignes tarifaires, comprenant les voitures importées sous la forme d'ensembles entièrement ou partiellement en pièces détachées (CKD/SKD). Le régime de licences d'importation appliqué aux voitures importées sous la forme d'ensembles CKD/SKD a été aboli le 1^{er} avril 2001, conformément aux accords conclus avec les Communautés européennes et les États-Unis au titre des articles 3:6 et 21:3 b) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

B. L'AVIS AU PUBLIC N° 60 ET LES MÉMORANDUMS D'ACCORD

2.4 Le 12 décembre 1997, le Ministère du commerce a publié l'Avis au public n° 60 énonçant la politique en matière de licences applicable aux composants d'automobiles, dans le cadre de la Loi de 1992 sur le développement et la réglementation du commerce extérieur (la "Loi FTDR").

2.5 L'Avis, qui a pris effet à la date de sa publication, stipule que les constructeurs automobiles désireux d'importer des ensembles SKD/CKD doivent signer un mémorandum d'accord avec le Directeur général du commerce extérieur (voir les tableaux 1 et 2 de l'annexe). Le constructeur qui ne signe pas de mémorandum d'accord ou qui ne s'acquitte pas des obligations découlant d'un mémorandum d'accord peut donc se voir refuser une licence pour l'importation d'ensembles SKD/CKD. Les alinéas i) à iv) du paragraphe 3 de l'Avis au public n° 60 énoncent quatre prescriptions que le mémorandum d'accord doit imposer au constructeur:

- i) établissement d'installations de production pour la fabrication effective d'automobiles, et non pour le simple montage;
- ii) dans le cas d'une coentreprise à participation étrangère majoritaire, obligation pour le partenaire étranger de prendre une participation d'au moins 50 millions de dollars dans les trois années suivant le début des opérations¹⁰;
- iii) indigénisation des composants (c'est-à-dire, teneur en produits d'origine nationale) à hauteur d'au moins 50 pour cent au plus tard trois ans après la date d'importation du premier lot d'ensembles/composants CKD/SKD, et à hauteur de 70 pour cent au plus tard cinq ans après.
- iv) équilibrage global des échanges et des opérations en devises pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord, en équilibrant la valeur c.a.f. effective des importations d'ensembles/composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. des exportations d'automobiles et d'éléments et composants d'automobiles pendant cette période. Une entreprise qui a signé un mémorandum d'accord a l'obligation d'exporter l'équivalent de la valeur c.a.f. totale des importations qu'elle a effectuées pendant la période d'application du mémorandum d'accord, mais elle bénéficie d'un moratoire de deux ans pendant lequel elle n'est pas tenue d'exécuter cet engagement. L'obligation d'exporter commence donc à courir trois ans après le début de la production. Toutefois, les importations effectuées pendant le moratoire sont prises en compte

¹⁰ Le paragraphe 3 ii) dispose en outre que cette condition s'applique uniquement aux nouvelles coentreprises. Dans sa réponse à une question du Japon, l'Inde a dit que "cette condition [était] imposée aux nouvelles coentreprises car les entreprises existantes [avaient] déjà investi plus que la participation minimale stipulée". *Réponses de l'Inde aux questions posées par le Japon*, G/TRIMS/W/15, distribuées le 30 octobre 1998, réponse à la question n° 18.

pour déterminer l'obligation totale d'exporter incombant à l'entreprise aux termes du mémorandum d'accord.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

A. ALLÉGATIONS DES ÉTATS-UNIS ET CONSTATATIONS DEMANDÉES

3.1 Les **États-Unis** ont affirmé que les prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine nationale et à l'équilibrage des échanges énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord, ainsi que la législation interne qui leur avait donné effet, étaient incompatibles avec les obligations de l'Inde au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("Accord sur les MIC"). Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de constater que les mesures en cause dans le présent différend, à savoir les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges imposées par l'Avis au public n° 60 et par les mémorandums d'accord, étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les MIC.¹¹ Ils ont demandé au Groupe spécial de faire des constatations à cet effet et de recommander que l'Inde mette toutes ces mesures en conformité avec ses obligations.

3.2 Les États-Unis ont estimé qu'il était nécessaire que le Groupe spécial statue sur l'Avis au public n° 60 vu que les prescriptions étaient toujours appliquées au moyen des mémorandums d'accord. Ils ont déclaré qu'ils ne demandaient pas au Groupe spécial de faire, au sujet de l'Avis, des constatations distinctes de celles qu'il ferait au sujet des mémorandums d'accord conclus en vertu de l'Avis. Ils demandaient cependant que ses constatations portent à la fois sur l'Avis et sur les différents mémorandums d'accord. Le Groupe spécial devait statuer globalement sur l'Avis au public n° 60 (source des prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC) et sur les mémorandums d'accord (par lesquels les entreprises étaient tenues de respecter ces prescriptions), en particulier parce que l'Avis était en vigueur au moment où le Groupe spécial a été établi, comme le reconnaissaient toutes les parties au différend. Toutefois, pour faire ses constatations, il n'avait pas besoin d'analyser séparément l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord.¹²

B. ALLÉGATIONS DES CE ET CONSTATATIONS DEMANDÉES

3.3 Les Communautés européennes ont déclaré que leur plainte visait essentiellement les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage énoncées dans les mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis au public n° 60.¹³

- Les CE ont allégué que la prescription relative à l'indigénisation était contraire à l'article III:4. Elles n'ont pas allégué que cette prescription était contraire aussi à l'article XI:1.
- Les CE ont allégué que la prescription en matière d'équilibrage était incompatible avec les articles XI:1 et III:4 parce que les signataires étaient tenus d'équilibrer non seulement la valeur des produits de l'industrie automobile qu'ils importaient

¹¹ Voir aussi les questions n° 1 et 17 du Groupe spécial.

¹² Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 72 du Groupe spécial.

¹³ La plainte des CE ne visait pas les mémorandums d'accord "dans leur ensemble". Plus précisément, les CE ne contestaient pas les deux autres prescriptions énoncées dans les mémorandums d'accord (concernant la participation étrangère minimale et la fabrication effective).

eux-mêmes, mais aussi celle des produits importés qu'ils achetaient à des fournisseurs en Inde.¹⁴

- Dans la mesure où elles obligeaient les signataires à équilibrer la valeur des produits importés qu'ils achetaient en Inde, les prescriptions en matière d'équilibrage étaient incompatibles avec l'article III:4.
- Dans la mesure où elles obligeaient les signataires à équilibrer la valeur des produits automobiles qu'ils importaient eux-mêmes, les prescriptions en matière d'équilibrage restreignaient l'importation de ces produits, en violation de l'article XI:1.

3.4 Les CE ont aussi demandé au Groupe spécial de faire une constatation factuelle expresse au sujet des produits visés par la prescription relative à l'équilibrage des échanges.

3.5 Les Communautés européennes ont de nouveau demandé au Groupe spécial de constater que les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC à la date à laquelle le Groupe spécial a été établi, et le sont restées après le 1^{er} avril 2001. Elles lui ont demandé en outre de constater que, au moment où le Groupe spécial a été établi, l'Avis au public n° 60 était incompatible avec les articles XI:1 et III:4 du GATT et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Elles ont précisé que les mesures appliquées après le 1^{er} avril 2001 étaient toujours incompatibles avec le GATT et avec l'Accord sur les MIC parce que c'était les mêmes que celles qui étaient appliquées avant cette date.¹⁵

C. CONSTATATIONS DEMANDÉES PAR L'INDE

3.6 En ce qui concerne l'allégation selon laquelle l'Avis au public n° 60 et les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges sont incompatibles avec les articles III et XI du GATT, l'Inde a demandé au Groupe spécial de faire les constatations et les recommandations suivantes:

3.7 Si le Groupe spécial concluait que la question dont il est saisi est celle de l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges dans le cadre de l'ancien régime de licences de l'Inde, il devrait déclarer les plaintes irrecevables car cette question avait déjà été réglée et tranchée de manière satisfaisante par suite du précédent recours des plaignants au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Plus précisément, l'Inde a demandé au Groupe spécial de constater que:

- la question soulevée par les CE avait déjà été réglée par une solution convenue d'un commun accord que les CE et l'Inde avaient notifiée conjointement à l'ORD, conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord;
- la question soulevée par les États-Unis avait déjà fait l'objet d'une décision de l'ORD, dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels* ("*Inde - Restrictions quantitatives*") (WT/DS90); et

¹⁴ Voir la première communication des CE, paragraphes 32 et 74.

¹⁵ Voir la question n° 87 du Groupe spécial.

- le nouveau recours au Mémorandum d'accord en relation avec les questions soulevées par les CE et les États-Unis n'était pas admissible.

3.8 Si le Groupe spécial concluait que la question dont il est saisi est celle de l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges dans le cadre de l'ancien régime de licences de l'Inde et s'il considérait que les plaintes sont recevables, il devrait examiner le recours de l'Inde à l'article XVIII:B du GATT et, compte tenu du précédent établi par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, il devrait consulter des experts, conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord, y compris le FMI.¹⁶

3.9 Si le Groupe spécial concluait que l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges dans le cadre de l'ancien régime de licences de l'Inde était incompatible avec le GATT, il devrait noter - conformément à la pratique suivie par de précédents groupes spéciaux¹⁷ - que le régime de licences a été aboli le 1^{er} avril 2001, que l'Avis au public et les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges ne s'appliquaient plus depuis cette date et que, par conséquent, il n'était pas nécessaire qu'il recommande à l'ORD, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, de demander à l'Inde de mettre ces mesures en conformité avec le GATT.

3.10 Si le Groupe spécial concluait que la question dont il est saisi est celle de l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges hors du cadre de l'ancien régime de licences d'importation de l'Inde, il devrait rejeter les allégations des plaignants au motif qu'elles sont dénuées de fondement factuel. Il devrait constater en particulier que, en l'absence de régime de licences d'importation, l'Avis au public n° 60 ne s'applique pas car il indique simplement comment les anciennes restrictions devaient être administrées, et que les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges n'entraînent aucune obligation d'exporter et, partant, ne restreignent pas les importations ou n'avantagent pas les produits nationaux par rapport aux produits importés car elles ne s'appliquent pas aux produits qui peuvent être importés librement.

3.11 En ce qui concerne l'allégation selon laquelle les dispositions relatives à l'indigénisation figurant dans les mémorandums d'accord sont incompatibles avec l'article III du GATT, l'Inde a demandé au Groupe spécial de constater que, depuis l'abolition du régime de licences d'importation, le gouvernement indien était libre d'exercer ou non ses droits contractuels au titre des mémorandums d'accord et que cela soulevait de nouvelles questions de droit qui ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Si le Groupe spécial estimait que les prescriptions relatives à l'indigénisation énoncées dans les mémorandums d'accord sont incompatibles avec l'article III:4, il devrait constater que, au vu des éléments de preuve présentés par les parties, une seule entreprise était encore assujettie à cette prescription en mai 2001, et ce pour un seul modèle de voiture. En conséquence, l'Inde a demandé au Groupe spécial de limiter toute recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord à la prescription en matière d'indigénisation qui devait encore être appliquée par cette entreprise pour ce modèle particulier.

3.12 En ce qui concerne les allégations au titre de l'Accord sur les MIC, l'Inde a demandé au Groupe spécial de constater que les dispositions de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation sont des mesures commerciales et non des mesures concernant les investissements et, partant, ne relèvent pas de l'Accord sur les MIC.

¹⁶ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, paragraphes 5.11 à 5.13.

¹⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, paragraphe 14.9, et les rapports qui y sont cités.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

A. ARGUMENTS FACTUELS

1. Le régime de licences

4.1 Les **Communautés européennes** ont fait observer que, au moment où le Groupe spécial a été établi, l'Inde réglementait les importations de marchandises au moyen d'une liste négative figurant dans la Politique d'exportation et d'importation.¹⁸ Cette liste négative¹⁹ indiquait les produits dont l'importation était "prohibée"²⁰, "soumise à restriction" ou "centralisée".²¹ Les produits "soumis à restriction" ne pouvaient être importés que sous couvert d'une licence d'importation spéciale délivrée par le Directeur général du commerce extérieur du Ministère du commerce.²² L'octroi d'une licence pour l'importation de ces produits n'était pas automatique.²³ Les licences étaient accordées de façon discrétionnaire ou, dans certains cas, sous certaines conditions énoncées à l'avance dans un avis au public.

4.2 Dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation 1997-2002, les voitures de tourisme (n° 87.03 du SH²⁴), leurs châssis (n° 87.06 du SH) et leurs carrosseries (n° 87.07 du SH) étaient classés parmi les produits "soumis à restriction" dans la Liste négative. En revanche, les parties et accessoires de voitures de tourisme (notamment ceux des n° 87.08, 40.11, 40.12, 40.13, 70.07, 70.09, 90.29 et 94.01 du SH) n'étaient pas inscrits dans la Liste négative et, par conséquent, ils pouvaient être importés librement.

4.3 Conformément à la règle 2 a) des Règles générales pour l'interprétation du SH²⁵, les autorités douanières indiennes classent sous la position n° 87.03 du SH les voitures de tourisme complètes présentées à l'état non monté (ensembles "CKD") et les voitures de tourisme incomplètes présentées à

¹⁸ La Politique d'exportation et d'importation est formulée et publiée périodiquement par le gouvernement indien, qui est habilité à le faire par la Loi de 1992 sur le développement et la réglementation du commerce extérieur (ci-après dénommée la "Loi FTDR") (article 5). La Politique actuellement en vigueur porte sur la période allant du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 2002.

¹⁹ Chapitre 16 de la Politique d'exportation et d'importation. Le contenu de la Liste négative est précisé dans la "Classification des produits exportés et importés selon la Nomenclature tarifaire indienne (SH)", qui est publiée et notifiée par le Directeur général du commerce extérieur (section 4.1 de la Politique d'exportation et d'importation).

²⁰ Section 4.4 de la Politique d'exportation et d'importation ("Les produits figurant dans la Liste négative dont l'importation est prohibée ne seront pas importés ...").

²¹ Section 4.8 de la Politique d'exportation et d'importation ("Les produits dont l'importation ou l'exportation est centralisée peuvent être importés par l'organisme de centralisation indiqué dans la Liste négative").

²² Section 4.5 de la Politique d'exportation et d'importation ("Les produits dont l'exportation ou l'importation est soumise à restriction au moyen de licences ne peuvent être exportés ou importés que sous couvert d'une licence délivrée à cet effet").

²³ Section 4.7 de la Politique d'exportation et d'importation ("Nul ne peut prétendre de droit à l'obtention d'une licence, et le Directeur général du commerce extérieur ou l'autorité chargée de délivrer les licences sont habilités à refuser l'octroi ou le renouvellement d'une licence conformément aux dispositions de la Loi et des règlements d'application").

²⁴ Le sigle "SH" désigne le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, établi par l'Organisation mondiale des douanes.

²⁵ La règle 2 a) des Règles générales pour l'interprétation du SH est libellée comme suit:

"Toute référence à un article dans une position déterminée couvre cet article même incomplet ou non fini à la condition qu'il présente, en l'état, les caractéristiques essentielles de l'article complet ou fini. Elle couvre également l'article complet ou fini, ou à considérer comme tel en vertu des dispositions qui précèdent, lorsqu'il est présenté à l'état démonté ou non monté".

l'état monté ou démonté (ensembles "SKD"), à condition qu'elles présentent les "caractéristiques essentielles" d'une voiture complète.²⁶ D'après le gouvernement indien, les parties et composants importés étaient considérés comme présentant les "caractéristiques essentielles" d'une voiture de tourisme s'ils comprenaient au moins les sept éléments suivants: moteur, boîte de vitesses, châssis, système de transmission, carrosserie, système de suspension et essieux avant et arrière.²⁷

4.4 Les **États-Unis** ont déclaré que l'Inde appliquait des prescriptions en matière de licences à la fois aux véhicules finis en tant que tels et aux ensembles et composants SKD/CKD destinés à ces véhicules. Par conséquent, lorsque l'Avis au public n° 60 a été publié, personne ne pouvait importer en Inde sans licence des véhicules finis ou des ensembles et composants SKD/CKD. Au moment où l'Avis a été publié, 90 lignes du chapitre 87 ("Voitures automobiles, tracteurs, cycles et autres véhicules terrestres, leurs parties et accessoires") du tarif douanier indien étaient "soumises à restriction" et étaient, par conséquent, soumises aux prescriptions en matière de licences d'importation.²⁸ Au moment où le Groupe spécial a été établi, ces prescriptions s'appliquaient encore à environ 75 lignes tarifaires du chapitre 87.

4.5 L'**Inde** a précisé que certaines lignes tarifaires concernant les voitures importées sous la forme d'ensembles CKD/SKD, mentionnées comme soumises à restriction pour des raisons de balance des paiements au titre de l'article XVIII:B ("AUTO/BOP-XVIII:B") dans la notification qu'elle avait présentée au Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements (WT/BOP/N/24), étaient soumises à licence dans le cadre des mémorandums d'accord. Toutes les lignes tarifaires concernant les composants d'automobiles, indiquées dans la notification comme soumises à restriction, notamment pour des raisons de balance des paiements au titre de l'article XVIII:B) ("BOP-XVIII:B"), étaient également soumises à licence dans le cadre des mémorandums d'accord. Outre les ensembles CKD/SKD, les châssis de voitures de tourisme équipés de leur moteur et les carrosseries (équipement initial et pièces de rechange) entraient également dans la catégorie des produits soumis à restriction pour lesquels une licence d'importation était nécessaire. Dans le chapitre 87, les parties et accessoires de véhicules automobiles - pare-chocs, ceintures de sécurité, garnitures de freins montées, boîtes de vitesses, ponts avec différentiel, essieux porteurs, roues, amortisseurs de suspension, radiateurs, silencieux et tuyaux d'échappement, embrayages, volants colonnes et boîtiers de direction, etc. - entraient dans la catégorie des produits pouvant être importés librement.²⁹

2. L'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord

4.6 L'**Inde** a expliqué que l'Avis au public n° 60 précisait les politiques adoptées en 1995. Le système des mémorandums d'accord a été modifié en 1997 pour uniformiser les politiques en vigueur et les rendre plus transparentes. Les paramètres appliqués en 1995 étaient négociés individuellement avec chaque constructeur automobile désireux d'importer des ensembles CKD/SKD. À partir de 1997, ils ont été établis selon une formule commune; les produits visés étaient les mêmes.³⁰ L'Avis au public n° 60 a amélioré le système des mémorandums d'accord de 1995 en supprimant

²⁶ Réponses de l'Inde aux questions des CE (ci-après "Questions des CE"), datées du 9 mai 1999, réponse à la question n° 1 a).

²⁷ Voir l'Avis au public n° 3/98, publié par le Bureau des douanes de Delhi le 6 janvier 1998.

²⁸ Par exemple, les produits relevant de la position 870321.01 ("Autres véhicules, à moteur à piston alternatif à allumage par étincelles, d'une cylindrée n'excédant pas 1 000 cm³; véhicules automobiles neufs, assemblés") sont classés comme "soumis à restriction: ne peuvent être importés que sous couvert d'une licence ou conformément à un avis au public publié à cet effet".

²⁹ Il faut noter que les parties et accessoires d'automobiles, comme les boîtes de vitesses, les radiateurs, les silencieux, etc., pouvaient être importés librement, sans licence, dans la mesure où ils étaient importés séparément. Mais s'ils faisaient partie d'un ensemble CKD/SKD, ils étaient soumis à restriction et nécessitaient une licence d'importation jusqu'au 31 mars 2001.

³⁰ Réponse à la question n° 43 du Groupe spécial.

l'élément discrétionnaire du régime de licences, en imposant des engagements uniformes à tous les signataires et en rendant "automatique" la délivrance de licences si les conditions stipulées étaient remplies.³¹

4.7 L'Inde a expliqué ensuite que l'Avis au public n° 60 avait été adopté pour assurer l'administration uniforme et transparente des restrictions. Elle a précisé que seuls les constructeurs automobiles qui avaient signé un mémorandum d'accord contenant des dispositions relatives à la participation étrangère, aux opérations de montage, à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges pouvaient obtenir une licence et que celle-ci pouvait être refusée si ces dispositions n'étaient pas respectées.³² Seuls les constructeurs qui voulaient importer des ensembles SKD/CKD devaient signer un mémorandum d'accord. Les autres n'étaient pas tenus de le faire. En acceptant les engagements énoncés dans le mémorandum d'accord, le constructeur obtenait un avantage économique important, à savoir la rente contingentaire associée à l'importation d'ensembles SKD/CKD dans le cadre du régime de licences restrictif de l'Inde. La rente contingentaire dont bénéficiaient les constructeurs et leur engagement de prendre des mesures pour atténuer l'effet négatif de leurs importations sur la balance des paiements formaient un tout équilibré.

4.8 Les Communautés européennes ont fait observer que l'Avis au public n° 60 n'avait pas de date d'expiration.³³ Toutefois, d'après le gouvernement indien, "une fois que les restrictions quantitatives visant les automobiles et leurs parties mentionnées dans le plan d'élimination progressive auront été supprimées, l'Avis au public n° 60 sera caduc".³⁴ D'après ses propres termes, l'Avis ne s'appliquait qu'aux coentreprises entre investisseurs indiens et étrangers.³⁵ Le gouvernement indien a cependant indiqué que les entreprises contrôlées à 100 pour cent par des Indiens étaient soumises aux mêmes prescriptions.³⁶ L'Avis s'appliquait à la fois aux coentreprises "existantes" (établies avant le 12 décembre 1997) et aux "nouvelles" coentreprises.³⁷

4.9 Les **États-Unis** ont fait observer que le paragraphe 4 de l'Avis au public n° 60 disposait que le système de mémorandums d'accord devait être appliqué au moyen du régime de licences d'importation. Le paragraphe 5 prévoyait que les signataires de mémorandums d'accord devaient présenter des rapports annuels et que les autorités indiennes devaient examiner chaque année les progrès qu'ils avaient faits dans l'exécution de leurs obligations au titre des mémorandums d'accord. Le paragraphe 8 de l'Avis stipulait que les mémorandums d'accord devaient être présentés selon une formule type, annexée à l'Avis.³⁸ Ils devaient être signés par le Directeur général du commerce extérieur au nom du gouvernement indien et par le directeur général de l'entreprise en son nom. Le paragraphe III de la formule type reprenait chacune des prescriptions énoncées dans l'Avis. L'alinéa iii) de ce paragraphe énonçait l'obligation d'établir des installations de fabrication effectives, et non de simples installations de montage; l'alinéa ii) reprenait la prescription exigeant une prise de participation de 50 millions de dollars; l'alinéa iv) énonçait l'obligation d'indigénisation, et

³¹ Réponse à la question n° 45 du Groupe spécial.

³² Dans la pratique, le Directeur général du commerce extérieur n'a jamais refusé de licence à un signataire pour cause de non-respect des prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges (question n° 51 du Groupe spécial).

³³ Réponses de l'Inde aux questions des États-Unis, datées du 10 mai 1999 (ci-après "Questions des États-Unis"), réponse à la question n° 10.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Avis au public n° 60, paragraphes 1 et 2.

³⁶ Questions des États-Unis. En réponse à la question n° 3, l'Inde a déclaré que "les entreprises indiennes qui importent des ensembles CKD/SKD sont également soumises aux prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges et des opérations en devises". Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 16.

³⁷ Avis au public n° 60, paragraphe 2.

³⁸ Voir le tableau 2.

l'alinéa vi) l'obligation d'équilibrer les échanges. Toutes ou presque toutes les entreprises fabriquant des automobiles en Inde avaient signé un mémorandum d'accord établi selon la formule type, et il était facile de comprendre pourquoi. Comme elles ne pouvaient obtenir une licence pour l'importation d'ensembles CKD/SKD qu'après avoir signé un mémorandum d'accord, il leur était interdit de fait d'importer des ensembles et des composants CKD/SKD si elles ne respectaient pas les conditions stipulées dans l'Avis au public n° 60 et dans le mémorandum d'accord.

- a) La prescription relative à l'"indigénisation" (paragraphe 3 iii) de l'Avis au public n° 60 et paragraphe III iv) du mémorandum d'accord)

4.10 Les **Communautés européennes** ont donné leur interprétation de la prescription relative à l'indigénisation, comme suit: le signataire d'un mémorandum d'accord devait atteindre un degré d'indigénisation de 50 pour cent au plus tard trois ans après la date de la première importation et de 70 pour cent au plus tard cinq ans après.³⁹ Le gouvernement indien a confirmé que la notion d'"indigénisation" désignait la "teneur en produits d'origine nationale".⁴⁰ Les Communautés européennes croyaient comprendre que, dans la pratique, le pourcentage d'indigénisation était calculé selon la formule suivante:

(valeur c.a.f. des parties et matériaux importés montées dans une voiture de tourisme/valeur départ usine de la voiture de tourisme) x 100

4.11 Les Communautés européennes croyaient comprendre en outre que le numérateur comprenait non seulement la valeur des parties et des matériaux importés directement par la coentreprise signataire du mémorandum d'accord mais aussi la valeur des parties et matériaux importés qu'elle achetait en Inde à des fournisseurs locaux. L'Avis au public n° 60 ne précisait pas si le degré d'indigénisation devait être calculé pour un modèle, une catégorie ou un constructeur. Il semblait que, dans la pratique, les autorités indiennes pouvaient permettre aux constructeurs de se baser sur l'un quelconque de ces trois éléments pour satisfaire à cette prescription.⁴¹

4.12 Les **États-Unis** ont fait remarquer que, une fois que l'entreprise signataire d'un mémorandum d'accord avait atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elle n'avait plus besoin de licence d'importation. Par déduction, l'octroi d'une licence était refusé si les objectifs n'étaient pas atteints. L'Inde a confirmé que le mémorandum d'accord limitait l'importation d'ensembles/composants SKD/CKD si l'entreprise ne satisfaisait pas à la prescription en matière d'indigénisation. Le mémorandum d'accord type imposait aussi à l'entreprise d'autres obligations (comme celle d'indiquer le degré d'indigénisation prévu pour chaque année). De surcroît, il exigeait que l'entreprise "s'emploie activement à développer dans les meilleurs délais l'approvisionnement local et à accroître la teneur en produits d'origine nationale". Cette prescription mettait en évidence l'objectif sous-jacent du système de mémorandums d'accord: amener les constructeurs à remplacer les produits importés par des produits d'origine nationale. Dans le cas des composants d'automobiles, le rapport établi par le Secrétariat de l'OMC lors de l'examen de la politique commerciale de l'Inde indiquait que la valeur de leur production était passée de 33,6 millions de roupies en 1990/91 à 67,5 milliards de roupies en 1994/95 et à 91 milliards en 1995/96. Les autorités indiennes estimaient que le degré d'indigénisation dans ce secteur était proche de 90 pour cent. Ce taux élevé était dû en partie à des prescriptions antérieures qui exigeaient que les entreprises investissant dans le secteur automobile en Inde s'engagent à accroître le degré d'indigénisation dans leurs unités dans un délai donné. L'Avis au public n° 60 et le système de mémorandums d'accord étaient le prolongement des efforts faits de longue date pour encourager le développement de l'industrie nationale des parties et composants d'automobiles. C'était précisément la raison invoquée par les autorités indiennes pour expliquer

³⁹ *Ibid.*, paragraphe iii).

⁴⁰ Réponse à la question n° 6 des États-Unis.

⁴¹ *Ibid.*

l'adoption de l'Avis: "La nouvelle politique a pour but d'encourager la production locale de composants d'automobiles et d'introduire ainsi une technologie moderne pour développer ce secteur clé, ont expliqué des représentants du Ministère."⁴²

4.13 L'**Inde** a souligné que les signataires de mémorandums d'accord devaient atteindre un degré d'indigénisation de 70 pour cent. Le mémorandum d'accord expirait de fait à la date à laquelle ce degré d'indigénisation était atteint, à l'exception des obligations d'exporter assumées avant cette date. À cet égard, il était important de noter que, d'après le rapport établi par le Secrétariat de l'OMC lors de l'examen de la politique commerciale de l'Inde en 1998, le degré d'indigénisation dans le secteur des composants d'automobiles était estimé à 90 pour cent environ.⁴³ Par ailleurs, d'après des informations non encore vérifiées communiquées par les constructeurs automobiles à l'automne 2000, la plupart des signataires avait presque atteint le seuil de 70 pour cent. Il se pouvait donc qu'au 1^{er} avril 2001, plus aucune entreprise n'ait été liée par la prescription en matière d'indigénisation. L'Inde examinait la situation et elle était déterminée à résoudre la question d'une manière qui n'entraînerait aucune incompatibilité avec ses obligations au regard de l'OMC. À la fin d'avril et au début de mai 2001, des représentants du Ministère du commerce et de l'industrie ont rencontré les principaux constructeurs automobiles des CE, du Japon et des États-Unis pour vérifier comment ils s'acquittaient de leurs obligations dans le cadre des mémorandums d'accord. À la suite de ces réunions, ces constructeurs ont confirmé par écrit qu'ils avaient atteint ou dépassé le seuil de 70 pour cent. La seule exception était General Motors India, qui avait atteint un degré d'indigénisation de 60 pour cent seulement pour l'un de ses modèles de voitures. Cette société a cependant écrit ce qui suit au Secrétaire au commerce, dans une lettre datée du 4 mai 2001:

La localisation est, pour tous les acteurs, une condition impérative pour être compétitifs sur le marché. Dans cette optique, nous avons ... franchi le seuil de 70 pour cent dans le cas de l'Astra bien avant la date prévue dans le mémorandum d'accord ... Dans le cas de la Corsa, qui n'a pourtant été lancée que l'an dernier, nous avons déjà atteint un niveau de localisation de 60,31 pour cent et nous prévoyons de franchir la barre des 70 pour cent pendant l'exercice en cours ...

4.14 Les résultats de l'enquête ont nettement confirmé que les constructeurs automobiles n'avaient eu aucune difficulté pour atteindre le seuil de 70 pour cent et que tous les constructeurs concernés avaient atteint ce seuil dans les délais, sauf pour un modèle lancé récemment. L'enquête a en fait révélé que l'indigénisation faisait partie des efforts faits par les constructeurs pour accroître leur compétitivité.

- b) La prescription relative à "l'équilibrage des échanges" (paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 et paragraphe III vi) des mémorandums d'accord)

4.15 Les **Communautés européennes** croyaient comprendre que la prescription relative à "l'équilibrage global des échanges et des opérations en devises" se traduisait par l'obligation d'équilibrer la valeur c.a.f. des importations d'ensembles/composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. des exportations d'"automobiles et de composants" pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord.⁴⁴ Les signataires des mémorandums d'accord n'étaient obligés d'exporter qu'à partir de la troisième année suivant le début de la production.⁴⁵ La valeur des importations effectuées

⁴² "Car Makers Have to Sign New MOUs in Accordance with New Automobile Policy", *Business Standard*, 11 décembre 1997.

⁴³ Examens des politiques commerciales, Inde, rapport du Secrétariat (WT/TPR/S/33), 5 mars 1998, paragraphe 109.

⁴⁴ Avis au public n° 60, paragraphe 3 iv). Voir aussi la réponse à la question n° 23 du Japon.

⁴⁵ *Ibid.*

pendant les deux premières années devait cependant être équilibrée dans les années suivantes.⁴⁶ L'Avis au public n° 60 stipulait en outre que, à partir de la quatrième année, "la valeur des importations d'ensembles CKD/SKD [pouvait] être régulée en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours des années précédentes, conformément au mémorandum d'accord". Toutefois, le sens exact de cette disposition n'était pas clair.⁴⁷ Le libellé de l'Avis donnait à penser que l'obligation d'équilibrer les importations et les exportations concernait non seulement les importations d'"ensembles CKD/SKD" mais aussi les importations de "composants". Certains signataires des mémorandums d'accord avaient confirmé cette interprétation aux Communautés européennes. Toutefois, pendant les consultations, l'Inde a affirmé que "les signataires doivent compenser uniquement la valeur des ensembles CKD/SKD importés, et non celle des composants qui peuvent être importés librement".⁴⁸ On ne savait pas non plus si la prescription relative à l'équilibrage s'appliquait aux ensembles et composants importés que les signataires achetaient en Inde, ou seulement à ceux qu'ils importaient directement. Devant le Comité des MIC, l'Inde a expliqué que "l'équilibrage global des échanges et des opérations en devises ... comprend les achats en Inde de composants et d'ensembles CKD/SKD importés".⁴⁹ Toutefois, pendant les consultations, l'Inde a déclaré, en réponse à une question des États-Unis, que "les signataires des mémorandums d'accord doivent compenser uniquement la valeur des ensembles CKD/SKD qu'ils importent ...".⁵⁰

4.16 Les **États-Unis** ont ajouté que l'Avis au public n° 60 indiquait aussi clairement que l'obligation d'équilibrer les échanges restait en vigueur indépendamment de l'obligation d'indigénisation: "Toutefois, [les entreprises ayant atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent] devront s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'elles ont effectuées jusque-là." L'Inde avait confirmé que les importations d'une entreprise pouvaient être limitées en vertu de cette disposition si elle ne s'était pas acquittée de son obligation d'exporter. L'Inde n'avait pas l'intention de supprimer, le 1^{er} avril 2001, les prescriptions énoncées dans l'Avis et dans les mémorandums d'accord. Elle avait déclaré directement aux États-Unis que les mémorandums d'accord restaient en vigueur même après le 1^{er} avril 2001. De plus, des responsables indiens avaient déclaré à la presse que les constructeurs automobiles qui avaient signé des mémorandums d'accord devaient honorer leurs engagements en matière d'exportation, de localisation et de participation minimale au capital de l'entreprise. Le Directeur général du commerce extérieur avait lui-même confirmé les intentions de l'Inde. D'après des informations publiées dans la presse, il avait indiqué, en réponse aux préoccupations "des fournisseurs nationaux d'accessoires d'automobiles qui, se sentant menacés par la suppression des restrictions quantitatives, avaient demandé au gouvernement de défendre leurs intérêts", que "les fabricants utilisant une forte proportion de composants d'origine locale bénéficieraient probablement de diverses incitations qui seraient annoncées dans le cadre de la nouvelle politique". Il avait ajouté que "de toute façon, l'industrie automobile devra honorer les engagements d'exporter qu'elle assume encore, même après la suppression des restrictions quantitatives".⁵¹

4.17 L'**Inde** a expliqué que les importations de voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD et de composants qui étaient soumis à des restrictions étaient prises en compte dans le calcul de la valeur des importations aux fins de l'équilibrage des échanges.⁵² Cela comprenait les composants ou

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Voir la réponse à la question n° 24 du Japon et la réponse aux questions n° 7 et 8 des États-Unis.

⁴⁸ Questions des CE, réponse à la question n° 8. Voir aussi les questions des États-Unis, réponse aux questions n° 7 et 8.

⁴⁹ Questions posées par le Japon, réponse à la question n° 23.

⁵⁰ Réponse aux questions n° 7 et 8 des États-Unis.

⁵¹ "India's New Automobiles Policy Will Protect Domestic Industry Using Tariffs, Officials Say," *BNB Daily Report for Executives*, 22 août 2000.

⁵² Les lignes tarifaires du chapitre 87 indiquées ci-après, dont il a été notifié qu'elles étaient soumises à restriction pour des raisons de balance des paiements ("AUTO/BOP") comprennent les voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD: 870321.04; 870322.04; 870323.04; 870331.04; 870332.04; et 870333.03. Les

ensembles CKD/SKD importés achetés en Inde.⁵³ Autrement dit, si le signataire d'un mémorandum d'accord achetait en Inde des composants soumis à des restrictions à l'importation à une entreprise commerciale ou à un autre signataire d'un mémorandum d'accord qui avait importé ces composants sous couvert d'une licence d'importation, la valeur de ces composants était prise en compte aux fins de l'équilibrage des échanges. Dans tous les cas, il était clairement spécifié que la licence était soumise à la prescription relative à l'équilibrage des échanges. Les composants qui ne faisaient pas l'objet de restrictions à l'importation dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation 1997-2002 n'étaient pas pris en compte aux fins de cette prescription.

4.18 L'Inde considérait qu'elle devait veiller à ce que tous les constructeurs automobiles qui avaient signé un mémorandum d'accord soient traités de la même façon. Le gouvernement indien n'avait donc pas l'intention de les libérer des engagements qu'ils avaient contractés aux termes des mémorandums d'accord pour les importations d'ensembles SKD/CKD effectuées avant le 1^{er} avril 2001. L'Inde envisageait d'exiger que les signataires des mémorandums d'accord continuent d'appliquer après cette date les dispositions des mémorandums d'accord qui étaient compatibles avec ses obligations au regard de l'OMC. Elle estimait en outre que le fait d'exiger qu'ils s'acquittent des obligations qu'ils avaient contractées du fait des importations d'ensembles SKD/CKD *antérieures au 1^{er} avril 2001* était parfaitement compatible avec les obligations de l'Inde au regard du droit de l'OMC. La prescription relative à l'équilibrage des échanges n'était pas restée en vigueur après le 1^{er} avril 2001. Par suite de l'abolition du régime de licences d'importation, il subsistait une seule obligation, compatible avec les règles de l'OMC, qui était d'effectuer les exportations requises du fait des importations antérieures au 1^{er} avril 2001. Depuis le 1^{er} avril 2001, les signataires des mémorandums d'accord étaient toujours tenus d'exécuter les obligations d'exporter correspondant aux importations qu'ils avaient effectuées *avant* cette date. Ils étaient donc tenus de s'acquitter des obligations d'exporter qu'ils assumaient déjà, *mais ils n'encourageaient pas de nouvelles obligations d'exporter du fait de l'importation ultérieure d'ensembles SKD/CKD*. Par conséquent, depuis le 1^{er} avril 2001, le droit d'importer des ensembles SKD/CKD ne dépendait plus en aucune façon, ou n'était plus fonction, du volume des exportations effectuées. Pour cette raison, les prescriptions concernant les exportations ne créaient plus aucune incitation à acheter des produits locaux. Depuis le 1^{er} avril 2001, les restrictions à l'importation visant les ensembles et composants SKD/CKD étaient abolies et aucune licence faisant référence à la prescription relative à l'équilibrage des échanges n'avait été délivrée. Les signataires des mémorandums d'accord n'encourageaient donc plus aucune obligation d'exporter du fait de l'importation d'ensembles ou de composants SKD/CKD.

4.19 Les **Communautés européennes** ont noté que l'Inde avait déclaré que, à compter du 1^{er} avril 2001,

les signataires des mémorandums d'accord devront s'acquitter des obligations d'exporter qu'ils ont déjà contractées, mais ils ne contracteront pas de nouvelles obligations d'exporter par suite de l'importation ultérieure d'ensembles SKD/CKD. Par conséquent, depuis le 1^{er} avril 2001, le droit d'importer des ensembles SKD/CKD ne dépend plus en aucune façon, ou n'est plus fonction, du volume des exportations effectuées.⁵⁴

lignes tarifaires concernant les composants d'automobiles, dont il a été notifié qu'elles étaient soumises à restriction pour des raisons de balance des paiements au titre de l'article XVIII:B ("BOP-XVIII:B") – par exemple 870600.01, 870600.09, 870710.01 et 870710.02 – étaient également assujetties aux privilèges en matière de licences accordés aux signataires des mémorandums d'accord.

⁵³ WT/G/TRIMS/W/15, page 9, 30 octobre 1998.

⁵⁴ Réponse de l'Inde à la question n° 33.

4.20 L'interprétation des obligations imposées par les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges après le 1^{er} avril 2001, donnée par l'Inde dans sa réponse à la question n° 33 du Groupe spécial, ne concordait pas avec les termes du paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 et du paragraphe III iv) des mémorandums d'accord. L'interprétation de ces deux dispositions donnée par les Communautés européennes avait été confirmée par la réponse de l'Inde à la question n° 50 c), dans laquelle elle expliquait que:

conformément au paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 et au paragraphe III iv) des mémorandums d'accord, le signataire "cesse d'être soumis au mémorandum d'accord" et n'a plus besoin de licences d'importation [dès qu'il atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent . Il est cependant tenu de s'acquitter de l'obligation d'équilibrer les échanges et les opérations en devises contractée au titre des importations qu'il a effectuées jusqu'à cette date.⁵⁵

De l'avis des Communautés européennes, les termes des mémorandums d'accord ne corroboraient pas l'interprétation selon laquelle les signataires n'étaient pas tenus d'équilibrer les importations d'ensembles/composants CKD/SKD effectuées après le 1^{er} avril 2001. Même s'il était vrai que les parties convenaient, dans le mémorandum d'accord, que les importations de composants qui n'étaient pas soumises à licences à cette date ne seraient pas visées par les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges, il ne s'ensuivait pas nécessairement que la suppression des licences d'importation à compter du 1^{er} avril 2001 entraînait automatiquement la suppression de toutes les prescriptions en matière d'équilibrage énoncées dans les mémorandums d'accord. À propos de la question distincte de savoir si les importations d'"ensembles/composants CKD/SKD" effectuées après le 1^{er} avril 2001 devaient être équilibrées, les Communautés européennes avaient démontré que les mémorandums d'accord ne renfermaient aucune disposition stipulant que les prescriptions en matière d'équilibrage ne s'appliqueraient plus aux produits qui n'étaient plus soumis au régime de licences d'importation. Les Communautés européennes croyaient comprendre que les signataires des mémorandums d'accord prenaient l'engagement d'exporter l'équivalent de la valeur des importations calculée pour toute la durée du mémorandum d'accord. Le calcul prenait en compte les importations d'"ensembles/composants CKD/SKD" effectuées après le 1^{er} avril 2001 puisque, au moment où les mémorandums d'accord ont été signés, il n'était pas prévu que le régime de licences d'importation devrait être supprimé à cette date.⁵⁶

4.21 Le paragraphe III vi) de la formule type du mémorandum d'accord annexée à l'Avis au public n° 60 stipulait dans sa partie pertinente que:

"... la partie assurera l'équilibre global de ses échanges et de ses opérations en devises *pendant toute la période d'application* du mémorandum d'accord en équilibrant la valeur c.a.f. réelle de ses importations d'ensembles/composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. de ses exportations d'automobiles et de composants pendant cette période."⁵⁷

4.22 Les signataires doivent donc compenser toutes les importations effectuées "pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord", et pas seulement celles qui ont été effectuées avant le 1^{er} avril 2001. Le paragraphe 3 iii) de l'Avis au public n° 60 disposait en outre que:

"... dès que les entreprises auront atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elles cesseront automatiquement d'être soumises au mémorandum d'accord. Elles

⁵⁵ Réponse de l'Inde à la question n° 50 c). (non souligné dans l'original)

⁵⁶ Réponse des CE aux questions n° 93 et 94 du Groupe spécial.

⁵⁷ Pas d'italique dans l'original.

devront cependant s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'elles auront effectuées jusque-là."

4.23 Cela indiquait clairement que les signataires devaient équilibrer toutes les importations effectuées jusqu'à ce qu'ils atteignent un degré d'indigénisation de 70 pour cent. Par conséquent, s'ils n'avaient pas atteint ce seuil le 1^{er} avril 2001, ils étaient tenus d'équilibrer les importations effectuées après cette date. Autrement dit, ils devaient équilibrer toutes les importations qu'ils ont effectuées jusqu'à ce qu'ils atteignent un degré d'indigénisation de 70 pour cent. Comme certains n'avaient pas atteint ce seuil le 1^{er} avril 2001 (et ne l'avaient pas encore atteint depuis), ils devaient continuer d'équilibrer leurs importations postérieures à cette date et leurs exportations, contrairement à ce que prétendait l'Inde. L'Inde a reconnu expressément que, après le 1^{er} avril 2001, les signataires étaient toujours tenus d'honorer leurs engagements en matière d'indigénisation.⁵⁸ Elle a cependant affirmé une fois encore que:

... d'après des informations non encore vérifiées communiquées par les constructeurs automobiles à l'automne dernier, la plupart des signataires avaient presque atteint le seuil de 70 pour cent. Il se peut donc qu'aucun signataire ne soit plus lié actuellement par les prescriptions relatives à l'indigénisation.⁵⁹

4.24 C'était une simple hypothèse qui ne pouvait ni servir de base à une décision prise en connaissance de cause par un groupe spécial ni satisfaire les plaignants. Les Communautés européennes encourageaient l'Inde à vérifier une fois pour toutes les informations en question, au lieu de prétendre qu'il était "déplacé"⁶⁰ de soumettre ce différend. L'Inde avait dit aussi que les prescriptions en matière d'équilibrage s'appliquaient non seulement aux importations d'ensembles CKD/SKD mais aussi aux importations de "composants" qui étaient soumis à un régime de licences discrétionnaires jusqu'au 1^{er} avril 2001.⁶¹ Les Communautés européennes notaient cependant que les dispositions pertinentes de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord mentionnaient tous les "composants", sans plus de précisions. Si le Groupe spécial acceptait les explications données par l'Inde au sujet des produits visés par les prescriptions en matière d'équilibrage, les Communautés européennes demanderaient de nouveau que le Groupe spécial fasse expressément dans son rapport une constatation de fait en ce sens.

4.25 Les **États-Unis** considéraient que la position de l'Inde posait encore quelques problèmes. Premièrement, l'alinéa vi) du paragraphe III des mémorandums d'accord exigeait que les signataires équilibrent leurs importations d'ensembles et de composants SKD et CKD "pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord". L'Inde avait déclaré que cette obligation ne s'appliquait pas aux ensembles et composants pouvant être importés sans licence – mais elle n'avait pas expliqué l'expression "pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord", même quand le Groupe spécial lui avait expressément demandé de le faire.⁶² L'Inde devait encore expliquer comment cette disposition s'appliquait en droit interne et comment elle s'assurait qu'un constructeur automobile dont le mémorandum d'accord était toujours en vigueur n'assumait pas de nouvelles obligations d'exporter au titre de ses importations actuelles. Deuxièmement, même s'il était vrai que, depuis le 1^{er} avril 2001, les constructeurs n'assumaient pas d'obligation d'exporter nouvelle ou additionnelle, les États-Unis réfutaient l'affirmation de l'Inde selon laquelle le volume des importations d'un signataire n'était pas limité par le volume de ses exportations. Il était douteux qu'un signataire soit autorisé à

⁵⁸ Réponse de l'Inde à la question n° 33, page 3, paragraphe 2.

⁵⁹ Réponse de l'Inde à la question n° 33, page 4 *in fine* et page 5, paragraphe 1.

⁶⁰ *Ibid.*, page 4, paragraphe 2.

⁶¹ Réponses de l'Inde aux questions n° 47 à 49.

⁶² Réponse de l'Inde à la question n° 50 a) du Groupe spécial.

importer des ensembles CKD/SKD en dépassant le niveau des obligations d'exporter *qu'il avait contractées mais qu'il n'avait pas encore exécutées*.

4.26 L'**Inde** a confirmé que, pour les produits pouvant être importés librement, le signataire d'un mémorandum d'accord n'assumait aucune obligation d'exporter qui pourrait limiter son droit d'importer ou l'inciter à acheter des composants fabriqués localement. Les Communautés européennes et les États-Unis interprétaient différemment les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges. D'après leur interprétation, les mémorandums d'accord autorisaient le gouvernement indien à exiger que le signataire compense, par des exportations, les dépenses en devises afférentes à toutes ses importations d'ensembles et composants CKD/SKD, qu'elles soient ou non soumises à licence.⁶³ Cette interprétation n'était pas celle du gouvernement indien, et ne l'avait jamais été dans la pratique. Le gouvernement indien n'avait jamais demandé aux signataires de mémorandums d'accord d'appliquer la prescription relative à l'équilibrage des échanges aux composants qui pouvaient être importés librement et il avait cessé d'appliquer cette prescription pour toutes les importations de voitures et de composants à compter du 1^{er} avril 2001. Cela confirmait qu'il avait toujours considéré que cette prescription s'appliquait uniquement aux importations soumises à licence. On ne pouvait pas demander à l'Inde de prouver un fait inexistant. On ne pouvait donc pas lui demander de prouver qu'elle n'avait pas exigé l'équilibrage des échanges pour des produits qui pouvaient être importés librement. En conséquence, il incombait aux plaignants de démontrer que le gouvernement indien avait demandé aux signataires des mémorandums d'accord d'appliquer les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges pour des produits pouvant être importés librement. Les mémorandums d'accord étaient en vigueur depuis 1996 et les constructeurs automobiles avaient importé depuis des composants dont l'importation était libre. Si les plaignants avaient raison, ils devraient pouvoir indiquer au moins un cas dans lequel le gouvernement indien avait exigé l'équilibrage des échanges pour des composants qui pouvaient être importés librement. Or, jusqu'à présent, ils ne l'avaient pas fait et, partant, ils ne s'étaient pas acquittés de la charge qui leur incombait d'établir *prima facie* l'existence d'une violation.⁶⁴

B. LA QUESTION A-T-ELLE FAIT L'OBJET D'UN RÈGLEMENT ET D'UNE DÉCISION?

4.27 L'**Inde** considérait que la question que les plaignants ont soumise au Groupe spécial dans leurs premières communications concernait l'application du régime de licences discrétionnaires, qui avait déjà fait l'objet de plaintes présentées par chacun des plaignants au titre du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Les deux plaintes portaient sur l'application du régime de licences discrétionnaires de l'Inde aux automobiles importées sous la forme de composants ou d'ensembles partiellement ou entièrement en pièces détachées (ensembles SKD/CKD). Ce régime de licences avait déjà fait l'objet de plaintes présentées par les plaignants au titre du Mémorandum d'accord. L'Inde a rappelé que les Communautés européennes⁶⁵, les États-Unis⁶⁶ et d'autres pays développés Membres⁶⁷ avaient déposé des plaintes, en juillet 1997, au titre du Mémorandum d'accord, contre toutes les restrictions à l'importation notifiées par l'Inde au titre de l'article XVIII:B, y compris pour les automobiles. En s'appuyant sur une déclaration du Fonds monétaire international selon laquelle les réserves de change de l'Inde étaient suffisantes, les Communautés européennes et les États-Unis prétendaient que les restrictions à l'importation maintenues par l'Inde n'étaient plus justifiées au titre de l'article XVIII:B.

⁶³ Réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux Communautés européennes après la première réunion avec les parties, paragraphes 10 à 14. Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 31 à 33.

⁶⁴ Réponse de l'Inde à la question n° 111 du Groupe spécial.

⁶⁵ WT/DS96/1.

⁶⁶ WT/DS90/1.

⁶⁷ Australie (WT/DS91/1), Canada (WT/DS92/1), Nouvelle-Zélande (WT/DS93/1) et Suisse (WT/DS94/1).

4.28 Conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, les recommandations et décisions de l'ORD doivent être mises en œuvre dans un délai raisonnable, dont la durée peut être fixée d'un commun accord par les parties au différend. L'Inde et les États-Unis étaient convenus que l'Inde supprimerait les restrictions par étape et que le délai raisonnable prendrait fin le 1^{er} avril 2001.⁶⁸ L'Inde devait donc mettre ses restrictions à l'importation, y compris celles qui visaient les ensembles SKD/CKD, en conformité avec ses obligations au regard de l'OMC d'ici au 1^{er} avril 2001. Conformément à la solution convenue d'un commun accord avec les Communautés européennes, l'Inde devait accorder aux CE un traitement non moins favorable que celui qu'elle accordait à tout autre pays pour ce qui était de l'élimination des restrictions.⁶⁹ En conséquence, la période de mise en œuvre avait effectivement pris fin le 1^{er} avril 2001, tant dans le cadre de la solution convenue avec les Communautés européennes au titre de l'article 3:6 du Mémoire d'accord que dans le cadre de l'accord conclu avec les États-Unis conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord.

4.29 La plainte présentée par les Communautés européennes a fait l'objet d'une solution convenue d'un commun accord qui a été notifiée à l'Organe de règlement des différends (ORD). La plainte présentée par les États-Unis a fait l'objet d'une décision rendue par l'ORD sur la base des constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Conformément aux articles 3:6 et 21:3 b) du Mémoire d'accord, l'Inde était convenue avec les Communautés européennes et avec les États-Unis de mettre son régime de licences en conformité avec ses obligations au regard de l'OMC à compter du 1^{er} avril 2001. Cet engagement visait aussi le régime de licences discrétionnaires appliqué par l'Inde aux ensembles SKD/CKD. L'Inde estimait donc que la question soumise en l'espèce au Groupe spécial par les Communautés européennes et les États-Unis avait déjà été fait l'objet d'un règlement et d'une décision conformément au Mémoire d'accord.

4.30 L'Inde considérait que le différend avec les Communautés européennes avait été réglé par un échange de lettres notifié à l'ORD le 7 avril 1998 indiquant une solution convenue d'un commun accord, conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord. Les lettres stipulaient que les restrictions à l'importation appliquées aux produits spécifiés seraient éliminées progressivement en plusieurs étapes d'ici au 31 mars 2003. Il y était stipulé en outre que, tant que l'Inde se conformerait à ses obligations d'élimination progressive, "les Communautés européennes s'abstiendraient de prendre ... des mesures au titre des articles XXII ou XXIII du GATT" au sujet des restrictions notifiées par l'Inde au titre de l'article XVIII:B.⁷⁰ La notification conjointe de ce règlement à l'ORD indiquait aussi clairement que les Communautés européennes et l'Inde étaient arrivées à une solution convenue d'un commun accord pour l'ensemble du différend au sujet duquel les Communautés européennes avaient demandé l'ouverture de consultations. L'Inde avait respecté pleinement chaque aspect de la solution convenue d'un commun accord notifiée conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord. Bien qu'elle ait pleinement respecté la solution notifiée, les Communautés européennes avaient invoqué de nouveau le Mémoire d'accord au sujet de l'application du régime de licences discrétionnaires à l'un des articles notifiés au titre de l'article XVIII:B.

4.31 La communication n'indiquait pas clairement quelle était précisément la portée de la mesure en cause. Les plaignants faisaient référence au régime de licences d'importation, à l'Avis au public

⁶⁸ WT/DS90/15.

⁶⁹ Le paragraphe 3 de cet accord stipulait que: "[l']Inde accordera aux CE un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à tout autre pays pour ce qui est de l'élimination ou de la modification des restrictions à l'importation visant les produits repris dans l'annexe ci-après et dans l'annexe II du document WT/BOP/N/24, sous quelque forme que ce soit, soit de manière autonome, soit conformément à un accord ou à un arrangement avec ce pays, y compris conformément au règlement de tout différend en cours au titre du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC".

⁷⁰ WT/DS96/8, page 2.

n° 60 et aux mémorandums d'accord. Ils admettaient que le régime de licences d'importation concernant les ensembles CKD/SKD ne serait plus appliqué à partir du 1^{er} avril 2001. Ils semblaient admettre aussi que l'Avis au public n° 60, qui mettait en œuvre ce régime de licences, ne serait plus d'application après cette date. Ils semblaient préoccupés principalement par les mesures que l'Inde pourrait prendre après le 1^{er} avril eu égard aux mémorandums d'accord *en dehors du cadre du régime de licences d'importation et de l'Avis au public n° 60*. L'Inde priait le Groupe spécial de demander aux plaignants de préciser si, à leur avis, la mesure en cause dans la présente procédure était l'application des mémorandums d'accord au moyen du régime de licences d'importation et de l'Avis n° 60 ou si elle était limitée à l'application des mémorandums d'accord en dehors du cadre du régime de licences et de l'Avis n° 60. Si les plaignants répondaient que leur plainte portait sur l'application des mémorandums d'accord au moyen du régime de licences d'importation et de l'Avis au public n° 60, l'Inde demanderait au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire déclarant que les deux plaintes sont irrecevables parce que le Mémorandum d'accord ne peut pas être invoqué deux fois au sujet de la même question. Dans ce contexte, l'Inde priait le Groupe spécial de demander aux plaignants de préciser si, à leur avis, l'Inde devait cesser d'appliquer le régime de licences d'importation aux ensembles CKD/SKD après le 1^{er} avril 2001 par suite des accords qu'elle avait conclus avec eux au titre des articles 3:6 et 21:3 b) du Mémorandum d'accord. En particulier, l'Inde priait le Groupe spécial de demander aux États-Unis de répondre aux questions suivantes: les États-Unis pensaient-ils qu'ils seraient en droit de suspendre des concessions conformément à l'article 22 du Mémorandum d'accord si l'Inde maintenait le régime de licences appliqué aux ensembles CKD/SKD et l'Avis au public n° 60 après le 1^{er} avril 2001 contrairement aux constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Dans l'affirmative, quels droits additionnels les États-Unis comptaient-ils obtenir dans la présente procédure? Dans la négative, l'Inde devrait-elle attendre les résultats de cette procédure pour agir sur ce point?

1. La question a-t-elle fait l'objet d'un règlement?

4.32 Les **Communautés européennes** ont précisé d'emblée que les mesures en cause n'étaient pas autorisées par l'accord de 1997⁷¹: premièrement, cet accord permettait seulement à l'Inde de maintenir des restrictions à l'importation et non des restrictions à l'achat sur le marché intérieur ou à l'utilisation de produits déjà importés; deuxièmement, il l'autorisait seulement à maintenir des restrictions pour les voitures de tourisme (y compris sous la forme d'ensembles CKD ou SKD) et leurs châssis et carrosseries, mais pas pour les autres "composants" de voitures de tourisme; et troisièmement, l'accord de 1997, lu conjointement avec l'accord de 1999, exigeait que l'Inde supprime toutes les restrictions à l'importation visant les voitures de tourisme et leurs châssis et carrosseries au plus tard le 1^{er} avril 2001. Or, d'après les explications que l'Inde avait elle-même données, les mémorandums d'accord restaient quand même valables et exécutoires après cette date.

4.33 **L'Inde** a répondu aux arguments des Communautés européennes de la façon suivante: premièrement, les Communautés européennes ont prétendu que la solution convenue d'un commun accord "permettait seulement à l'Inde de maintenir des restrictions à l'importation et non des restrictions à l'achat sur le marché intérieur ou à l'utilisation de produits déjà importés". Cet argument

⁷¹ Les CE ont rappelé qu'en tout état de cause l'accord qu'elles avaient conclu avec l'Inde en 1997 n'était pas un "accord visé" au sens des articles 1^{er} et 2 du Mémorandum d'accord. L'Inde ne pouvait donc pas invoquer cet accord pour justifier la violation de ses obligations au titre du GATT et de l'Accord sur les MIC. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphes 79 et 80, où l'Organe d'appel précise qu'un accord bilatéral conclu par le Brésil et les CE au titre de l'article XXVIII du GATT n'était pas un "accord visé". Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/R-WT/DS169/R, paragraphe 539, où le Groupe spécial déclare qu'il a examiné les dispositions des mémorandums d'accord conclus par la Corée avec d'autres Membres "non pas en vue de "faire respecter" le contenu de ces accords bilatéraux, mais strictement afin d'interpréter une disposition ambiguë de l'OMC, à savoir la note 6 e) de la liste de la Corée".

n'était pas compatible avec le fait que les Communautés européennes demandaient au Groupe spécial de constater que les mesures en cause étaient des restrictions à l'importation et que les prétendues restrictions à l'achat sur le marché intérieur et à l'utilisation de produits importés faisaient partie intégrante des restrictions à l'importation que l'Inde devait de toute façon éliminer conformément à la solution convenue d'un commun accord. Deuxièmement, les Communautés européennes prétendaient que cette solution "autorisait seulement l'Inde à maintenir des restrictions pour les voitures de tourisme (y compris sous la forme d'ensembles CKD/SKD) et leurs châssis et carrosseries, mais pas pour les autres "composants" de voitures de tourisme". L'Inde limitait en fait les restrictions à l'importation aux ensembles CKD/SKD. Elle respectait donc pleinement la solution convenue d'un commun accord. De plus, comme elle l'avait déjà dit, la notification présentée conjointement à l'ORD confirmait que la solution convenue d'un commun accord réglait l'ensemble du différend au sujet duquel les Communautés européennes avaient demandé l'ouverture de consultations. Troisièmement, les Communautés européennes prétendaient que la solution convenue d'un commun accord "n'était pas un "accord visé" au sens des articles 1^{er} et 2 du Mémoire d'accord. L'Inde ne pouvait donc pas invoquer cet accord pour justifier le manquement à ses obligations au titre du GATT et de l'Accord sur les MIC". De l'avis de l'Inde, le fait que la solution convenue d'un commun accord n'était pas un accord visé au sens de l'article premier du Mémoire d'accord et, partant, ne pouvait pas exempter des obligations contractées au titre du GATT et de l'Accord sur les MIC ne présentait aucun intérêt en l'espèce. La question était de savoir si le Mémoire d'accord pouvait être invoqué de nouveau au sujet d'une question qui avait déjà été soulevée formellement au titre du Mémoire d'accord et qui avait été réglée par une solution convenue d'un commun accord, notifiée conformément au Mémoire d'accord. Cette question concernait les droits procéduraux des Communautés européennes au titre du Mémoire d'accord, et non les obligations de fond incombant à l'Inde au titre d'un accord visé.

4.34 L'Inde a ajouté que, d'après le Mémoire d'accord, une solution convenue d'un commun accord était manifestement une procédure formellement admise pour parvenir à un règlement. Les paragraphes suivants de l'article 3 du Mémoire d'accord ne laissent aucun doute à ce sujet:

"3. Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres.

6. Les solutions convenues d'un commun accord pour régler des questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends seront notifiées à l'ORD et aux Conseils et Comités compétents, devant lesquels tout Membre pourra soulever toutes questions à ce sujet.

7. ... Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable.

10. ... si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend ..."

Ces dispositions indiquaient clairement que les solutions convenues d'un commun accord et conformément notifiées à l'article 3:6 du Mémoire d'accord faisaient formellement partie de la procédure de règlement des différends énoncée dans le Mémoire d'accord. En fait, elles étaient même considérées comme *préférables* pour régler les différends. Il fallait donner effet à ces

dispositions et réaliser leurs objectifs. Cela signifiait qu'une solution convenue d'un commun accord pour régler une question soulevée formellement au titre d'un accord visé, qui était notifiée conjointement à l'ORD, en tant que telle, par les parties au différend conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord devait être considérée comme un règlement formel du différend, qui faisait qu'il était inadmissible de soumettre de nouveau le même différend.

4.35 L'Inde se demandait si les Communautés européennes pensaient qu'elles pouvaient présenter leur plainte *nonobstant* la solution convenue avec l'Inde conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord, ou si cette solution *ne s'appliquait pas à la question* soumise en l'espèce au Groupe spécial. Si les Communautés européennes admettaient qu'une solution convenue d'un commun accord pour régler une question soulevée formellement au titre d'un accord visé, qui était notifiée conjointement à l'ORD, en tant que telle par les parties au différend conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord devait être considérée comme un règlement formel du différend qui faisait qu'il était inadmissible de soumettre de nouveau le même différend, l'Inde voulait que les Communautés européennes indiquent quelle mesure prise par l'Inde n'était pas visée par la solution convenue d'un commun accord. Si les Communautés européennes estimaient qu'elles avaient le droit d'invoquer de nouveau le Mémorandum d'accord au sujet d'une question bien qu'elles aient formellement accepté, au titre de l'article 3:6, de ne pas le faire, l'Inde se demandait si les Communautés pouvaient expliquer pourquoi l'Inde, ou tout autre Membre de l'OMC, voudrait encore négocier avec elles une solution convenue d'un commun accord et en quoi cette approche serait compatible avec les objectifs du Mémorandum d'accord.

4.36 En réponse, les **Communautés européennes** ont fait valoir que l'accord de 1997 ne les empêchait pas de poursuivre ce différend et que, d'emblée, le moyen de défense invoqué par l'Inde était erroné sur le plan factuel. L'accord de 1997 portait sur des mesures et des allégations différentes. De toute façon, les Communautés européennes estimaient que, même si la question en litige était la même, leur plainte ne serait pas pour autant irrecevable. L'accord de 1997 réglait un différend relatif au régime de licences d'importation discrétionnaires appliqué par l'Inde à de nombreux produits, y compris les voitures de tourisme, prétendument pour des raisons de balance des paiements. Les Communautés européennes avaient allégué pour l'essentiel que ces mesures étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT et ne pouvaient pas être justifiées au titre de l'article XVIII:B. Ce différend ne portait pas sur l'Avis au public n° 60 ni sur les mémorandums d'accord, et ceux-ci n'étaient pas visés par l'accord de 1997. D'ailleurs, ils n'avaient même pas été adoptés par l'Inde quand l'accord a été conclu. L'"accord de 1997" autorisait l'Inde à appliquer un régime de licences discrétionnaires aux importations de voitures de tourisme jusqu'au 1^{er} avril 2001; il ne l'autorisait pas à appliquer les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges ou à l'indigénisation énoncées dans les mémorandums d'accord ni avant ni après cette date. Néanmoins, dans la mesure où la prescription relative à l'équilibrage obligeait les constructeurs à équilibrer la valeur des importations de voitures de tourisme, ses effets n'allaient pas au-delà des effets restrictifs sur les importations de voitures de tourisme qu'aurait pu avoir l'application à ces produits du régime de licences discrétionnaires, autorisée par l'accord de 1997 jusqu'au 1^{er} avril 2001. C'est pourquoi les Communautés européennes n'avaient pas jugé nécessaire de contester l'application de la prescription relative à l'équilibrage des échanges avant le 1^{er} avril 2001 en ce qui concernait les importations de voitures de tourisme. Ce n'était pas parce que, d'un point de vue juridique, l'accord de 1997 autorisait l'application de cette mesure avant le 1^{er} avril 2001; c'était plutôt parce que l'élimination de cette prescription pour les importations de voitures de tourisme avant le 1^{er} avril 2001 n'aurait pas été une mesure corrective efficace pour les Communautés européennes puisque l'Inde aurait pu, en tout état de cause, continuer à restreindre ces importations au moyen de licences discrétionnaires.

4.37 La portée de l'affaire réglée par l'accord de 1997 était définie dans la demande de consultations présentée par les Communautés européennes le 18 juillet 1997⁷² et dans l'accord de 1997 lui-même. Aucun de ces documents ne faisait référence aux prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation. Il n'en avait pas été question non plus pendant les consultations ou pendant les négociations qui avaient abouti à l'accord de 1997. Selon les Communautés européennes, l'allégation de l'Inde selon laquelle l'accord de 1997 s'appliquait également à ces mesures était sans fondement. La demande de consultations présentée le 18 juillet 1997 ne faisait pas référence aux prescriptions en matière d'équilibrage ou d'indigénisation. Elle décrivait les mesures en cause comme étant:

"[les] restrictions quantitatives maintenues par l'Inde à l'importation d'un grand nombre de produits agricoles, textiles et industriels. Ces restrictions sont celles qui ont été notifiées à l'OMC dans le document WT/BOP/N/24 du 22 mai 1997."

Le document WT/BOP/N/24 était une notification présentée par l'Inde au titre du paragraphe 9 du *Mémorandum d'accord sur les dispositions du GATT de 1994 relatives à la balance des paiements* (le *Mémorandum d'accord*). La partie B de l'annexe I de ce document contenait la liste des restrictions à l'importation appliquées par l'Inde pour des raisons de balance des paiements à la date de la notification. Le régime d'importation applicable aux voitures de tourisme relevant du n° 8706 du SH⁷³ était désigné par le code "AUTO/BOP-XVIII:B", qui signifiait que:

"les voitures de tourisme et les véhicules automobiles peuvent être importés sans licence si les conditions énoncées dans l'avis au public publié à cette fin sont remplies. Dans les autres cas, les restrictions à l'importation appliquées au moyen de licences non automatiques sont maintenues".⁷⁴

Lorsque les Communautés européennes ont présenté leur demande de consultations, le 18 juillet 1997, aucun avis de ce genre n'avait été publié. Les Communautés européennes ne connaissaient donc pas les conditions qui allaient être imposées par l'Inde. Dans le document WT/BOP/N/24, le régime d'importation applicable aux châssis (n° 87.06 du SH) et aux carrosseries (n° 87.07 du SH) était désigné par le code "BOP-XVIII:B", qui signifiait que l'importation de ces produits était réglementée au moyen de licences non automatiques "regulated through NAL".⁷⁵ Il n'était pas dit dans ce document que l'importation de châssis ou de carrosseries était soumise à des prescriptions en matière d'équilibrage ni que leur utilisation ou leur achat sur le marché intérieur étaient limités par l'application de prescriptions en matière d'indigénisation ou d'équilibrage. La plupart des parties et accessoires destinés au montage de voitures de tourisme n'étaient pas mentionnés dans la partie B de l'annexe I.⁷⁶ Il n'était pas dit non plus, dans ce document, que l'importation de ces produits ou leur utilisation et leur achat sur le marché intérieur étaient soumis à restriction pour des raisons de balance des paiements par l'application de prescriptions en matière d'équilibrage ou d'indigénisation ou de toute autre manière. En ce qui concernait les allégations formulées par les Communautés européennes, la demande de consultations citait les dispositions suivantes: articles XI, XIII, XVII et XVIII du GATT de 1994; article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; articles 1^{er} et 3 de l'Accord sur les

⁷² WT/DS96/1.

⁷³ À l'exception des numéros de la Nomenclature tarifaire indienne 870310.00 (véhicules spécialement conçus pour se déplacer sur la neige; véhicules spéciaux pour le transport de personnes sur les terrains de golf) et 870390.00 (catégorie résiduelle comprenant les "autres voitures de tourisme" non comprises dans les positions précédentes).

⁷⁴ Voir la liste explicative des codes figurant dans le document WT/BOP/N/24.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Voir, par exemple, les n° 87.08, 40.11, 40.12, 40.13, 70.07, 70.09, 90.29 et 94.01 du SH dans le document WT/BOP/N/24.

procédures de licences d'importation; et articles 2, 3 et 5 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.⁷⁷ La demande de consultations ne contenait donc aucune allégation au titre de l'article III:4 du GATT ou de l'article 2 de l'Accord sur les MIC, contrairement à ce que l'on aurait pu attendre si la demande avait visé aussi les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation. Comme la demande de consultations, l'accord de 1997 ne faisait pas référence à ces prescriptions. Dans son paragraphe introductif, il était précisé qu'il s'agissait du règlement du

"... différend concernant les restrictions quantitatives maintenues par l'Inde à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels, telles qu'elles ont été notifiées à l'OMC dans l'annexe I, partie B (Notification sur les restrictions quantitatives encore appliquées à l'importation dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation (au 1^{er} avril 1997)) du document WT/BOP/N/24."

Comme cela a été expliqué précédemment, les prescriptions relatives à l'équilibrage et à l'indigénisation n'étaient mentionnées nulle part dans la partie B de l'annexe I du document WT/BOP/N/24. Bien que ce document fasse référence aux conditions qui seraient énoncées dans un avis au public (qui n'avait pas encore été adopté lorsque l'accord de 1997 a été conclu), on ne pouvait pas supposer que les Communautés européennes aient réglé à l'avance toutes les questions qui pourraient être soulevées au sujet des conditions que l'Inde jugerait bon d'énoncer par la suite dans l'avis au public. Il serait abusif d'interpréter l'accord de 1997 comme donnant à l'Inde un chèque en blanc.

4.38 L'accord de 1997 n'avait pas réglé la question actuellement en litige et n'était en aucun cas un accord visé dont le présent Groupe spécial pouvait assurer l'exécution. Cet accord n'empêchait donc pas les Communautés européennes de soumettre ce différend. Même s'il avait réglé la question en litige dans la présente affaire, cela n'empêcherait pas les Communautés européennes de soumettre ce différend. L'accord de 1997 n'était pas un "accord visé" au sens de l'article 1:1 du Mémoire d'accord. Par conséquent, les droits et les obligations des parties au titre de cet accord n'étaient pas opposables au titre du Mémoire d'accord. L'accord de 1997 permettait seulement à l'Inde de limiter l'importation de voitures de tourisme jusqu'au 1^{er} avril 2001, par dérogation à l'article XI:1 du GATT. L'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord allaient plus loin à plusieurs égards:

- premièrement, les prescriptions relatives à l'indigénisation soumettaient les composants et les matériaux importés à un traitement moins favorable que celui qui était appliqué aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concernait leur achat et leur utilisation pour le montage de voitures de tourisme, en violation de l'article III:4 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC;
- deuxièmement, les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges soumettaient à un traitement moins favorable l'utilisation et l'achat sur le marché intérieur d'ensembles et composants CKD/SKD importés destinés au montage de voitures de tourisme, en violation de l'article III:4 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC;
- troisièmement, les mémorandums d'accord avaient été conclus pour une période allant au-delà du 1^{er} avril 2001 (en principe, cinq ans). En conséquence, les restrictions à l'importation de voitures de tourisme imposées par les prescriptions relatives à

⁷⁷ Les allégations au titre de l'Accord SPS indiquent que la demande de consultations portait aussi sur les restrictions à l'importation mentionnées dans la partie A de l'annexe I du document WT/BOP/N/24, restrictions qui étaient appliquées par l'Inde prétendument pour des raisons sanitaires. L'accord de 1997 ne traite pas de cet aspect du différend.

l'équilibrage et à l'indigénisation seraient maintenues après cette date, en violation de l'article XI:1 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

4.39 Les constructeurs ont accepté de signer les mémorandums d'accord afin d'obtenir des licences pour l'importation de voitures de tourisme. Cela ne signifiait pas que les mémorandums d'accord faisaient partie du régime de licences autorisé temporairement par l'accord de 1997. Ils constituaient des mesures distinctes et ils imposaient des restrictions additionnelles au commerce qui n'étaient pas permises par l'accord de 1997. De plus, les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges semblaient obliger les constructeurs à équilibrer non seulement les importations de voitures de tourisme sous forme d'ensembles CKD/SKD mais aussi les importations de composants, en violation de l'article XI:1 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation avaient des effets restrictifs sur le commerce qui allaient au-delà de ceux qui résultaient de l'application du régime de licences d'importation discrétionnaires aux voitures de tourisme, que l'Inde était autorisée à maintenir jusqu'au 1^{er} avril 2001 conformément à l'accord de 1997. En particulier, l'Inde aurait enfreint l'accord de 1997 en continuant d'appliquer ces prescriptions après le 1^{er} avril 2001. Cette violation aurait eu lieu, et aurait pu être contestée par les Communautés européennes, à partir du moment où l'Inde avait conclu les mémorandums d'accord, puisque la durée d'application desdites prescriptions prévue dans les mémorandums d'accord allait au-delà du 1^{er} avril 2001.⁷⁸

4.40 Dans l'accord de 1997, les Communautés européennes s'étaient expressément réservé le droit de recourir au mécanisme de règlement des différends au cas où l'Inde ne respecterait pas les termes de cet accord. Par conséquent, même si la question en litige dans la présente affaire avait été réglée par l'accord de 1997 (ce qui n'était pas le cas), les termes de cet accord n'empêcheraient pas les Communautés européennes de soulever le présent différend au sujet des aspects de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord qui étaient incompatibles avec cet accord. Les Communautés européennes ont rappelé en outre que l'accord de 1997 n'était pas un "accord visé" au sens de l'article 1:1 du Mémorandum d'accord, ce que l'Inde ne contestait pas. Le Groupe spécial ne pouvait donc pas se prononcer sur le point de savoir si les mesures en cause étaient compatibles avec l'accord de 1997. Par là même, il ne pouvait pas non plus se prononcer sur l'argument de l'Inde, selon lequel la plainte des CE n'était "pas recevable" parce qu'elle était contraire à leur obligation, au titre de l'accord de 1997, de ne pas engager de procédure de règlement des différends contre l'Inde. Cet argument revenait à dire, pour l'essentiel, que les obligations que l'accord imposait aux Communautés européennes pouvaient être rendues exécutoires au titre du Mémorandum d'accord, alors que celles qu'il imposait à l'Inde ne le pouvaient pas. L'Inde ne pouvait pas jouer sur les deux tableaux: soit l'accord de 1997 était un "accord visé" dont le Groupe spécial pouvait assurer l'exécution, soit ce n'en était pas un. Comme l'a rappelé l'Inde, le Mémorandum d'accord encourageait les Membres à chercher une solution convenue d'un commun accord. Mais il n'attribuait pas à une telle solution les effets juridiques allégués par l'Inde. Il ne stipulait nulle part que les Membres qui avaient notifié une solution convenue d'un commun accord ne pouvaient plus demander l'établissement d'un groupe spécial pour examiner la même question, ce qui était tout à fait logique puisqu'il ne prévoyait aucun mécanisme pour faire appliquer les solutions convenues d'un commun accord. Par conséquent, si un Membre plaignant estimait que l'autre partie ne s'était pas conformée à une solution convenue d'un commun accord, il n'avait pas la possibilité de demander l'établissement d'un "groupe spécial de l'exécution" au titre de l'article 21:5. Le Membre plaignant ne pouvait pas non plus demander l'établissement d'un nouveau groupe spécial au titre de l'article 6:1 pour établir que l'autre partie avait enfreint les termes de la solution convenue d'un commun accord. Le seul recours dont il disposait était de reprendre la procédure de règlement initiale là où elle en était restée. Si le Membre plaignant était aussi privé de cette option, le Membre défendeur pourrait enfreindre en toute impunité la solution convenue d'un commun accord. Aucun Membre plaignant n'accepterait jamais une telle solution sans

⁷⁸ Voir la réponse des CE à la question n° 18.

avoir l'assurance de pouvoir recourir de nouveau à une procédure de règlement des différends dans le cadre du Mémorandum d'accord au cas où l'autre partie ne se conformerait pas à la solution convenue d'un commun accord. C'était donc l'interprétation de l'Inde, et non celle des Communautés européennes, qui allait à l'encontre de l'objectif du Mémorandum d'accord, qui était d'encourager la recherche de solutions convenues d'un commun accord.

4.41 L'**Inde** a noté avec surprise que les Communautés européennes et leurs États membres considéraient qu'un Membre de l'OMC pouvait demander l'établissement d'un groupe spécial pour examiner une question qui avait fait l'objet d'un règlement notifié conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord, même si le défendeur avait appliqué rigoureusement le règlement. Les Communautés européennes prétendaient que cela découlait du fait que le Mémorandum d'accord ne prévoyait aucun mécanisme pour faire appliquer les solutions convenues. Mais ce mécanisme existait bel et bien. Si la solution n'était pas rigoureusement mise en œuvre, le Membre plaignant pouvait invoquer de nouveau le Mémorandum d'accord pour faire valoir ses droits au titre des dispositions de l'OMC qui n'étaient pas appliquées. Il était donc tout simplement faux de dire que "le Membre défendeur pourrait enfreindre en toute impunité la solution convenue d'un commun accord". L'Inde pensait que, s'ils étaient acceptés, les arguments présentés par les Communautés européennes dans la présente procédure iraient à l'encontre des objectifs du Mémorandum d'accord, qui privilégiait expressément la résolution des différends par un règlement plutôt que par une décision. Si l'approche des CE était acceptée, cela limiterait sérieusement les possibilités d'action des Communautés européennes et des autres Membres de l'OMC dans le cadre du Mémorandum d'accord. L'Inde invitait les Communautés européennes et leurs États membres à reconsidérer leur position sur ce point important, compte tenu de leurs intérêts plus généraux.

4.42 Les **Communautés européennes** ont fait observer que la position de l'Inde avait évolué au cours de la procédure. Au début, l'Inde semblait dire que, lorsqu'une affaire avait été réglée, la plainte initiale ne pouvait en aucun cas être soumise de nouveau. Puis elle a affirmé qu'une plainte pouvait être soumise de nouveau si le Membre mis en cause n'avait pas respecté les termes du règlement. Ainsi, d'après l'interprétation de l'Inde, les Communautés européennes devraient en l'espèce démontrer, premièrement, que l'Inde avait enfreint les termes du règlement et, deuxièmement, qu'elle avait violé l'Accord sur l'OMC. Les Communautés européennes estimaient que cette dernière position de l'Inde était plus raisonnable. Mais, comme la précédente, elle n'avait aucun fondement dans le Mémorandum d'accord. De plus, la nouvelle position de l'Inde n'était pas conciliable avec le principe qu'elle avait posé au début, selon lequel une affaire qui avait été réglée ne pouvait pas être rejugée. Si cela était vrai, le seul recours dont disposerait le Membre plaignant en cas de non-respect des termes du règlement serait de demander à un groupe spécial de constater cette violation, et non une violation de l'Accord sur l'OMC. Comme les Communautés européennes l'avaient déjà expliqué, les solutions convenues d'un commun accord n'étaient pas des "accords visés" au sens de l'article 1:1 du Mémorandum d'accord. Les droits en découlant n'étaient donc pas opposables au titre du Mémorandum d'accord. Cela signifiait qu'un Membre plaignant ne pouvait pas demander l'établissement d'un groupe spécial pour constater que l'autre partie n'avait pas respecté la solution convenue d'un commun accord. Cela signifiait aussi que le Membre mis en cause ne pouvait pas invoquer l'existence d'une solution convenue d'un commun accord comme moyen de défense devant un groupe spécial établi pour constater une violation de l'Accord sur l'OMC. L'interprétation de l'Inde créerait un déséquilibre inacceptable entre les deux parties à un règlement. Un groupe spécial ne pourrait pas faire respecter les droits que le règlement conférait au Membre plaignant (qui pouvaient aller au-delà de ses droits au titre de l'Accord sur l'OMC), mais il devrait faire respecter les droits du Membre mis en cause (c'est-à-dire l'obligation corrélative du Membre plaignant de ne pas invoquer de nouveau le Mémorandum d'accord).

4.43 Les Communautés européennes ont noté que l'Inde avait demandé pourquoi un Membre mis en cause accepterait un règlement si rien n'empêchait l'autre partie d'invoquer de nouveau le Mémorandum d'accord. Elles pourraient demander quant à elles pourquoi un Membre plaignant

accepterait un règlement si les droits qu'il tenait de ce règlement n'étaient pas opposables au titre du Mémoire d'accord, même d'après l'interprétation de l'Inde. La réponse était la même dans les deux cas: les parties qui concluaient un accord pouvaient considérer que des moyens d'exécution n'étaient pas indispensables s'il était dans l'intérêt de chacune d'elles de se conformer à l'accord. L'Inde avait tort de supposer qu'un règlement ne conférait aucun avantage au Membre plaignant et que, partant, celui-ci n'avait rien à perdre en invoquant de nouveau le Mémoire d'accord. L'Inde insistait beaucoup sur le fait que les solutions convenues d'un commun accord étaient notifiées à l'OMC. Toutefois, cette notification était faite uniquement à des fins de transparence et elle ne conférait aucun effet juridique au règlement. Elle permettait aux autres Membres de vérifier si le règlement était compatible avec l'Accord sur l'OMC⁷⁹ et, en particulier, si les concessions négociées avec le Membre plaignant qui entraient dans le champ d'application des diverses obligations NPF prévues dans les accords visés étaient dûment consenties à tous les autres Membres. D'après les Communautés européennes, il pouvait être utile de comparer le statut des solutions convenues d'un commun accord au titre du Mémoire d'accord et celui des décisions arbitrales rendues au titre de son article 25. L'article 25:4 disposait que les articles 21 et 22 s'appliquaient *mutatis mutandis* aux décisions arbitrales. Il n'existait pas de disposition analogue pour les solutions mutuellement convenues d'un commun accord. Cela prouvait que les rédacteurs avaient voulu établir une distinction nette entre les solutions qui impliquaient une décision sur les droits des parties au titre de l'Accord sur l'OMC (rapports de groupes spéciaux et décisions arbitrales) et celles qui n'impliquaient pas une telle décision. *De lege ferenda*, il serait peut-être souhaitable que les solutions convenues d'un commun accord soient rendues exécutoires au titre du Mémoire d'accord. D'ailleurs, certains Membres avaient déjà présenté des propositions en ce sens. Toutefois, en l'état actuel du droit, les solutions convenues d'un commun accord n'étaient pas exécutoires au titre du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial devrait rejeter la position de l'Inde qui demandait que l'on récrive le Mémoire d'accord pour rendre les règlements partiellement exécutoires (seulement eu égard aux droits de la partie mise en cause!) sur la base de principes juridiques vagues et infondés. Comme l'a rappelé pertinemment le Groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet*,

"... le Groupe spécial est tenu de fonder ses constatations sur le libellé du Mémoire d'accord. Nous ne pouvons tout simplement pas rendre une décision *ex aequo et bono* pour répondre à une préoccupation systémique sans lien avec le libellé explicite du Mémoire d'accord".⁸⁰

4.44 En conclusion, les Communautés européennes ont noté que l'Inde estimait que, pour déposer un recours au sujet d'une question qui avait fait l'objet d'une solution convenue d'un commun accord, le Membre plaignant devait établir en premier lieu que l'autre partie n'avait pas respecté cette solution.⁸¹ Elles ont fait valoir que, si le Groupe spécial partageait cette opinion et s'il concluait en outre que l'accord de 1997 réglait la question en litige dans la présente affaire, les mesures en cause seraient incompatibles avec l'accord de 1997 pour les raisons exposées précédemment.

2. La question a-t-elle déjà fait l'objet d'une décision?

a) Inde – Restrictions quantitatives

4.45 L'Inde a fait valoir par ailleurs que le différend qui l'opposait aux États-Unis avait été réglé par les décisions adoptées par l'ORD le 22 septembre 1999 sur la base des constatations présentées dans le rapport du Groupe spécial et celui de l'Organe d'appel de l'OMC concernant l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Le Groupe spécial avait recommandé que l'ORD demande à l'Inde de

⁷⁹ Voir l'article 3:5 du Mémoire d'accord.

⁸⁰ *Inde – Brevets (CE)*, paragraphe 7.23.

⁸¹ Voir la réponse des CE à la question n° 24 du Groupe spécial.

rendre les mesures en cause conformes aux obligations que celle-ci a contractées au titre de l'Accord sur l'OMC.⁸² Il avait expressément désigné les licences discrétionnaires à l'importation appliquées à tous les produits notifiés au titre de l'article XVIII:B, parmi lesquels les ensembles SKD/CKD, comme étant l'une des mesures en cause.⁸³ Le différend avec les États-Unis concernait *toutes* les restrictions notifiées par l'Inde au titre de l'article XVIII:B, y compris celles qui étaient appliquées dans le cadre du régime de licences discrétionnaires administré par le Ministère du commerce. Le groupe spécial avait précisé que ce régime, dans la mesure où il s'appliquait aux restrictions à l'importation notifiées, était une "mesure en cause" dans cette affaire et avait conclu qu'il était incompatible avec l'article XI:1 du GATT.⁸⁴ Le Groupe spécial avait considéré que l'Inde ne pouvait plus invoquer des raisons de balance des paiements pour justifier les "mesures en cause", et que ces mesures n'étaient donc pas justifiées au regard de l'article XVIII:B du GATT; l'Organe d'appel avait confirmé cette conclusion. En conséquence, le groupe spécial avait recommandé que l'ORD demande à l'Inde de rendre les mesures en cause conformes aux obligations que celle-ci a contractées au titre de l'Accord sur l'OMC. Les États-Unis avaient donc obtenu une décision selon laquelle le régime de licences discrétionnaires administré par le Ministère du commerce était incompatible avec l'article XI du GATT. Ils demandaient maintenant au présent groupe spécial de rendre une décision selon laquelle l'application de ce régime de licences aux importations d'ensembles CKD/SKD était aussi incompatible avec l'article XI. Or, la décision de l'ORD se rapportait au fonctionnement et à l'application du régime de licences discrétionnaires pour *tous* les produits notifiés au titre de l'article XVIII:B, parmi lesquels les produits dont les ensembles CKD/SKD étaient constitués. Les États-Unis demandaient donc au présent groupe spécial de rendre une décision au sujet d'une question qui avait déjà été tranchée par l'ORD. Si le Groupe spécial estimait que la question de l'incompatibilité avec l'article XI:1 du GATT du régime de licences appliqué par l'Inde n'avait pas fait l'objet d'un règlement et d'une décision, on ne pouvait pas considérer que le recours de l'Inde à l'article XVIII:B du GATT avait fait l'objet d'un règlement et d'une décision. Le Groupe spécial ne pouvait pas déclarer, à propos de la même affaire, que l'allégation d'incompatibilité formulée par le plaignant était une question nouvelle et que le moyen de défense invoqué par le défendeur avait fait l'objet d'un règlement et d'une décision. Les deux aspects de la question devaient être traités de la même manière. En conséquence, si le Groupe spécial décidait d'examiner la compatibilité avec l'article XI du régime de licences applicable aux ensembles SKD/CKD, il devrait aussi examiner si ce régime était justifié au regard de l'article XVIII:B. Devant le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, l'Inde avait fait valoir, entre autres, ce qui suit:

- les groupes spéciaux doivent faire preuve de retenue judiciaire lorsqu'ils examinent des mesures qui sont du ressort du Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements;
- les groupes spéciaux ne pouvaient pas laisser au Fonds monétaire international le soin de déterminer le caractère suffisant des réserves en devises; et
- les dispositions du Mémoire d'accord concernant la mise en œuvre des recommandations de l'ORD ne pouvaient pas être substituées au mécanisme d'élimination progressive des mesures prises à des fins de balance des paiements décrit au paragraphe 13 du Mémoire d'accord sur les dispositions du GATT de 1994 relatives à la balance des paiements.⁸⁵

Le Groupe spécial devrait réexaminer toutes ces questions s'il estimait que la question de l'incompatibilité du régime de licences appliqué par l'Inde avec l'article XI:1 du GATT n'avait pas été

⁸² *Inde – Restrictions quantitatives* (WT/DS90/R), paragraphe 6.2.

⁸³ *Ibid.*, WT/DS90/R, paragraphes 6.1 et 5.117.

⁸⁴ *Ibid.*, WT/DS90/R, paragraphe 6.1.

⁸⁵ Voir section III.D du rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* (WT/DS90/R).

réglée. Selon des décisions qu'il rendrait au sujet de ces questions, il serait peut-être nécessaire d'examiner la position financière extérieure de l'Inde en mai et en octobre 2000, et éventuellement de consulter le Fonds monétaire international; ladite position serait différente de celle de novembre 1997 qui était celle que le Groupe spécial précédent avait examinée.⁸⁶ Le Groupe spécial avait considéré, à juste titre, que "la détermination sur la question de savoir si des mesures prises à des fins de balance des paiements sont justifiées est liée à la situation des réserves d'un Membre à une certaine date".⁸⁷

4.46 Les **États-Unis** ont répondu que l'Inde était dans l'erreur la plus totale au sujet de la nature de leur plainte. Les mesures en cause n'étaient pas le régime de licences d'importation appliqué par l'Inde, mais l'indigénisation et les prescriptions relatives à la balance des paiements contenues dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord. L'Inde ne pouvait pas éluder la plainte en tentant de justifier des mesures qui ne faisaient pas l'objet de la présente affaire. Contrairement aux affirmations de l'Inde l'affaire portée devant le présent Groupe spécial par les États-Unis n'avait pas été tranchée du fait des décisions rendues dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Deuxièmement, l'Inde invitait le Groupe spécial à analyser des points de droit qui n'étaient pas soulevés par les faits de la cause et qui n'étaient donc pas nécessaires pour régler le présent différend; le Groupe spécial devrait refuser de répondre à cette invitation. Troisièmement, comme les mesures et allégations en cause dans le présent différend et dans le différend *Inde – Restrictions quantitatives* n'étaient pas les mêmes, les décisions du présent Groupe spécial s'appliqueraient à des mesures de discrimination et des restrictions à l'importation que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* n'avait pas pu aborder et n'avait pas abordées. Les États-Unis estimaient qu'il n'y avait pas de chevauchement entre le différend *Inde – Restrictions quantitatives* et le présent différend. Le Groupe spécial devrait, ne fût-ce que pour cette raison, conclure que les arguments de l'Inde étaient dénués de fondement. L'Inde avait fait valoir que les mesures en cause dans la présente affaire avaient déjà fait l'objet d'une décision de l'Organe de règlement des différends et ne pouvaient pas, pour ce motif, être examinées par le présent Groupe spécial. Cet argument repose évidemment sur l'idée que les mesures en cause dans la présente affaire sont le régime d'importation appliquée par l'Inde, et cette idée est erronée. Il est intéressant de relever en outre que le mandat du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a été arrêté le 18 novembre 1997⁸⁸, et que l'Avis au public n° 60 a été publié le 12 décembre 1997. Ces mesures ne pouvaient donc pas, même dans la logique de l'Inde, entrer dans le cadre du différend *Inde – Restrictions quantitatives*. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* n'avait pas examiné les mesures soumises au présent Groupe spécial; l'ORD ne pouvait donc pas, dans ses recommandations et décisions au sujet de ce différend-là, demander à l'Inde de mettre les présentes mesures en conformité avec les règles de l'OMC. Les États-Unis avaient demandé à l'Inde si elle partageait leur point de vue ou si elle pensait que, puisque ces mesures étaient toujours en vigueur après la fin du délai raisonnable prévu pour les mettre en conformité dans le cadre du différend en question, les États-Unis étaient en droit de demander l'autorisation de suspendre des concessions conformément à l'article 22 du Mémorandum d'accord en se fondant sur la décision prise dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*.⁸⁹

4.47 En réponse à la question n° 5 du Groupe spécial, les États-Unis avaient fait le point des différences entre l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* et la présente affaire. En résumé, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, les États-Unis contestaient l'existence du régime de licences d'importation non automatiques en tant que tel et non l'application de critères spécifiques concernant la délivrance de licences d'importation pour des lignes tarifaires spécifiques. Ils avaient fait observer par exemple dans cette affaire que "tout ce que les États-Unis savaient était que l'autorité indienne chargée de délivrer les licences refusait en général d'accorder des licences d'importation pour les

⁸⁶ WT/DS90/R, paragraphe 5.156.

⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.162.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 1.2.

⁸⁹ Voir les questions n° 4 et 5 posées à l'Inde par les États-Unis.

produits "soumis à restriction" lorsqu'il était considéré qu'il serait préjudiciable aux intérêts de l'État d'en accorder".⁹⁰ L'Inde avait le même point de vue: "ce qui laissait supposer que l'administration des restrictions à l'importation n'entraînait pas dans le cadre de la présente procédure ... L'Inde a conclu que les États-Unis n'avaient invoqué les procédures de règlement des différends que pour la justification des restrictions à l'importation et non pour les questions soulevées par leur application. En conséquence, l'Inde réservait sa position sur les allégations des États-Unis concernant l'application des restrictions qu'elle appliquait du point de vue à la fois de leur fondement factuel et de leurs implications juridiques."⁹¹ Par ailleurs, les constatations émises par le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives* confirmaient que le groupe spécial lui aussi avait le même point de vue: "nous notons qu'il est convenu que le régime de licences de l'Inde applicable aux marchandises figurant dans la Liste négative d'importations est un régime de licences d'importation discrétionnaires en ce sens que les licences ne sont pas octroyées dans tous les cas, mais en fonction du "bien-fondé de la demande", la définition de ce terme n'étant pas précisée. Nous notons aussi que l'Inde concède que cette mesure est une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1".⁹² En revanche, le différend porté devant le présent groupe spécial ne portait pas sur le régime de licences non automatiques de l'Inde. Il portait sur des mesures différentes (celles qui étaient énoncées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis, et en particulier l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord) ainsi que des prescriptions différentes (la prescription relative à l'"indigénisation" et la prescription relative à l'équilibrage des échanges) que l'Inde imposait aux constructeurs automobiles, de même que pour les parties et composants de véhicules automobiles. Le présent différend soulevait en outre diverses questions de droit: premièrement, ces prescriptions en tant que telles (indépendamment des licences d'importation) imposaient-elles des prohibitions ou des restrictions à l'importation contraires à l'article XI:1 du GATT? De l'avis des États-Unis, ces prescriptions imposaient bel et bien de telles restrictions, mais les restrictions particulières en cause en l'espèce (limitations liées à la valeur des exportations prévues et effectuées et à la teneur en produits d'origine nationale) étaient différentes de l'existence même du régime de licences non automatiques en cause dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*. Deuxièmement, ces prescriptions en tant que telles (indépendamment du régime de licences d'importation) imposaient-elles une discrimination à l'encontre des produits importés, en violation de l'article III:4 du GATT? Les États-Unis estimaient qu'en vertu de ces prescriptions les produits importés recevaient un traitement moins favorable que les produits nationaux similaires, et l'Inde elle-même admettait que cette allégation n'entraînait pas et ne pouvait pas entrer dans le cadre du différend *Inde - Restrictions quantitatives*. Les États-Unis ont ajouté que ces mesures et prescriptions étaient entrées en vigueur après la mise en place du régime de licences d'importation et que, comme l'Inde l'avait reconnu, elles le resteraient lorsque le régime de licences d'importation aurait pris fin. Par ailleurs, l'existence de ces prescriptions était due au fait que les constructeurs automobiles s'étaient engagés à s'y conformer pour obtenir une compensation par rapport aux mesures en cause dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*, mais cela ne faisait que confirmer que les mesures en cause dans la présente affaire étaient différentes de celles qu'avait examiné le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives*. En outre, l'Inde, dans son argumentation, faisait un amalgame entre deux concepts absolument distincts. D'une part, le régime de licences de l'Inde constituait une interdiction totale des importations. Normalement, les articles prétendument "soumis à restriction" ne pouvaient pas être importés du tout. Tel était le fondement de la plainte des États-Unis dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*. D'autre part, l'interdiction d'importer n'était pas en cause dans la présente affaire; ce qui était contesté, c'était les conditions imposées par l'Inde pour les produits importés en dépit de l'interdiction. En clair, le différend *Inde - Restrictions quantitatives* se rapportait aux mesures prises par l'Inde pour empêcher les produits d'entrer dans le pays, et le présent différend portait sur ce que l'Inde faisait lorsque les produits pénétraient dans le pays.

⁹⁰ WT/DS90/R, *op. cit.*, paragraphe 3.20.

⁹¹ *Ibid.*, paragraphe 3.41.

⁹² *Ibid.*, paragraphe 5.130. (notes de bas de page supprimées) (pas d'italique dans l'original)

4.48 De l'avis des États-Unis, le présent différend était la conséquence logique de l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*. Après avoir enfin obtenu l'accès au marché indien par la suppression de l'interdiction à l'importation que l'Inde appliquait dans le cadre de son régime de licences, les Membres de l'OMC s'inquiétaient tout naturellement du traitement qui allait être réservé à leurs produits après l'importation, d'où leur désir d'obtenir le traitement national pour ces produits. Ils s'inquiétaient aussi de la durabilité de l'accès de ces produits. C'est pourquoi ils voulaient s'assurer que l'Inde ne mettait pas d'obstacle à l'accès à son marché en mettant en place une toute nouvelle série d'entraves comme les restrictions et prohibitions à l'importation distinctes contenues dans l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en l'espèce.

4.49 Les mesures en cause dans la présente affaire étaient différentes, les allégations juridiques aussi. En conséquence, les "questions" - au sens de l'article 7:1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends - en jeu dans ces deux affaires étaient différentes⁹³; la présente affaire n'avait donc même pas été examinée; elle avait encore moins "fait l'objet d'une décision" (pour reprendre les termes de l'Inde) par le groupe spécial précédent. Le présent Groupe spécial devrait donc refuser de se lancer dans la détermination d'un point de droit qui n'était ni soulevé par les faits qui lui étaient soumis, ni nécessaire au règlement du présent différend. Les États-Unis ont fait observer que dans ses réponses à la question n° 36 du Groupe spécial, l'Inde semblait avoir admis la distinction entre son régime de licences d'importation et les prescriptions en cause dans la présente affaire:

Les plaignants semblent donc admettre qu'un Membre ne peut pas invoquer deux fois le Mémorandum d'accord pour la même question, mais leurs allégations sont différentes de celles qui ont fait l'objet de la procédure précédente engagée au titre du Mémorandum d'accord. Ils ont affirmé en particulier que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord imposaient des prescriptions et des restrictions au sens des articles III:4 et XI:1 du GATT et des dispositions correspondantes de l'Accord sur les MIC, même en l'absence du régime de licences discrétionnaires que l'Inde était tenue d'éliminer par suite de la procédure précédente. L'Inde pensait donc désormais que la question portée devant le Groupe spécial ne concernait plus le champ d'application du principe de la chose jugée mais la question de savoir si l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord imposaient des prescriptions et des restrictions, même en l'absence du régime de licences applicable aux ensembles CKD/SKD.

Selon les États-Unis, les décisions contenues dans le rapport sur l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* avaient pour conséquence juridique l'élimination du régime de licences pour un nombre important de produits, dont les ensembles SKD/CKD. Une décision favorable aux États-Unis dans le présent différend aurait pour conséquence juridique l'élimination des restrictions à l'importation distinctes imposées en vertu de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord. À défaut d'une telle décision, ces restrictions à l'importation distinctes continueraient d'être appliquées aux constructeurs automobiles tant que les mémorandums d'accord resteraient en vigueur.

4.50 Il allait de soi que les licences d'importation imposées par l'Inde pour les ensembles SKD et CKD jouaient un rôle dans le présent différend. En l'espèce, elles étaient d'abord et avant tout un "avantage" accordé aux signataires des mémorandums d'accord, au sens où ce terme est employé dans le rapport sur l'affaire *CEE - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants* ("*CEE - Pièces détachées et composants*"). Les sociétés qui acceptaient de signer un mémorandum

⁹³ "La "question" portée devant l'ORD" consiste donc en deux éléments: les *mesures* spécifiques en cause et le *fondement juridique de la plainte* (ou les *allégations*).⁹³ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique* ("*Guatemala - Ciment I*"), WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, paragraphe 72.

d'accord obtenaient un avantage qui n'était pas accordé aux autres sociétés, à savoir le droit d'importer des ensembles SKD et CKD qui étaient pourtant des produits "soumis à restriction". Or, comme dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, et dans l'affaire antérieure *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, ce n'était pas l'"avantage" qui était en cause, mais les conditions dont s'accompagnait l'"avantage". Dans la deuxième affaire, par exemple, l'"avantage" consistait dans une autorisation d'investir, qui, comme l'Inde l'avait fait ressortir, n'était pas à l'époque assujettie à des disciplines de l'OMC. Mais cet avantage était subordonné à des engagements concernant des achats locaux que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* avait examinés lui aussi et jugés contraires aux disciplines du GATT relatives au traitement national. Il en allait de même dans la présente affaire. Ce n'était pas l'"avantage" – les licences d'importation – que le groupe spécial devait examiner, c'était les conditions dont s'accompagnaient les licences. Parmi ces conditions figuraient l'engagement des signataires des mémorandums d'accord de respecter les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges et ces conditions, pour les raisons indiquées plus haut, étaient incompatibles avec les obligations de l'Inde au regard de l'OMC. Les **États-Unis** estimaient que l'amalgame fait par l'Inde au sujet du rôle des licences d'importation dans la présente affaire ne devait pas détourner le Groupe spécial de cette conclusion. Les États-Unis avaient déjà donné une analyse de la manière dont la prescription relative à l'indigénisation portait atteinte à la compétitivité de *tous les parties et composants d'automobiles* importés en Inde. Cet argument à lui seul devrait couper court à l'affirmation de l'Inde selon laquelle le présent différend concernait ses licences d'importation. Tout bien considéré, l'Inde soumettait à licences l'importation d'*ensembles*; la discrimination contestée dans le présent différend touchait *tous les parties et composants d'automobiles*. L'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord lésaient les intérêts d'exportation de tous les fabricants de pièces détachées d'automobiles du monde, pas seulement ceux des fabricants d'ensembles SKD et CKD auxquels le régime de licences d'importation de l'Inde s'appliquait.

4.51 Les **Communautés européennes** ont fait observer que, si les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation étaient appliquées en liaison avec les licences d'importation discrétionnaires en cause dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* jusqu'au 1^{er} avril 2001, il s'agissait de mesures juridiquement distinctes et séparées, comme en témoignaient les éléments ci-après:

- l'Avis au public n° 60 n'avait pas été publié lorsque les États-Unis avaient demandé l'établissement du groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*;
- rien dans la Politique d'exportation et d'importation ni dans le document WT/BOP/N/24 n'imposait à l'Inde d'appliquer les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation⁹⁴;

⁹⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes* ("*États-Unis - Certains produits en provenance des CE*"), WT/DS165/AB/R, paragraphes 60 et suivants. Bien que ce rapport touche une question différente, celle de savoir si une mesure prise après les consultations relève du mandat d'un groupe spécial, il pourrait contenir des orientations pour l'application du principe de la chose jugée dans la présente affaire. L'Organe d'appel avait conclu que, bien que la mesure du 3 mars et l'action du 19 avril soient "liées", l'action du 19 avril n'entraînait pas dans le cadre du mandat du groupe spécial car il s'agissait d'une mesure "différente et juridiquement distincte". Il avait jugé particulièrement important à cet égard le fait que rien dans la mesure du 3 mars n'exigeait de quelque manière que ce soit que les États-Unis adoptent la mesure du 19 avril (*ibid.*, paragraphe 76). Les licences d'importation contestées dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* n'exigeaient pas non plus de l'Inde qu'elle impose les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation en cause dans le présent différend.

- contrairement aux affirmations de l'Inde, les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation ne faisaient pas "partie intégrante" du régime de licences d'importation discrétionnaires. Il était tout à fait possible d'administrer un régime de licences d'importation discrétionnaires sans imposer ces prescriptions. La plupart des produits soumis au régime de licences d'importation discrétionnaires en vertu de la Politique d'exportation et d'importation n'étaient pas soumis à des prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation;
- en conséquence, les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation pouvaient être appliquées et mises en œuvre en l'absence de licences d'importation discrétionnaires; et
- les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation contenues dans les mémorandums d'accord étaient toujours contraignantes et exécutoires après l'élimination des licences d'importation, même si aucune mesure additionnelle n'avait été prise à cette fin par les autorités indiennes après le 1^{er} avril 2001.

4.52 De plus, comme l'Inde l'avait admis, le fondement juridique de la plainte des États-Unis en l'espèce était lui aussi différent, dans la mesure où il recouvrait également des allégations au titre de l'article III:4 du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC.

4.53 Au cours des travaux du Groupe spécial, l'**Inde** a admis que son argument selon lequel un Membre de l'OMC ne pouvait pas invoquer deux fois le Mémorandum d'accord pour une même question n'était plus pertinent puisque les Communautés européennes et les États-Unis avaient précisé que l'affaire n'était pas fondée sur l'application du régime de licences discrétionnaires. L'Inde pensait que le Groupe spécial examinerait l'administration de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord en eux-mêmes, c'est-à-dire indépendamment du régime de licences discrétionnaires. Elle pensait plus précisément qu'il examinerait la question de savoir si les dispositions de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation auraient été incompatibles avec l'article III:4 et l'article XI:1 même si l'Inde n'avait pas appliqué de restrictions au titre du régime de licences d'importation pour les automobiles importées sous forme d'ensembles CKD/SKD et les composants d'automobiles au moment où la demande des établissements du groupe spécial a été présentée.⁹⁵ (voir aussi section III.C)

4.54 **Les Communautés européennes** ont répliqué que la méthode de mise en œuvre des mémorandums d'accord n'était pas un élément constitutif des violations qu'elles dénonçaient. Les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation en elles-mêmes étaient incompatibles avec le GATT et avec l'Accord sur les MIC, indépendamment de la méthode qui servait à les mettre en œuvre. Pour les Communautés européennes, l'analyse hypothétique et spéculative présentée par l'Inde était dénuée de fondement.

i) *La notion de "chose jugée"*

4.55 L'**Inde** a fait référence au principe de la "chose jugée", en citant le texte suivant:

Interest republicae ut sit finis litium, est une vieille maxime profondément enracinée dans les principes fondamentaux du droit, selon laquelle il est dans l'intérêt de l'État qu'il soit mis fin à la contestation. Cette maxime est susceptible d'une large application; c'est ... un principe de simple bon sens et de bonne politique. Car si des questions qui ont été solennellement tranchées doivent être rouvertes à la controverse,

⁹⁵ Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 102 du Groupe spécial.

si des faits, une fois solennellement affirmés, doivent être de nouveau niés chaque fois que le déclarant y voit son avantage, il ne peut jamais y avoir de terme à la contestation et à la confusion.⁹⁶

Pour ces raisons absolument fondamentales, tous les systèmes de droit comportaient des principes visant à garantir que les affaires qui ont été réglées ne soient pas rejugées. L'Inde soutenait qu'il n'existait pas de procédure en droit interne ou en droit international qui permette au plaignant de faire ce que les Communautés européennes faisaient dans la présente affaire, c'est-à-dire contester une question après avoir accepté formellement la manière dont elle avait été tranchée. L'Organe d'appel avait souvent résolu des questions d'interprétation au titre du Mémorandum d'accord en s'appuyant sur des principes de droit d'application générale. C'est ainsi qu'il avait statué au sujet de la répartition de la charge de la preuve entre les parties en invoquant un "critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "Common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques".⁹⁷ Le Groupe spécial devrait faire de même en l'espèce. L'article 3:4 du Mémorandum d'accord stipule: "... en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante", l'article 3:7 du même Mémorandum d'accord stipule: "le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends". Le principe de la chose jugée, d'application générale, doit donc être considéré comme faisant partie intégrante de la procédure de règlement des différends de l'OMC. Toujours selon Henry M. Herman:

Il va de soi que si l'on ne fixait pas un terme aux procédures judiciaires, nul ne pourrait jamais être assuré de jouir de sa vie, de sa liberté et de ses biens, et les malhonnêtes, les obstinés et les chicaneurs, surtout s'ils détenaient la richesse ou le pouvoir, tiendraient à leur merci la société, qui ne tarderait pas à se transformer en un monde de contestations, de troubles et de rancune.⁹⁸

En fait, le principe de la chose jugée est un principe de droit international bien établi. Pour ce qui est de la Cour internationale de justice, sa portée est définie, dans les articles 59 et 60 du Statut de la Cour. L'article 59 stipule: "La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé". L'article 60 stipule: "L'arrêt est définitif et sans recours ..." La Cour a bien précisé que le principe de la chose jugée s'appliquait aussi en dehors des articles 59 et 60. Ainsi, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, elle a considéré qu'un jugement rendu par un corps judiciaire comme le Tribunal administratif de l'ONU était chose jugée, et avait force obligatoire entre les parties au différend.⁹⁹ Tel semblait être aussi le point de vue de l'Organe d'appel. Celui-ci avait, dans une analyse du statut des rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES à l'Accord général de 1947, relevé qu'"il était généralement admis, dans le cadre du GATT de 1947, que les conclusions et les recommandations figurant dans le rapport d'un groupe spécial adopté liaient les parties au différend".¹⁰⁰ Les efforts des parties et du Groupe spécial déboucheraient sur une décision concernant une mesure qui n'existerait plus lorsque le rapport du Groupe spécial serait publié. Le gaspillage qu'entraînerait la non-application du principe de la chose jugée dans la présente affaire serait considérable.

⁹⁶ Henry M. Herman, *Commentaries on the Law of Estoppel and Res Judicata*, F.D. Linn & Company, Jersey City, N.J. (1886), Vol. I, page 8.

⁹⁷ *États-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés, en provenance d'Inde* ("États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses de laine") (WT/DS33/AB/R), paragraphe 4.6.

⁹⁸ Henry M. Herman, *Commentaries on the Law of Estoppel and Res Judicata*, F.D. Linn & Company, Jersey City, N.J. (1886), Vol. I, page 8.

⁹⁹ Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice (1954).

¹⁰⁰ *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques* ("Japon - Boissons alcooliques II") (WT/DS8/R-WT/DS10/R-WT/DS11/R), adopté le 1^{er} novembre 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 5.3 (RRD 1996:I, 143).

b) Les dispositions en cause font partie intégrante du régime de licences qui doit être éliminé

4.56 L'Inde a avancé la thèse que les dispositions sur lesquelles étaient fondées les allégations des Communautés européennes et des États-Unis faisaient partie "intégrante" du régime de licences. Elle a relevé que les Communautés européennes et les États-Unis faisaient valoir que le fait de subordonner la délivrance de licences d'importation à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges était incompatible non seulement avec l'article XI du GATT mais avec l'article III:4 du GATT, et l'article 2 de l'Accord sur les MIC. La solution mutuellement convenue négociée avec les Communautés européennes et les décisions de l'ORD obtenues par les États-Unis ne mentionnaient pas expressément les dispositions en cause. Or, les violations alléguées de l'article III:4 du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC faisaient partie intégrante du régime de licences que l'Inde était tenue d'éliminer par suite de la décision rendue au sujet de l'article XI. En même temps qu'elle éliminerait le régime de licences, l'Inde éliminerait aussi nécessairement les aspects dudit régime que les Communautés européennes et les États-Unis jugeaient incompatibles avec ces textes. L'Inde estimait qu'il serait absurde d'engager à nouveau une procédure de règlement des différends dans le seul but d'ajouter deux raisons de droit justifiant l'élimination du régime de licences. De l'avis de l'Inde, si la question de la compatibilité du régime de licences appliqué par elle au titre de l'article III:4 du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC avait été invoquée devant le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, celui-ci aurait sans doute fait preuve d'économie jurisprudentielle et déclaré qu'une décision sur la question était inutile pour régler le différend. L'Inde a fait observer que, aux termes de l'article 3:10 du Mémoire d'accord, "si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend", et suggéré que le Groupe spécial demande aux plaignants comment leur approche était conciliable avec le principe de la bonne foi énoncé à l'article 3:10 du Mémoire d'accord.

4.57 Il fallait savoir à cet égard que l'article III:4 du GATT ne pouvait être enfreint que par le biais de "lois, règlements et prescriptions" et l'article 2 de l'Accord sur les MIC de "mesures" adoptées par un Membre. Les mémorandums d'accord en eux-mêmes, et le comportement des entreprises liées par lesdits mémorandums d'accord en lui-même, n'étaient donc pas visés par les dispositions du GATT et de l'Accord sur les MIC qui venaient d'être citées. La seule "prescription" et la seule "mesure" imposée [alors] par le gouvernement indien en ce qui concerne les mémorandums d'accord étaient indiquées aux paragraphes 2 et 4 de l'Avis, qui stipulent:

"... l'importation de composants d'automobiles sous la forme d'ensembles CKD/SKD, qui est soumise à restrictions en vertu de la Politique d'exportation et d'importation en vigueur, sera autorisée sous couvert d'une licence, laquelle sera exclusivement délivrée aux constructeurs automobiles constitués en coentreprises sur la base d'un mémorandum d'accord signé par eux.

Le système de mémorandums d'accord sera mis en œuvre au moyen du mécanisme de licences d'importation, et les entreprises signataires d'un mémorandum d'accord se verront délivrer une licence d'importation par le Directeur général du commerce extérieur sur la base des paramètres susmentionnés."

4.58 Ainsi, à l'époque où les demandes d'établissement d'un groupe spécial ont été présentées, le seul moyen de faire appliquer les mémorandums d'accord était le refus de délivrer des licences d'importation pour les ensembles CKD/SKD. L'application d'un régime de licences d'importation discrétionnaires pour les ensembles CKD/SKD était donc la seule mesure gouvernementale appliquée [alors] en liaison avec les mémorandums d'accord.

4.59 Il s'ensuivait que lorsque le régime de licences discrétionnaires concernant les ensembles CKD/SKD serait éliminé, la seule mesure alors en place appliquée par les pouvoirs publics concernant

les mémorandums d'accord disparaîtrait, de même que, par voie de conséquence, la base factuelle sur laquelle reposaient les allégations de violation de l'article III:4 du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC avancées par les CE et les États-Unis. Une constatation juridique distincte concluant à une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT et l'article 2 de l'Accord sur les MIC était donc parfaitement inutile. Les mesures, nouvelles et différentes, que l'Inde pourrait prendre ultérieurement en ce qui concerne les mémorandums d'accord, parmi lesquelles l'exécution par les voies judiciaires, n'étaient pas devant le Groupe spécial.

4.60 Les **Communautés européennes** ont répondu que, tout en reconnaissant que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord n'étaient même pas mentionnés dans l'Accord de 1997¹⁰¹, l'Inde soutenait qu'ils faisaient partie intégrante du régime de licences qu'elle était tenue d'éliminer par suite de [l'Accord de 1997]¹⁰². Jusqu'au 1^{er} avril 2001, les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation avaient été appliquées *en liaison avec* le régime de licences concernant les voitures de tourisme, mais elles ne faisaient pas pour autant "partie intégrante" de ce régime. Le terme "partie intégrante" désigne ce qui appartient à une personne ou à une chose en tant que qualité, caractéristique ou droit naturel et indissociable¹⁰³. Les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation (que ce soit celles qui étaient en cause en l'espèce ou, d'une manière générale, toutes les prescriptions analogues) étaient à l'évidence distinctes et dissociables du régime de licences d'importation discrétionnaires, et ne pouvaient donc pas en faire partie "intégrante": il était tout à fait possible d'administrer un régime de licences d'importation discrétionnaires sans imposer, en liaison avec ce régime, des prescriptions relatives à l'équilibrage ou à la teneur en produits d'origine nationale. La plupart des produits assujettis au régime de licences d'importation discrétionnaires dans le cadre de la politique EXIM avant le 1^{er} avril 2001 n'étaient pas assujettis à des prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation; de même, des prescriptions en matière d'équilibrage et de teneur en produits d'origine nationale pouvaient être appliquées en l'absence de tout régime de licences d'importation discrétionnaires. Autre élément attestant que les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation ne faisaient pas "partie intégrante" du régime de licences d'importation: le fait que les mémorandums d'accord avaient conservé leur caractère contraignant et exécutoire après l'élimination du régime en question, bien qu'aucune mesure additionnelle n'ait été prise par les autorités indiennes à cet effet, ni avant ni après le 1^{er} avril 2001. De plus, si les prescriptions en cause avaient fait "partie intégrante" du régime de licences, elles auraient dû être éliminées automatiquement au 1^{er} avril 2001.

4.61 Les **États-Unis** ont relevé que l'Inde, tout en reconnaissant, après avoir compris les allégations des États-Unis, que la portée du principe de la "chose jugée" était sans objet dans le présent différend, assurait que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord faisaient "partie intégrante" du régime de licences" qui avait été éliminé.¹⁰⁴ L'Inde affirmait par ailleurs qu'elle "ne voyait pas à quel intérêt protégé par le Mémorandum d'accord les Communautés européennes et les États-Unis songeaient en demandant des décisions sur les conditions précises qui accompagnaient la délivrance de licences concernant les ensembles SKD/CKD puisqu'ils avaient déjà obtenu un accord, ainsi qu'une décision de l'ORD selon laquelle la totalité du régime de licences applicable à ces ensembles devait être éliminée au 1^{er} avril 2001, et que ce régime avait effectivement été éliminé à cette date".¹⁰⁵ Pour les États-Unis, les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges n'étaient en rien une "partie intégrante" de ce régime. Un régime de licences d'importation comme celui que l'Inde avait appliqué jusqu'au 1^{er} avril 2001 pouvait parfaitement être administré sans imposer de prescriptions à l'importation ou exiger une mesure de discrimination en faveur des produits nationaux. L'Inde n'avait avancé aucune raison qui permette au Groupe spécial de voir les

¹⁰¹ Réponse de l'Inde à la question n° 37 du Groupe spécial.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Webster's New World Dictionary, Third College Edition.

¹⁰⁴ Réponse de l'Inde à la question n° 37 du Groupe spécial.

¹⁰⁵ Réponse à la question n° 38.

choses autrement. Au demeurant, l'Inde avait effectivement confirmé ce point en disant qu'"en tout état de cause il aurait été absolument impossible à l'Inde de notifier ces détails [soit les détails du régime de licences appliqué à chaque restriction notifiée au titre de l'article XVIII:B] pour 2 700 articles, et au Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements de les examiner". Le fait que ces détails différaient d'un produit à l'autre montrait bien qu'il n'existait aucun ensemble de dispositions administratives faisant partie intégrante des restrictions elles-mêmes. De plus, les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges étaient toujours en vigueur alors que le régime de licences d'importation avait été éliminé, comme l'Inde l'avait reconnu, ce qui montrait, encore une fois, qu'elles étaient indépendantes de ce régime et qu'elles n'en faisaient pas partie intégrante. Le fait que ces prescriptions étaient toujours appliquées venait également à bout du deuxième argument de l'Inde. Ce que les États-Unis demandaient c'était une décision qui aurait pour conséquence juridique l'élimination des restrictions à l'importation distinctes imposées en vertu de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord, ainsi que l'élimination du traitement moins favorable réservé aux parties et composants d'automobiles importés par rapport aux parties et composants nationaux similaires en vertu de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord. Les décisions contenues dans le rapport *Inde - Restrictions quantitatives*, en revanche, avaient pour conséquence juridique l'élimination des prescriptions en matière de licences d'importation concernant un grand nombre de produits, parmi lesquels les ensembles SKD/CKD, mais cette question n'avait rien à voir avec la précédente. Éliminer les secondes n'aurait pas pour effet d'éliminer les premières.

4.62 En réponse à une question du Groupe spécial, les États-Unis ont ajouté qu'ils ne pouvaient pas imaginer de cas dans lequel un groupe spécial aurait réglé une question sans rendre de constatations expresses en la matière. Selon l'article 11 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux ont pour fonction de "formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés". Le Mémorandum d'accord ne conférait pas un statut juridique aux constatations qu'un groupe spécial ne rend *pas*. De plus, les groupes spéciaux établis dans le cadre du règlement des différends, du GATT ou de l'OMC, étaient autorisés à faire preuve d'économie jurisprudentielle et à ne pas rendre de constatation sur des points de droit particuliers si la constatation en question n'était pas nécessaire pour permettre à l'Organe de règlement des différends de formuler des recommandations et des décisions suffisamment précises pour qu'il puisse y être donné suite rapidement afin que les différends puissent être résolus efficacement. On voyait mal comment une constatation qu'un groupe spécial aurait décidé de s'abstenir de rendre dans un souci d'économie jurisprudentielle pourrait permettre de régler la question qui aurait fait l'objet de la constatation si le Groupe spécial l'avait rendue. On voyait mal aussi comment une constatation qu'un groupe spécial se serait abstenu de rendre *sans* invoquer le principe de l'économie jurisprudentielle pourrait régler la question qui aurait fait l'objet de la constatation si le Groupe spécial en avait rendu une.

4.63 L'**Inde** a fait observer que l'Organe d'appel avait statué comme suit sur le principe de l'économie jurisprudentielle dans l'affaire *États-Unis – Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés, en provenance d'Inde* ("États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine")¹⁰⁶:

Le but fondamental du règlement des différends dans le cadre de l'OMC est de régler les différends. Il est confirmé ailleurs dans le *Mémorandum d'accord*. L'article 3:4, par exemple, est ainsi libellé:

En formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante conformément aux

¹⁰⁶ WT/DS33/AB/R, page 22.

droits et obligations résultant du présent mémorandum d'accord et des accords visés.

... L'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* indique que les Membres de l'OMC "reconnaissent" que le système de règlement des différends "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et *de clarifier les dispositions existantes de ces accords* conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public" (les italiques ne figurent pas dans le texte original). Étant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le *Mémorandum d'accord*, nous ne considérons pas que l'article 3:2 du *Mémorandum d'accord* est censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier. Un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend.¹⁰⁷

4.64 La décision de l'Organe d'appel portait sur l'éventail des allégations qu'un groupe spécial doit traiter. Mais rien n'empêchait que le principe qui veut qu'"un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend" ne s'applique pas aussi au cas où un groupe spécial est invité à statuer sur une question qui a déjà été réglée ou tranchée par suite d'un recours antérieur aux dispositions du *Mémorandum d'accord*. De l'avis de l'Inde, la décision de l'Organe d'appel montrait bien que les questions "régérées" dans le rapport d'un groupe spécial n'étaient pas seulement les questions sur lesquelles le groupe spécial statuait expressément. Le principe même d'économie jurisprudentielle reposait sur l'idée qu'une décision sur une question pouvait régler une autre question sur laquelle il n'était pas statué. À supposer, par exemple, qu'un groupe spécial décide qu'un Membre devait mettre fin à son régime de licences d'importation, il réglait du même coup toutes les questions se rapportant à l'administration de ce régime, même s'il ne statuait pas sur l'administration dudit régime.¹⁰⁸

i) *La notion de fractionnement abusif*

4.65 L'Inde estimait qu'il n'existait pas de système juridique permettant aux plaignants de faire ce qu'étaient en train de faire les Communautés européennes et les États-Unis, à savoir contester sans motif valable un point de droit concernant une affaire dans une procédure et un autre point de droit concernant la même affaire dans une nouvelle procédure. Tous les systèmes juridiques imposaient des limites à cette manière abusive de fractionner une affaire en plusieurs procédures distinctes. Là encore, l'Inde invitait le Groupe spécial à s'appuyer sur les principes de droit d'application générale et sur les objectifs du *Mémorandum d'accord*. Si l'on autorisait le fractionnement abusif des procédures de contestation au titre du *Mémorandum d'accord*, cela priverait les Membres de l'OMC du droit à ce que "la question [soit réglée] de manière satisfaisante" que leur conférait l'article 3:4 du *Mémorandum d'accord*. Le principe de l'interdiction du fractionnement abusif devait donc être considéré comme faisant partie intégrante des procédures prévues dans le *Mémorandum d'accord*. L'Inde a appelé l'attention du Groupe spécial sur l'importance que l'Organe d'appel attachait au principe de la bonne foi. Dans l'affaire *États-Unis – Traitement fiscal des sociétés de ventes à l'étranger* ("*États-Unis - FSC*"), l'Organe d'appel avait défini le principe de la bonne foi comme étant un "principe général" de droit international qui doit inspirer les Membres dans leur interprétation de leurs droits et obligations.¹⁰⁹ Dans l'affaire *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de*

¹⁰⁷ La "question en cause" est la "question portée devant l'ORD" au sens de l'article 7 du *Mémorandum d'accord*.

¹⁰⁸ Réponses de l'Inde aux questions n° 104 b) et 108 du Groupe spécial.

¹⁰⁹ *États-Unis – FSC*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 166.

certaines produits à base de crevettes ("États-Unis - Crevettes"), l'Organe d'appel avait expliqué comme suit comment la bonne foi limite l'exercice des droits des Membres au regard des règles de l'OMC:

[Le principe de la bonne foi], qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. L'une de ses applications, communément dénommée la *doctrine de l'abus de droit*, interdit l'exercice abusif de ces droits et prescrit que, dès lors que la revendication d'un droit "empiète sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable". L'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle.¹¹⁰

4.66 L'Organe d'appel avait cité un auteur qui avait écrit ce qui suit:

"L'exercice raisonnable et de bonne foi d'un droit en pareil cas est approprié et nécessaire à l'objet du droit (c'est-à-dire à la satisfaction des intérêts que le droit est censé protéger). Il devrait en même temps être *juste et équitable pour toutes les parties* et ne pas être modulé de façon à procurer à l'une d'elles un avantage injuste au regard de l'obligation assumée. L'exercice raisonnable du droit est considéré comme compatible avec l'obligation. Mais l'exercice du droit d'une manière telle qu'il porte préjudice aux intérêts de l'autre partie contractante au regard du traité est déraisonnable et considéré comme incompatible avec l'exécution de bonne foi de l'obligation conventionnelle, et comme une violation de la convention."¹¹¹

L'Inde estimait que les Communautés européennes et les États-Unis abusaient en l'espèce de leurs droits procéduraux au regard du Mémoire d'accord et ne respectaient pas les normes définies par l'Organe d'appel. Elle a invité instamment le Groupe spécial à rendre les décisions qui s'imposaient pour éviter le recours contre elle-même dans cette affaire, et contre d'autres Membres par la suite, aux procédures du Mémoire d'accord dans le but de contraindre les pays en développement à faire des concessions dans des domaines qui ne relèvent pas du droit de l'OMC.

4.67 Les **Communautés européennes** ont noté que l'Inde avait fait valoir qu'il existait dans tous les systèmes juridiques des principes en vertu desquels "les affaires qui ont été réglées ne peuvent pas être rejugées", mais n'avait apporté aucune preuve de l'existence de ces principes, si ce n'est en s'appuyant sur un texte de 1886 d'Henry M. Herman concernant la maxime "*Interest republicae ut sit finis litium*". Cette maxime signifiait simplement que toute contestation doit avoir une fin (ce qui est une lapalissade que nul ne songerait à contester) et ne touchait pas directement à la question en jeu. Les Communautés européennes convenaient que lorsqu'une question avait déjà été tranchée dans le rapport d'un groupe spécial adopté par l'Organe de règlement des différends, le Membre plaignant était lié par ce rapport et ne pouvait pas demander l'établissement d'un autre groupe spécial en relation avec la même question.¹¹² Elles estimaient cependant que les groupes spéciaux devaient appliquer le principe de la chose jugée avec beaucoup de circonspection, surtout lorsque le plaignant avait obtenu

¹¹⁰ *États-Unis – Crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 158 et note de bas de page 156 (note de bas de page révisée).

¹¹¹ Cette citation figurant dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, explicitée dans la note de bas de page 156 du même rapport, est tirée de B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), chapitre 4, page 125.

¹¹² Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 26 (RRD 1996:I, 111).

gain de cause dans le premier différend, comme c'était le cas en l'espèce. Dans de telles circonstances, il fallait se soucier moins du risque de rouvrir inutilement une procédure que du risque d'occasionner un déni de justice en privant un Membre du droit de demander l'établissement d'un groupe spécial au titre du Mémoire d'accord. L'application du principe de la chose jugée était subordonnée à des conditions strictes. Les parties et les "questions" en litige devaient être absolument identiques. Le fait que les "questions" devaient être identiques signifiait que les mesures contestées et les allégations présentées à leur sujet devaient être les mêmes. Il ne suffit donc pas que les questions soient simplement similaires ou connexes. Dans la présente affaire, les mesures, comme les allégations, étaient différentes. Il était donc manifeste que les conditions requises pour que la question en litige soit réputée chose jugée n'étaient pas remplies. Comme l'Inde le reconnaissait¹¹³, le rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* ne liait pas les Communautés européennes. Il n'aurait donc pas force de chose jugée pour les Communautés européennes, même si le présent Groupe spécial concluait que la question portée devant lui par les États-Unis dans cette affaire avait déjà été tranchée dans le rapport du Groupe spécial précité. Les Communautés européennes ne voyaient toujours pas très bien quels étaient les "principes généraux de droit" invoqués par l'Inde. L'Inde avait invoqué le "principe de l'interdiction du fractionnement abusif". Elle avait ensuite cessé de s'y référer pour invoquer le "principe de la bonne foi énoncé à l'article 3:10 du Mémoire d'accord". Il n'y avait aucune raison qu'un Membre plaignant décide un jour de demander l'établissement d'un nouveau groupe spécial pour une mesure qui aurait déjà été jugée incompatible avec les règles de l'OMC par un autre groupe spécial. Cette situation ne pourrait se présenter que parce qu'un Membre plaignant se tromperait sur la portée des constatations du groupe spécial précédent, et non pour des raisons de mauvaise foi. Les États-Unis n'auraient aucun avantage à "fractionner" le différend, bien au contraire. Si, comme l'Inde le pensait, les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation étaient visées par les décisions rendues par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, les États-Unis auraient pu demander directement l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Le fait qu'ils avaient demandé l'établissement du présent Groupe spécial attestait en réalité de leur bonne foi. En revanche, la décision de l'Inde de continuer d'appliquer les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation après le 1^{er} avril 2001, alors qu'elle soutenait que ces prescriptions faisaient partie intégrante de la mesure qui avait été jugée incompatible avec l'article XI:1 du GATT par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, était difficilement conciliable avec les prescriptions de l'article 3:10 du Mémoire d'accord (sans parler du recours à l'article XVIII:B par l'Inde, qui était entièrement dénué de fondement).¹¹⁴

4.68 Les **États-Unis** espéraient que l'Inde préciserait ce qu'elle entendait par "chose jugée", car elle en invoquait "le principe" mais n'en avait jamais donné de définition. On ne voyait donc pas très bien ce qu'elle avait à l'esprit lorsqu'elle utilisait cette expression. D'une manière générale, cependant, il est vraisemblable que, s'il était d'application, le principe de la chose jugée concernerait l'effet d'un rapport de groupe spécial adopté précédemment sur un différend ultérieur portant sur la même question et opposant les mêmes parties. L'Inde tentait de justifier le recours au "principe de la chose jugée" en se référant à une décision de la Cour internationale de justice (CIJ) et à une déclaration de l'Organe d'appel dans le différend *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Japon - Boissons alcooliques II*"). Or, aucune de ces affaires ne permettait d'étayer sa position. Dans l'affaire *Japon – Taxes*, l'Organe d'appel avait *rejeté* l'allégation que les décisions de groupes spéciaux antérieurs établis dans le cadre du GATT constituaient des précédents contraignants.¹¹⁵ Quant à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, s'il y était fait allusion à la chose jugée, il n'y avait pas de définition de ce qu'il fallait entendre par là. Au demeurant, la question posée à la CIJ dans cette

¹¹³ Réponse de l'Inde à la question n° 42.

¹¹⁴ Question n° 21 du Groupe spécial.

¹¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, section E (RRD 1996:I, 111).

affaire était la suivante: "Vu le statut du tribunal administratif des Nations Unies et tous autres instruments et textes pertinents, l'Assemblée générale a-t-elle le droit, pour une raison quelconque, de refuser d'exécuter un jugement du tribunal accordant une indemnité à un fonctionnaire des Nations Unies à l'engagement duquel il a été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé?"¹¹⁶ (En d'autres termes, l'Assemblée générale était-elle tenue de verser l'indemnité fixée par le tribunal?) La décision ne portait donc pas sur la question de savoir si un tribunal saisi d'un différend était tenu de quelque manière que ce soit par une décision antérieure et n'était donc pas pertinente eu égard aux arguments de l'Inde en la matière.

4.69 Les États-Unis ont relevé que l'Inde, tout en reconnaissant, après avoir compris les allégations des États-Unis, que le champ d'application du principe de la "chose jugée" n'était pas en cause dans le présent différend, soutenait néanmoins que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord faisaient "partie intégrante du régime de licences" qui avait été éliminé.¹¹⁷ L'Inde indiquait par ailleurs qu'elle "ne comprenait pas quels étaient les intérêts protégés par le Mémorandum d'accord que les Communautés européennes et les États-Unis cherchaient à défendre en demandant qu'il soit statué sur les conditions précises dont s'accompagnait la délivrance des licences concernant les ensembles SKD/CKD, puisqu'ils avaient déjà obtenu un accord et une décision de l'ORD en vertu desquels tout le régime de licences concernant ces ensembles devait avoir été éliminé au 1^{er} avril 2001, et qu'il l'avait bien été à cette date".¹¹⁸ Même si le Groupe spécial estimait qu'il devait examiner le point de droit soulevé par l'Inde, il devrait conclure que rien dans le texte de l'Accord sur l'OMC n'étayait l'analyse de l'Inde. L'Inde ne citait aucun auteur à propos du prétendu "principe du fractionnement abusif" qu'elle invoquait; la seule disposition qu'elle citait, à savoir l'expression "régler [la question] de manière satisfaisante" contenue à l'article 3:4 du Mémorandum d'accord, ne justifiait pas sa position, pour la simple raison que la "question" en cause dans le présent différend était différente de la "question" en cause dans le différend *Inde – Restrictions quantitatives*. Les mesures étaient différentes; les allégations étaient différentes. La suppression du régime de licences à l'importation en cause dans l'affaire précédente ne mettrait pas fin à la discrimination à l'encontre des produits étrangers ni aux obstacles à l'importation additionnels imposés en vertu de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord. C'était ces violations distinctes que le Groupe spécial devait examiner; le groupe spécial précédent ne les avait pas examinées et n'avait pas pu les examiner.

4.70 L'argument de l'Inde relatif à la "bonne foi" était tout aussi peu valable. L'Inde invoquait la disposition de l'article 3:10 du Mémorandum d'accord selon laquelle "si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". L'interprétation et l'application de cette disposition par l'Organe d'appel n'allaient pas dans le sens de la position de l'Inde. Dans son rapport concernant le différend *Sociétés de ventes à l'étranger*, l'Organe d'appel avait déclaré:

En respectant les prescriptions de bonne foi, les Membres plaignants accordent aux Membres défendeurs une protection intégrale et la pleine possibilité de se défendre, conformément à la lettre et à l'esprit des règles de procédure. Le même principe de la bonne foi impose aux Membres défendeurs de porter au moment opportun et rapidement à l'attention du Membre plaignant, et de l'ORD ou du Groupe spécial, les manquements allégués aux règles de procédure, de façon que, le cas échéant, des corrections puissent être apportées pour régler les différends. Les règles de procédure du mécanisme de règlement des différends de l'OMC ont pour objet de promouvoir

¹¹⁶ Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice (1954), page 50.

¹¹⁷ Réponse de l'Inde à la question n° 37 du Groupe spécial.

¹¹⁸ *Id.*, réponse à la question n° 38.

non pas la mise au point de techniques en matière de contentieux mais simplement le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux.¹¹⁹

L'examen de l'Organe d'appel portait sur une simple question de calendrier - il s'agissait de déterminer si une objection à l'égard d'une consultation avait été élevée en temps voulu. Dans une affaire ultérieure, l'Organe d'appel avait examiné l'application de l'article 3:10 à une autre question de calendrier - il s'agissait de déterminer si un Membre avait ou non demandé des éclaircissements au sujet d'une demande d'établissement de Groupe spécial en temps voulu.¹²⁰ Ni l'article 3:10 ni l'interprétation de la disposition en question donnée par l'Organe d'appel n'ont quelque chose à voir avec la "chose jugée", le "fractionnement d'une affaire" ou le caractère contraignant, dans un différend ultérieur, d'une décision rendue dans un précédent différend.

4.71 L'Inde invitait en fait le Groupe spécial à se lancer dans l'examen de "principes" qui n'étaient pas ancrés dans le texte du Mémoire d'accord. Elle avait déjà tenté de la sorte d'obtenir des décisions concernant des règles de procédure qui ne reposaient pas sur le texte du Mémoire d'accord, et les groupes spéciaux considérés avaient rejeté ces demandes; comme les États-Unis l'avaient fait observer dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, le Groupe spécial *CE - Boîte aux lettres* avait conclu à juste titre qu'un groupe spécial n'était pas l'enceinte appropriée pour traiter les questions systémiques. Le Groupe spécial avait précisé qu'il était tenu de fonder ses constatations sur le libellé du Mémoire d'accord et qu'il ne pouvait pas rendre une décision *ex aequo et bono* sans lien avec le libellé explicite du Mémoire d'accord.¹²¹ Dans la présente affaire, non seulement l'Inde n'avait pas fondé son argumentation sur le libellé de l'Accord de l'OMC mais elle n'avait pas non plus cherché à prendre en considération d'autres dispositions du Mémoire d'accord qui conduisaient à la conclusion inverse. C'est ainsi que sa position était en contradiction avec l'article 3:7 du Mémoire d'accord, au sujet duquel l'Organe d'appel avait indiqué dans le rapport sur les *Bananes* qu'il "donne à penser ... qu'un Membre devrait faire preuve d'une grande discipline pour décider si une action serait "utile"". ¹²² Pour des raisons analogues, la position de l'Inde était aussi en contradiction avec les articles 3:3 et 7:1 du Mémoire d'accord: à l'image de l'article 3:7, l'article 3:3 du Mémoire d'accord faisait ressortir l'importance qu'il y a à régler les affaires dans lesquelles un Membre plaignant "considère" qu'elles compromettent des avantages résultant pour lui de l'Accord sur l'OMC¹²³, et l'article 7:1 permettait au Membre plaignant de préciser les mesures contestées et les allégations juridiques avancées. De surcroît, la position de l'Inde était en contradiction avec l'article 3:2 sur lequel, si l'Inde avait raison, on ferait l'impasse dans cette affaire puisque des violations de l'article XI:1 et III:4 ne seraient pas prises en considération.¹²⁴ Les considérations retenues dans l'affaire *CE - Boîte aux lettres* valent aussi pour la présente affaire: le texte du Mémoire d'accord prescrit au Groupe spécial d'examiner la question que les

¹¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis - Traitement fiscal des sociétés de ventes à l'étranger*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphe 166.

¹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande - Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001, paragraphe 97.

¹²¹ Rapport du Groupe spécial *Inde - Brevets (CE)*, WT/DS79/R, adopté le 22 septembre 1998, paragraphes 7.22 et 7.23.

¹²² Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 135.

¹²³ L'article 3:3 dispose que "le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres". (pas d'italique dans l'original)

¹²⁴ L'article 3:2 du Mémoire d'accord prévoit que "les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

États-Unis ont portée devant lui. Rien dans le libellé du Mémoire d'accord ne permet d'étayer la thèse avancée par l'Inde.

4.72 Les États-Unis ont relevé que, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Inde semblait avoir admis la distinction entre son régime de licences d'importation et les prescriptions en cause dans la présente affaire. De plus, comme l'Inde l'avait noté, la question portée devant le Groupe spécial ne touchait pas au champ d'application du principe de la chose jugée (ni de quelque autre "principe" invoqué par l'Inde à l'appui de sa thèse) - quel que soit le sens exact des "principes" invoqués par l'Inde, il ne s'agissait en l'espèce ni de la réouverture d'une affaire qui avait déjà été tranchée, ni du "fractionnement" d'une même affaire en deux différends. Puisqu'il y avait donc identité de vue sur les questions portées devant le Groupe spécial, ce dernier ne devrait pas s'attarder sur les affirmations avancées antérieurement par l'Inde dans le cadre du présent différend en invoquant, pour justifier sa position, un "principe de la chose jugée", un "principe du fractionnement abusif" ou un principe de "bonne foi". Le Groupe spécial n'avait pas à examiner si de tels principes existaient en vertu de l'Accord sur l'OMC et, dans l'affirmative, quel était leur champ d'application; il s'agissait là de questions de droit qui n'étaient pas soulevées par les faits soumis au Groupe spécial et qui n'étaient pas nécessaires au règlement du présent différend.

C. LES MESURES ENTRENT-ELLES DANS LE CADRE DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL?

1. Les mesures appliquées après le 1^{er} avril 2001 sortent-elles du cadre du mandat?

4.73 L'Inde a déclaré qu'elle ne voyait pas très bien si les mesures sur lesquelles les Communautés européennes et les États-Unis demandaient qu'il soit statué étaient celles qu'elle appliquait au moment où les demandes d'établissement d'un groupe spécial ont été présentées à l'ORD ou celles qu'elle pourrait appliquer à compter du 1^{er} avril 2001. Elle a demandé au Groupe spécial d'inviter les plaignants à éclaircir ce point. Si les plaignants répondaient qu'ils estimaient que les mesures futures de l'Inde étaient visées par la présente procédure, l'Inde demanderait au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire déclarant que lesdites mesures sortent du cadre de son mandat.

4.74 L'Inde faisait valoir que, selon le Mémoire d'accord, les Membres ne peuvent pas déposer de plaintes au sujet de mesures envisagées¹²⁵ ni demander des décisions à titre consultatif sur des questions futures éventuelles. C'est ce qui découlait de l'article 7:1 du Mémoire d'accord, selon lequel un groupe spécial a pour mandat d'examiner "la question" portée devant l'ORD dans le document qui contient la demande d'établissement dudit groupe spécial. Selon l'article 6:2 du Mémoire d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit indiquer a) "les mesures spécifiques en cause" et b) le "fondement juridique de la plainte". L'Organe d'appel a précisé que la règle qui veut que le fondement juridique de la plainte soit indiqué signifie que les allégations juridiques au sujet des mesures spécifiées doivent être précisées dans la demande d'établissement du groupe spécial.¹²⁶ La "question" qui doit figurer dans le document contenant la demande d'établissement du groupe spécial dont il est fait mention dans le Mémoire d'accord recouvre donc a) les mesures spécifiques qualifiées de "mesures en cause" et b) les allégations juridiques présentées à propos de ces mesures. Il s'ensuit en bonne logique qu'il faut que les mesures en cause soumises à un groupe spécial et les points de droit qu'elles soulèvent existent au moment où la demande d'établissement d'un groupe spécial est présentée.

¹²⁵ Contrairement aux dispositions concernant le règlement des différends de l'Accord de libre-échange nord-américain en vertu duquel les plaintes concernant "toute mesure adoptée ou envisagée" sont autorisées (article 2006:1).

¹²⁶ Voir *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* ("Inde - Brevets (États-Unis)") (WT/DS50/AB/R), adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 89.

4.75 Le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a fait observer ce qui suit:

... en pratique, à la fois avant et depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, les groupes spéciaux ont examiné uniquement les allégations qui avaient été exposées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui constitue généralement le fondement du mandat du groupe spécial (comme c'est le cas ici).¹²⁷ Selon nous, cela a des conséquences pour la détermination des faits pouvant être pris en compte par le groupe spécial, puisque le plaignant fonde naturellement les allégations contenues dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial sur un ensemble donné de faits qui existe quand il présente sa demande à l'ORD. ... il semblerait compatible avec une telle demande, et logique compte tenu des contraintes imposées par le mandat du Groupe spécial, de limiter notre examen des faits à ceux qui existaient à la date à laquelle le Groupe spécial a été établi.¹²⁸

De l'avis de l'Inde, il découlait de ce qui précède que le présent Groupe spécial avait pour mandat d'examiner les mesures qui existaient au moment où les Communautés européennes et les États-Unis avaient présenté une demande d'établissement de groupe spécial et les allégations juridiques qui pouvaient être avancées à ce moment-là au sujet de ces mesures. La date pertinente était le 15 mai 2000 pour les États-Unis et le 12 octobre 2000 pour les Communautés européennes.¹²⁹ Il était donc manifeste que les mesures que l'Inde appliquerait à compter du 1^{er} avril 2001 pour se conformer à la solution mutuellement convenue négociée avec les Communautés européennes et la décision de l'ORD demandée par les États-Unis ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.

4.76 Si les Communautés européennes et les États-Unis faisaient valoir que l'Inde contrevenait actuellement aux obligations qui lui incombait au regard du GATT et de l'Accord sur les MIC, nombre de leurs arguments touchaient aux mesures que l'Inde pourrait prendre après le 1^{er} avril 2001 et à des questions juridiques qui *pourraient* donc se poser à ce moment-là. Il était difficile de dire si les arguments juridiques des plaignants se rapportaient à la situation de fait existant avant ou après l'élimination du régime de licences discrétionnaires concernant les ensembles SKD/CKS.

4.77 Les Communautés européennes alléguent que les prescriptions relatives à "l'équilibrage des échanges" énoncées dans les mémorandums d'accord étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT car elles limitaient l'importation de voitures de tourisme et de composants de voitures de tourisme par les signataires des mémorandums d'accord. Les Communautés européennes avaient reconnu que la solution à laquelle elles étaient arrivées avec l'Inde conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord et l'accord conclu entre les États-Unis et l'Inde conformément à l'article 21:3 b) du Mémorandum d'accord, autorisaient l'Inde à appliquer des restrictions à l'importation de voitures de tourisme jusqu'au 1^{er} avril 2001. C'est pourquoi, selon elles, elles alléguent une violation de l'article XI uniquement dans la mesure où les mémorandums d'accord imposaient l'"équilibrage des échanges" au titre des importations de "composants" autres que les châssis et carrosseries¹³⁰, et où les mémorandums d'accord devaient rester contraignants et exécutoires

¹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III* (WT/DS27/AB/R), adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 143, et rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)* (WT/DS50/AB/R), adopté le 16 janvier 1998, paragraphes 87 à 89.

¹²⁸ Voir *Inde – Restrictions quantitatives* (WT/DS90/R), paragraphes 5.160 et 5.161.

¹²⁹ WT/DS146/4. Dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, l'Organe d'appel a considéré qu'une mesure qui n'existait pas au moment où les consultations prescrites aux articles 4 et 6 du Mémorandum d'accord ont eu lieu ne pouvaient pas être réputées relever du mandat du Groupe spécial (WT/DS165/AB/R, paragraphe 70). Cette décision donnait à penser qu'il fallait que les mesures en cause dans une procédure de groupe spécial existent dès le moment des consultations.

¹³⁰ L'Inde tenait à souligner que les mémorandums d'accord n'exigeaient l'équilibrage des échanges au titre des importations de composants que si ceux-ci se présentaient sous la forme d'ensembles SKD/CKD.

après le 1^{er} avril 2001, tant pour les voitures de tourisme que pour leurs composants. Selon l'Inde, cela montrait bien que la plainte des CE était bien dirigée contre les mesures que l'Inde *pourrait* prendre pour faire appliquer les mémorandums d'accord, mais qui n'étaient pas encore en place, et donc contre des questions de droit qui n'avaient pas encore été soulevées.

4.78 L'argumentation des États-Unis était tout aussi contradictoire. Ainsi, les États-Unis "se félicitent des efforts déployés par l'Inde" pour éliminer les restrictions afférentes au régime de licences. Ils déplorent en revanche que cela ne règle pas le différend puisque "l'Inde a l'intention de maintenir et de continuer de faire appliquer les prescriptions de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord lorsque le régime de licences d'importation aura pris fin". Les États-Unis expliquaient que le différend portait sur les conditions discriminatoires et source de restrictions des échanges que l'Inde imposait aux investisseurs dans le secteur de la construction automobile – et qu'elle avait l'intention de continuer d'imposer. S'appuyant sur des communiqués de presse reprenant des déclarations de décideurs indiens, les États-Unis alléguaient que "l'Inde n'a pas l'intention de mettre fin aux prescriptions" de l'Avis au public n° 60 ou des mémorandums d'accord lorsqu'elle éliminera les restrictions imposées à des fins de balance des paiements pour les importations d'ensembles et composants SKD/CKD, le 1^{er} avril 2001.

4.79 Le caractère prospectif de la plainte des États-Unis était devenu particulièrement manifeste lorsque ceux-ci avaient allégué que l'Inde pourrait refuser des licences d'importation en s'appuyant sur les dispositions générales de la Loi FTDR relatives à l'exécution et à la confiscation, même après le 1^{er} avril 2001. Les États-Unis alléguaient ce qui suit:

Il est évident que ces autres dispositions imposant des restrictions à l'importation ne disparaîtront pas lorsque l'Inde éliminera les licences exigées à des fins de balance des paiements le 1^{er} avril 2001; ces dispositions seront apparemment les instruments utilisés par l'Inde pour faire appliquer les restrictions à l'importation prévues dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord (et empêcher ainsi l'importation d'ensembles/composants SKD/CKD susceptibles de concurrencer les parties et composants produits dans le pays).¹³¹

Les États-Unis reconnaissaient donc que l'Inde éliminerait les restrictions à l'importation en cause le 1^{er} avril 2001, tout en disant que l'Inde introduirait "apparemment" de nouvelles restrictions au titre des dispositions générales relatives à l'exécution contenues dans la Loi FTDR. C'est en invoquant l'éventualité alléguée d'un procédé futur au sens de l'article XI du GATT que les États-Unis demandaient au Groupe spécial d'établir que l'Inde se comportait d'une manière incompatible avec cette disposition.

4.80 Les indications qui précèdent montrent bien que les Communautés européennes, comme les États-Unis, étaient satisfaits de la manière dont l'Inde avait mis en œuvre jusque-là la solution convenue d'un commun accord et les décisions de l'ORD. Leurs plaintes se rapportaient aux mesures que l'Inde *pourrait*, selon eux, adopter à compter du 1^{er} avril 2001 et des questions de droit que cela *pourrait* soulever. Or, pour les raisons indiquées ci-dessus, ces plaintes, à supposer qu'elles soient confirmées par les événements, pour être recevables, devaient être déposées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends engagée après le 1^{er} avril 2001. L'Inde en concluait que les Communautés européennes et les États-Unis avaient déposé plainte dans le cadre du Mémorandum d'accord avant la fin de la période de mise en œuvre convenue, c'est-à-dire prématurément, parce qu'ils estimaient avoir des raisons de penser que l'Inde *pourrait* ne pas rendre l'application de son régime de licences concernant les parties et composants d'automobiles conforme à ses obligations au regard de l'OMC à compter du 1^{er} avril 2001. L'Inde allait démontrer que cette préoccupation était

¹³¹ Non souligné dans l'original.

sans fondement. Quoi qu'il en soit, selon la jurisprudence de l'OMC, le mandat du Groupe spécial ne s'appliquait pas à des mesures qui n'avaient pas encore été adoptées ni à des allégations sur des questions de droit qui n'avaient pas encore été soulevées. Pour ces raisons, l'Inde demanderait au Groupe spécial de rejeter ces deux plaintes comme étant irrecevables.

a) La méthode d'exécution avant et après le 1^{er} avril 2001

4.81 **L'Inde** a déclaré qu'il était précisé en termes clairs et explicites dans l'Avis au public n° 60, de même que dans les mémorandums d'accord, que l'exécution des mémorandums d'accord se ferait par le biais du mécanisme de licences d'importation. L'un et l'autre contenaient la clause suivante:

L'exécution du système de mémorandums d'accord se ferait au moyen du mécanisme de licences d'importation et les entreprises signataires de mémorandums d'accord se verraient délivrer des licences d'importation par le Directeur général du commerce extérieur en fonction des paramètres ci-dessus.¹³²

4.82 Tant que le régime de licences d'importation concernant les ensembles SKD/CKD était en vigueur, la seule conséquence juridique possible du non-respect des termes d'un mémorandum d'accord était donc le refus d'accorder une licence d'importation. Faire appliquer les mémorandums d'accord par d'autres moyens aurait alors été contraire aux principes énoncés dans l'Avis au public n° 60. De plus, si le gouvernement indien avait décidé de faire appliquer les mémorandums d'accord par les tribunaux, le constructeur automobile intéressé aurait invoqué la clause des mémorandums d'accord prévoyant que le mécanisme de délivrance de licences devait être le seul et unique mécanisme d'exécution. Si les Communautés européennes et les États-Unis disaient que leurs plaintes se rapportaient à l'exécution des mémorandums d'accord en dehors du régime de licence et de l'Avis n° 60, l'Inde demandait au Groupe spécial de les inviter à préciser quelle était la mesure en cause dans la présente affaire, en dehors du régime de licences et de l'Avis n° 60, que l'Inde avait prise, pour les faire appliquer, au moment où les demandes d'établissement avaient été présentées. Plus précisément, il faudrait demander aux plaignants de préciser quelle était à ce moment-là la mesure qu'avait prise l'Inde en dehors du cadre du régime de licences et de l'Avis n° 60 qui constituait une "prescription" et une "restriction" au sens des articles III et XI du GATT et des dispositions pertinentes de l'Accord sur les MIC. L'Inde tenait à souligner à cet égard qu'avant le 1^{er} avril 2001 le seul moyen prévu pour faire appliquer les mémorandums d'accord était le refus d'accorder des licences d'importation pour les ensembles CKD/SKD. L'application d'un régime de licences d'importation discrétionnaires pour les ensembles CKD/SKD était donc l'unique mesure appliquée par les pouvoirs publics en liaison avec les mémorandums d'accord en place à l'époque. L'Inde souhaitait entendre les plaignants expliquer comment, en l'absence de tout régime de licences d'importation concernant les ensembles CKD/SKD, les mémorandums d'accord pouvaient impliquer des restrictions à l'importation de ces ensembles au sens de l'article XI du GATT. L'Inde a fait ressortir en outre que, selon le régime en vigueur avant le 1^{er} avril 2001, le seul et unique moyen de faire respecter les engagements pris par les constructeurs automobiles au titre des mémorandums d'accord était le refus de licences d'importation pour les ensembles SKD/CKD. Cette méthode ne pouvait évidemment plus s'appliquer une fois que le régime restrictif de licences applicable aux importations de ces produits avait été aboli, c'est-à-dire à compter du 1^{er} avril 2001. À partir de cette date, les mémorandums d'accord pourraient, si nécessaire, faire l'objet d'une exécution forcée par les voies judiciaires puisqu'il s'agissait de contrats exécutoires en droit civil indien. Ce moyen de les faire appliquer n'impliquerait pas le refus de licences d'importation. Les mémorandums d'accord pourraient éventuellement désormais être appliqués en vertu des dispositions de la Loi de 1992 sur le développement et la réglementation du commerce extérieur ("Loi FTDR") et les Règles applicables au commerce extérieur

¹³² Voir paragraphe 4 de l'Avis au public n° 50 et paragraphe V de la formule type de mémorandum d'accord qui y est annexée.

(Règlement) de 1993. Quoi qu'il en soit, aucune des méthodes d'exécution éventuelles n'impliquerait de restrictions à l'importation.

4.83 Il découlait des considérations qui précèdent que la question de l'exécution des mémorandums d'accord en tant que contrats, en dehors du régime de licences d'importation concernant les ensembles SKD/CKD, n'aurait pas pu se poser au moment où les Communautés européennes ont présenté leur demande d'établissement de groupe spécial et que, s'il examinait les effets juridiques des mémorandums d'accord après l'abolition du régime de licences, celui-ci statuerait donc sur une question prospective, c'est-à-dire une situation juridique qui n'existait pas au moment où il avait été établi. Cette question de droit ne relevait pas de son mandat. Un Groupe spécial ne peut pas dire que si le défendeur faisait telle ou telle chose il agirait de manière incompatible avec telle ou telle disposition; ni que parce que le défendeur a fait telle ou telle chose pendant le déroulement de la procédure, il a agi de manière incompatible avec telle ou telle disposition. Sa décision doit être fondée sur des irrégularités qui existaient déjà au moment où la demande d'établissement le concernant était présentée. Après le 1^{er} avril 2001, toutes les mesures que l'Inde pourrait prendre pour garantir le respect des obligations qui demeuraient au titre des mémorandums d'accord n'impliqueraient plus la moindre restriction au droit des signataires d'importer des ensembles SKD/CKD. L'exécution des mémorandums d'accord après l'abolition du régime de licences d'importation serait donc pleinement conforme aux obligations contractées par l'Inde à l'OMC.

4.84 Le Groupe spécial devait prendre en compte le fait que la question en jeu était l'applicabilité des dispositions de contrats auxquels le gouvernement indien était partie. Le gouvernement indien avait indiqué à maintes reprises que les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges contenues dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord ne s'appliqueraient pas aux produits qui pouvaient être importés librement. Telle était aussi, bien entendu, sa position en tant que détenteur de droits contractuels au titre des mémorandums d'accord. Le Groupe spécial devrait accepter pour cette raison la position du gouvernement indien au sujet de l'applicabilité des mémorandums d'accord.¹³³ L'Inde tenait à souligner que les mesures exposées plus haut étaient actuellement sérieusement envisagées, mais qu'aucune décision définitive en la matière n'avait encore été adoptée. Aucune des mesures visant à garantir le respect des obligations qui demeuraient dans le cadre des mémorandums d'accord évoquées plus haut n'avait donc encore été adoptée et aucune des questions de droit évoquées ci-dessus n'avait encore été soulevée. De plus, en ce qui concerne la prescription en matière d'indigénisation prévue dans les mémorandums d'accord, il était difficile de dire pour l'heure s'il y avait vraiment lieu de prendre des mesures.

4.85 Les **États-Unis** ont répondu que l'argument de l'Inde selon lequel les États-Unis contestaient des mesures qu'elle prendrait dans une période à venir procédait d'hypothèses erronées. Premièrement, les États-Unis contestaient en fait des mesures que l'Inde avait déjà prises, à savoir l'imposition d'obligations relatives à la teneur en produits d'origine nationale et à l'équilibrage des échanges aux signataires des mémorandums d'accord. Et bien qu'elle dise que le régime d'importation prendrait fin le 1^{er} avril, l'Inde avait reconnu que les mémorandums d'accord ne seraient modifiés en rien après cette date: ils demeuraient "contraignants" et "feront l'objet, si nécessaire, d'exécution

¹³³ L'Inde tenait à relever à cet égard que le Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur* ("États-Unis - Article 301"), pour interpréter quelques-unes des dispositions les plus controversées de la Loi sur le commerce extérieur des États-Unis, s'était fondé, notamment, sur "les arguments et les déclarations des représentants des États-Unis ... présentés solennellement, après mûre réflexion, pour être consignés au dossier, et ont été repris par écrit et confirmés à la seconde audition du Groupe spécial" (WT/DS152/R, paragraphe 7.122, adopté le 27 janvier 2000). Si un groupe spécial de l'OMC a accepté comme décisives les assurances données par les États-Unis au sujet de la teneur de leur droit interne, les États-Unis devraient accepter à leur tour la position exposée par le gouvernement indien au sujet de l'applicabilité des mémorandums d'accord.

forcée". Ces mesures étaient identiques aux engagements en matière d'achats contraignants et exécutoires que le Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* avait jugés incompatibles avec l'Accord général.

4.86 L'Inde tentait d'établir une distinction entre la situation avant le 1^{er} avril 2001 et après, mais cette position était en contradiction avec le fait qu'elle reconnaissait que les mémorandums d'accord resteraient en vigueur même après le 1^{er} avril 2001, et que les prescriptions en matière d'équilibrage des échanges et d'indigénisation que contenaient les mémorandums d'accord resteraient contraignantes et exécutoires après cette date.¹³⁴ En fait, les réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial non seulement confirmaient une fois encore qu'il était possible de faire appliquer ces prescriptions par les tribunaux nationaux, mais elles confirmaient aussi qu'on pouvait en obtenir l'exécution sous peine d'amendes au titre de l'article 11 de la Loi FTDR.¹³⁵

4.87 La reconnaissance de ces points signifiait nécessairement que les prescriptions en matière d'équilibrage des échanges et l'indigénisation étaient juridiquement indépendantes des prescriptions en matière de licences que l'Inde imposait antérieurement à l'importation d'ensembles et composants SKD/CKD. Comme les États-Unis l'avaient bien précisé, ce n'étaient pas les prescriptions en matière de licences mais les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges qui étaient l'objet de leur plainte dans le présent différend. Comme les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges n'avaient pas été modifiées au 1^{er} avril 2001 (ni à aucun autre moment), et qu'elles étaient indépendantes du régime de licences que l'Inde avait aujourd'hui éliminé, l'élimination du régime de licences à l'importation était sans objet dans le présent différend, et ne réglait en tout cas pas la question. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Inde avait semblé admettre enfin ce point, puisqu'elle avait précisé: "certaines prescriptions des mémorandums d'accord s'appliquent aussi en l'absence des restrictions à l'importation concernant les ensembles SKD/CKD."¹³⁶ Tel était aussi le point de vue des États-Unis, et c'était ces prescriptions des mémorandums d'accord - et le fait qu'elles étaient incompatibles avec les obligations contractées par l'Inde dans le cadre de l'OMC - qui faisaient l'objet du présent différend. Or, l'Inde persistait malheureusement à soutenir que la situation après le 1^{er} avril 2001 (soit après l'élimination du régime de licences d'importation) était d'une certaine manière différente de celle qui prévalait auparavant. D'après l'Inde, la question de l'exécution des mémorandums d'accord "ne pouvait pas se poser au moment où les Communautés européennes [ou, vraisemblablement, les États-Unis] avaient présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial statuerait donc sur une question prospective, c'est-à-dire sur une situation juridique qui n'existait pas au moment où il avait été établi, s'il examinait les effets juridiques des mémorandums d'accord après l'abolition du régime de licences. Cette question prospective ne relevait pas de son mandat".¹³⁷

4.88 La thèse de l'Inde reposait sur plusieurs malentendus. Premièrement, la plainte des États-Unis ne concernait pas une méthode ou un moyen particuliers visant à faire appliquer les mémorandums d'accord et l'Avis au public n° 60. Elle concernait les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges en tant que telles, et ces prescriptions n'avaient pas été modifiées. Elles imposaient les mêmes obligations aux constructeurs automobiles depuis la date à laquelle les

¹³⁴ La situation était moins claire en ce qui concerne l'Avis au public n° 60; à la connaissance des États-Unis, cet avis n'avait pas été annulé et restait donc en vigueur. L'Inde avait simplement dit: "l'Avis au public n° 60 n'est plus en application parce que le régime de licences qu'il était censé administrer n'existe plus". Réponse de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial.

¹³⁵ "Comme on l'a déjà dit, après l'abolition du régime de licences concernant les ensembles CKD/SKD au 1^{er} avril 2001, le respect des mémorandums d'accord pourrait éventuellement être demandé aux tribunaux nationaux comme s'il s'agissait de contrats. Les entreprises sont également passibles d'amendes en vertu de l'article 11 de la Loi FTDR." Réponse de l'Inde à la question n° 52 d) du Groupe spécial.

¹³⁶ Réponse de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial.

¹³⁷ *Ibid.*

mémoires d'accord avaient été signés, et les États-Unis considéraient que ces obligations elles-mêmes étaient incompatibles avec les engagements contractés par l'Inde à l'OMC. Ce qui comptait, c'était que ces obligations étaient contraignantes et exécutoires; le moyen que l'Inde avait choisi ou choisirait pour les faire appliquer était absolument sans objet eu égard aux allégations juridiques des États-Unis dans le présent différend.¹³⁸ Le texte du GATT de 1994 ne laissait aucun doute sur ce point. L'article III:4 du GATT de 1994 se rapportait à "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions ...". Les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges étaient incontestablement des "prescriptions", et le restaient indépendamment des méthodes utilisées par l'Inde pour les faire appliquer.¹³⁹ La position de l'Inde, qui était que le Groupe spécial ne devait pas s'attacher aux prescriptions imposées en vertu de ces mesures, mais considérer les modifications concernant les moyens d'exécution, n'était absolument pas compatible avec le texte du GATT. Il en allait exactement de même en ce qui concerne l'article XI:1: cet article avait toujours été interprété comme ayant une portée générale, et il contenait le terme "procédé", qui avait un sens pour le moins aussi général que le terme "prescription".¹⁴⁰

4.89 La position de l'Inde était également incompatible avec les conclusions rendues par le Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, qui avait considéré ce qui suit:

Le Groupe spécial a également noté que, une fois acceptés, les engagements écrits en matière d'achats – abstraction faite de la manière dont ils ont pu être pris (action volontaire, encouragement, négociation, etc.) – font partie des conditions d'approbation des projets d'investissement et peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. Le Groupe spécial a donc constaté que le mot "prescriptions" tel qu'il est employé à l'article III:4 pouvait être considéré comme s'appliquant bien aux engagements existants.¹⁴¹

C'était le caractère exécutoire des engagements et non les moyens particuliers d'exécution – qui avait amené le Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger* à conclure que les engagements étaient des "prescriptions" au sens de l'article III:4 de l'Accord général. Il est à noter qu'aucun des engagements examinés dans le différend *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger* n'avait fait l'objet d'une exécution forcée de la part du gouvernement canadien; l'exécution des engagements non respectés avait toujours donné lieu à sursis, dérogation ou remplacement par des engagements révisés.¹⁴² Ce qui ne modifiait en rien la conclusion juridique du Groupe spécial qui

¹³⁸ Ainsi, même s'il était vrai qu'avant le 1^{er} avril 2001 "tant que l'Inde appliquait le régime de licences d'importation concernant les ensembles SKD/CKD, la seule conséquence juridique possible du non-respect des termes d'un mémorandum d'accord était donc le refus d'accorder une licence d'importation pour ces ensembles", et qu'un constructeur pouvait ainsi s'opposer à l'exécution des mémorandums d'accord par les voies de droit (réponses de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial), il n'en restait pas moins que le caractère exécutoire en tant que tel des prescriptions contenues dans des mémorandums d'accord demeurait.

¹³⁹ De plus, l'Avis au public n° 60 était sans doute aussi un "règlement".

¹⁴⁰ Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* ("Japon – Pellicules"), WT/DS44/R, adopté le 29 avril 1998, paragraphe 10.51: "Étant donné que le champ couvert par le terme *prescription* paraît plus restreint que celui d'une *mesure*, l'interprétation extensible donnée au mot *prescription* par les groupes spéciaux chargés respectivement des affaires *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger* ("*Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*") et *CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants* ("*CEE – Pièces détachées et composants*") justifie une interprétation plus large du mot *mesure* à l'article XXIII:1 b)."

¹⁴¹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/140, paragraphe 5.4.

¹⁴² *Ibid.*, paragraphe 2.11.

avait considéré que les engagements imposaient des "prescriptions" incompatibles avec l'Accord général.

4.90 L'Inde soutenait également à tort que la situation après le 1^{er} avril 2001 ne relevait pas du mandat du Groupe spécial. Le mandat du Groupe spécial était le suivant:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS175/4 et par les Communautés européennes dans le document WT/DS146/4, les questions portées devant l'ORD par les États-Unis et les Communautés européennes dans ces documents; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.¹⁴³

Les "questions portées devant l'ORD par les États-Unis" dans le document WT/DS175/4 comprenaient "l'Avis au public n° 60 ((PN)/97-02) du Ministère indien du commerce, publié au Journal officiel de l'Inde – supplément spécial – et entré en vigueur le 12 décembre 1997; ... les mémorandums d'accord signés par le gouvernement indien avec les fabricants automobiles en application de l'Avis au public n° 60 ...". Le fait que l'Inde reconnaissait que "certaines prescriptions contenues dans les mémorandums d'accord s'appliquent aussi en l'absence de restrictions à l'importation concernant les ensembles SKD/CKD" montrait bien que les prescriptions en question relevaient du mandat du Groupe spécial. De plus, en mettant l'accent sur l'élimination du régime de licences d'importation, l'Inde percevait mal la pertinence limitée du régime de licences d'importation pour le présent différend. L'Inde utilisait ces licences pour inciter les constructeurs automobiles implantés en Inde à accepter les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges. Les constructeurs automobiles devaient signer un mémorandum d'accord pour pouvoir obtenir ces licences et importer des ensembles CKD/SKD. Par conséquent, du point de vue des faits, ce qui était pertinent, c'était que le régime de licences d'importation existait en 1997 et 1998, lorsque les mémorandums d'accord ont été signés. Pour ce qui est des allégations juridiques des États-Unis, les licences d'importation constituaient un "avantage" accordé aux signataires des mémorandums d'accord en contrepartie de l'acceptation des prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges.¹⁴⁴ Le Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* avait examiné une situation analogue: l'autorisation de procéder à des investissements au Canada était subordonnée au respect, une fois l'investissement réalisé, de divers engagements incompatibles avec l'Accord général. Dans le présent différend, l'obtention des licences d'importation jouait le même rôle que l'autorisation d'investissement dans le différend qui vient d'être cité, celui d'un "avantage" exceptionnel accordé aux entreprises par les pouvoirs publics pour les pousser à accepter les prescriptions en vigueur incompatibles avec l'OMC.

4.91 À propos d'une allégation connexe, l'Inde affirmait également que l'Avis au public n° 60 n'était plus "en application".¹⁴⁵ En fait, le statut de l'Avis au public n° 60 n'était pas clair du tout. À la connaissance des États-Unis, ce texte n'avait pas été annulé. L'Inde n'avait pas expliqué ce que représentait un règlement indien qui, sans avoir été annulé, n'était pas "en application". Quoi qu'il en

¹⁴³ *Inde – Mesures concernant le secteur automobile* – Constitution du Groupe spécial établi à la demande des États-Unis et des Communautés européennes: Note du Secrétariat, WT/DS/146/5, WT/DS175/5, 30 novembre 2000, paragraphe 2. Il s'agit d'un mandat type, libellé conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

¹⁴⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CEE – Pièces détachées et composants*, adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphe 5.21 (les prescriptions "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage constituent des "prescriptions au sens de" l'article III:4 de l'Accord général). Et, en ce qui concerne le texte introductif du paragraphe 1 et du paragraphe 2 de la Liste exemplative de l'Accord sur les MIC, l'engagement de se conformer à ces deux prescriptions était "nécessaire pour obtenir un avantage", à savoir le droit d'obtenir une licence d'importation.

¹⁴⁵ Réponse de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial.

soit, même si l'Avis au public n° 60 n'était plus en vigueur, il l'était resté plusieurs mois après l'établissement du présent Groupe spécial (27 juillet 2000 en ce qui concerne la plainte des États-Unis) et la définition du mandat du Groupe spécial, à la même date; le Groupe spécial pourrait et devrait rendre des constatations sur ce point. Comme les États-Unis l'avaient expliqué dans la réponse à la question n° 7 du Groupe spécial, des groupes spéciaux précédents, dans le cadre du GATT et de l'OMC, avaient statué sur des mesures qui avaient été suspendues pendant que le Groupe spécial procédait à leur examen.¹⁴⁶ Il serait particulièrement opportun que le Groupe spécial rende une décision en l'espèce au sujet de l'Avis au public n° 60, puisque les prescriptions qu'il contenait étaient toujours en place au titre des mémorandums d'accord, à propos desquels toutes les parties admettaient qu'ils demeuraient en vigueur, contraignants et exécutoires. Ce ne serait donc pas une mesure d'économie jurisprudentielle que de renoncer à rendre une constatation au sujet de l'Avis au public n° 60; bien au contraire, dans la mesure où le statut de ce texte était difficile à déterminer, une telle décision pourrait favoriser une mise en œuvre sans équivoque des décisions et recommandations de l'ORD.¹⁴⁷ Les États-Unis ont ajouté que les mémorandums d'accord étaient directement contraignants pour chaque signataire puisque, selon l'Inde, ils pouvaient faire l'objet d'une exécution forcée selon le droit indien. Or, les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges avaient été instaurées en vertu de l'Avis au public n° 60. En fait, les termes des mémorandums d'accord avaient leur fondement dans l'Avis au public n° 60, qui précisait au paragraphe 8 "une formule type des mémorandums d'accord est jointe en annexe au présent avis au public, et le mémorandum d'accord doit être établi selon cette formule type". En conséquence, une décision globale du Groupe spécial s'appliquerait à l'Avis au public n° 60 (source des prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC) et aux mémorandums d'accord (qui imposaient aux entreprises ces prescriptions incompatibles avec les règles de l'OMC), d'autant que l'Avis au public n° 60, toutes les parties au présent différend en convenaient, était en vigueur au moment où le Groupe spécial a été établi.

4.92 En bref, tant que les mémorandums d'accord restaient en vigueur, les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges incompatibles avec les règles de l'OMC le restaient aussi. Ensuite, comme l'Inde l'avait confirmé, les mémorandums d'accord, de même, par conséquent, que ces deux prescriptions, étaient contraignants et exécutoires indépendamment du régime de licences d'importation et le resteraient même lorsque les prescriptions en matière de licences d'importation auraient été supprimées. Par conséquent, la date du 1^{er} avril 2001 n'avait aucun rapport avec les questions de droit soumises au Groupe spécial et ne pouvait pas être pour l'Inde un moyen de défense face aux allégations des États-Unis. Pour les États-Unis, ce qui était pertinent pour le présent différend, c'était qu'avant et après le 1^{er} avril 2001, les constructeurs automobiles qui avaient signé des mémorandums d'accord avant le 1^{er} avril avaient été et continueraient d'être soumis aux prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges. Avant comme après le 1^{er} avril 2001, le respect de ces prescriptions était nécessaire pour être en règle avec la loi indienne. Comme ces

¹⁴⁶ C'est le cas notamment des affaires suivantes. Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles* ("Argentine - Chaussures, textiles et vêtements"), WT/DS56/R, adopté tel que modifié par l'Organe d'appel sur d'autres questions le 22 avril 1998, paragraphe 6.12; rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 1; et le rapport du Groupe spécial *Indonésie - Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 14.9.

¹⁴⁷ Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, "Un groupe spécial doit examiner les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres." Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Mesures visant les importations de saumons* ("Australie - Saumons"), WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 223 (dont un extrait de l'article 21:1 du Mémorandum d'accord).

prescriptions étaient juridiquement contraignantes pour les signataires des mémorandums d'accord et pouvaient faire l'objet d'une exécution forcée, le Groupe spécial devait statuer à leur sujet.¹⁴⁸

4.93 Les **Communautés européennes** ont relevé que l'Inde soutenait que la plainte des CE ne concernait pas les mesures en place au moment où la demande d'établissement d'un groupe spécial a été présentée, mais les mesures que l'Inde pouvait prendre pour faire appliquer les mémorandums d'accord à compter du 1^{er} avril 2001. Par conséquent, selon elle, les mesures en cause ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Les Communautés européennes soutenaient que les mesures prises après le 1^{er} avril 2001 ne relèveraient pas du mandat du présent Groupe spécial si elles modifiaient l'essence des mesures en cause.¹⁴⁹ Les parties s'accordaient à reconnaître que les mémorandums d'accord signés avant la date d'établissement du Groupe spécial étaient restés en vigueur après le 1^{er} avril 2001 et demeuraient contraignants pour les signataires. Le seul changement tenait à ce que le refus d'accorder des licences n'était plus le moyen de faire respecter les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation. Ces prescriptions pouvaient néanmoins être mises à exécution par d'autres moyens. Les réponses de l'Inde aux questions posées par le Groupe spécial confirmaient ce qui suit:

- les mémorandums d'accord n'avaient pas été éliminés le 1^{er} avril 2001, en dépit des allégations de l'Inde selon lesquelles ils faisaient "partie intégrante" du régime de licences d'importation applicable aux voitures de tourisme, éliminé à cette date;
- après le 1^{er} avril 2001, les signataires continuaient d'être tenus de respecter les engagements imposés au titre des mémorandums d'accord¹⁵⁰;
- après le 1^{er} avril 2001, il était possible de faire appliquer les mémorandums d'accord par les tribunaux nationaux comme s'il s'agissait de contrats¹⁵¹;
- en outre, les mémorandums d'accord étaient exécutoires en vertu de la Loi FDTR¹⁵², notamment sous peine d'amende¹⁵³;
- l'Inde n'avait pas pris de mesures visant à faire en sorte que les mémorandums d'accord demeurent juridiquement contraignants et exécutoires après le 1^{er} avril 2001¹⁵⁴, ni avant ni après cette date.

4.94 La méthode d'exécution des mémorandums d'accord n'était donc pas un élément constitutif des violations alléguées par les Communautés européennes. Les Communautés européennes ne disaient pas que les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation étaient incompatibles avec le GATT et l'Accord sur les MIC parce que le moyen de les faire respecter était le refus de délivrer des licences. Ces prescriptions étaient systématiquement incompatibles avec le GATT et l'Accord sur les MIC, indépendamment de la méthode particulière utilisée pour les faire appliquer. Par conséquent, la modification intervenue au 1^{er} avril 2001 ne donnait pas lieu à une nouvelle "situation juridique".¹⁵⁵ Elle n'avait pas pour effet de faire des mémorandums d'accord des mesures différentes, ni de les sortir du champ du mandat du Groupe spécial, contrairement à ce que soutenait

¹⁴⁸ Question n° 12 du Groupe spécial.

¹⁴⁹ Voir rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Programme de financement des exportations pour les aéronefs* ("Brésil - Aéronefs"), WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphes 130 et suivants.

¹⁵⁰ Réponse de l'Inde à la question n° 33, paragraphe 5.

¹⁵¹ Réponse de l'Inde à la question n° 52 d).

¹⁵² Réponse de l'Inde à la question n° 52 a).

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Réponse de l'Inde à la question n° 56.

¹⁵⁵ Réponse de l'Inde à la question n° 33, page 4, paragraphe 4.

l'Inde. Toute mesure authentiquement nouvelle adoptée par l'Inde après le 10 octobre 2000 déborderait le cadre du mandat du Groupe spécial. Pour les raisons indiquées à un autre moment, une simple modification de la méthode d'exécution des prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation intervenue après cette date ne ferait pas de ces prescriptions de nouvelles mesures qui déborderaient le cadre du mandat du présent Groupe spécial.¹⁵⁶ Les allégations des CE portaient sur les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation en tant que telles, et non sur la méthode utilisée par l'Inde pour les faire appliquer. Même s'il était vrai que, comme l'Inde le soutenait maintenant, le seul moyen de faire appliquer les mémorandums d'accord, avant le 1^{er} avril 2001, était le refus de délivrer une licence d'importation, le recours à un moyen différent à compter du 1^{er} avril 2001 ne modifierait pas les obligations découlant des prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation et n'en ferait pas des mesures différentes ne relevant pas du mandat du présent Groupe spécial.¹⁵⁷ Les mesures appliquées par l'Inde après le 1^{er} avril 2001 étaient les mêmes que celles qui avaient fait l'objet de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes le 12 octobre 2000. Les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation continuaient d'imposer les mêmes obligations aux signataires des mémorandums d'accord. La seule modification intervenue le 1^{er} avril 2001 portait sur la méthode d'exécution de ces obligations. Mais cette modification était sans objet dans la présente affaire. La plainte des CE ne portait sur aucune des méthodes précises dont les autorités indiennes pourraient user pour faire respecter les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation, mais sur les prescriptions elles-mêmes.

4.95 Les Communautés européennes reconnaissaient avec l'Inde que le Mémorandum d'accord n'autorisait pas un Membre à engager une procédure de règlement des différends au sujet "de la compatibilité avec les règles de l'OMC de mesures d'exécution avant que ces mesures d'exécution ne soient prises".¹⁵⁸ Mais là n'était pas la question. Les Communautés européennes ne contestaient absolument pas la moindre "mesure d'exécution". Comme elles l'avaient indiqué [à maintes reprises], leur plainte ne concernait pas les mesures d'exécution expresses que l'Inde pouvait être appelée à prendre pour faire respecter les mémorandums d'accord. En d'autres termes, les Communautés européennes ne contestaient pas l'imposition d'amendes en application de la Loi FTDR ni l'engagement d'une procédure civile pour violation du contrat. Leur plainte concernait les mémorandums d'accord en tant que tels, indépendamment de la méthode utilisée pour les faire appliquer. Contrairement à ce que soutenait l'Inde¹⁵⁹, la plainte des CE ne visait pas les mesures d'exécution que l'Inde pouvait adopter après le 1^{er} avril 2001. [La demande d'établissement d'un groupe spécial et la première communication des CE au Groupe spécial ne laissent aucun doute sur le fait que] la plainte des CE se rapportait à l'Avis au public n° 60 et aux mémorandums d'accord en eux-mêmes. L'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord avaient été adoptés par l'Inde bien avant que les Communautés européennes présentent leur demande d'établissement d'un groupe spécial et il était incontestable qu'ils relevaient du mandat du présent Groupe spécial. Les Communautés européennes ne contestaient pas que l'Avis au public n° 60 avait cessé d'être en vigueur à compter du 1^{er} avril 2001. Mais c'était aujourd'hui une pratique bien établie que les Groupes spéciaux devaient statuer sur toutes les mesures entrant dans le cadre de leur mandat, même si celles-ci cessaient d'être appliquées pendant le déroulement de la procédure.¹⁶⁰ Les Communautés européennes ne voyaient pas pourquoi le présent Groupe spécial devrait déroger à cette pratique. Elles réitéraient donc la

¹⁵⁶ Réponse des CE à la question n° 18 du Groupe spécial.

¹⁵⁷ Voir rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Aéronefs*, WT/DS46/AB/R, adopté le 20 août 1999, paragraphes 130 et suivants.

¹⁵⁸ Réponse de l'Inde à la question n° 37 du Groupe spécial.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 14.9, ainsi que les rapports cités dans le cadre de ce paragraphe.

demande que le Groupe spécial rende une constatation selon laquelle, au moment où le présent Groupe spécial a été établi, l'Avis au public n° 60 était incompatible avec les articles XI:1 et III:4 du GATT et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Le système de défense de l'Inde reposait sur l'hypothèse erronée que les mémorandums d'accord n'étaient pas des "procédés" et que seules les mesures expresses que l'Inde pouvait prendre pour les faire appliquer pouvaient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends. Cette hypothèse était manifestement erronée, de même que le système de défense de l'Inde. Les mémorandums d'accord étaient des mesures prises par le gouvernement indien. Ils étaient en outre contraignants pour les signataires et pouvaient faire l'objet d'une exécution forcée. La jurisprudence bien établie était plus que suffisante pour permettre de conclure que les mémorandums d'accord étaient, en eux-mêmes, des "procédés" au sens de l'article XI:1 du GATT et des "prescriptions" au sens de l'article III:4 du GATT. Les mémorandums d'accord étant des "procédés" et "prescriptions" en eux-mêmes, ils pouvaient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends dès le moment où ils étaient signés et aussi longtemps qu'ils restaient exécutoires, que les autorités indiennes doivent ou non prendre des mesures expresses pour les faire appliquer. Il était en fait très probable que l'Inde n'aurait pas à prendre de mesures d'exécution après le 1^{er} avril 2001 parce que les signataires, comme ils l'avaient fait jusqu'à présent, respecteraient les termes des mémorandums d'accord afin d'éviter de se voir imposer par les autorités indiennes les amendes prévues dans la Loi FTDR ou d'être traduits devant les tribunaux civils par le gouvernement indien.

4.96 Les Communautés européennes faisaient valoir que jusqu'au 1^{er} avril 2001 les autorités indiennes avaient eu la possibilité de faire respecter les mémorandums d'accord en refusant de délivrer des licences d'importation pour les voitures de tourisme sous forme d'ensembles SKD/CKD aux signataires qui ne respectaient pas les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage précisées dans les mémorandums d'accord qu'ils avaient conclus. Mais ce n'était là qu'un des divers mécanismes d'exécution dont pouvaient user les autorités indiennes. Les Communautés européennes ont relevé que le gouvernement indien avait indiqué que l'"obligation au titre des mémorandums d'accord déjà conclus demeurera après l'expiration de l'avis au public puisque les mémorandums d'accord resteront exécutoires en vertu de la Loi FTDR".¹⁶¹ Parmi les mécanismes d'exécution prévus dans la loi en question figuraient l'annulation ou la suspension du numéro de code d'importateur/exportateur¹⁶² et des licences d'importation ou d'exportation¹⁶³, l'imposition d'amendes¹⁶⁴ et la confiscation des produits importés ou exportés.¹⁶⁵ Il est possible de saisir les tribunaux indiens pour faire respecter les termes du mémorandum d'accord, puisqu'il s'agit d'un contrat en bonne et due forme entre le gouvernement indien et le constructeur automobile constitué en coentreprise.¹⁶⁶ Au cours des consultations, l'Inde avait indiqué que les mémorandums d'accord étaient exécutoires en vertu de la Loi de 1992 sur le développement et la réglementation du commerce extérieur "Loi FTDR", et qu'ils le resteraient après le 1^{er} avril 2001. Selon l'Inde,

"... l'obligation au titre des mémorandums d'accord déjà conclus demeurera après l'expiration de l'Avis au public n° 60, puisque les mémorandums d'accord resteront exécutoires en vertu de la Loi FTDR".¹⁶⁷

et

¹⁶¹ Questions des États-Unis, Comité des MIC, réponse à la question n° 10.

¹⁶² Article 8 de la Loi FTDR. L'article 7 stipule: "Nul ne peut procéder à des importations ou des exportations s'il ne possède pas un numéro de code d'importateur/exportateur."

¹⁶³ Article 9 de la Loi FTDR.

¹⁶⁴ Article 11 de la Loi FTDR.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Réponses de l'Inde aux questions des États-Unis, 13 juillet 2000, réponses à la question supplémentaire n° 4.

¹⁶⁷ Réponses de l'Inde aux questions des États-Unis, 20 mai 1999, réponse à la question n° 10.

"Les conditions précisées dans les mémorandums d'accord signés par divers constructeurs automobiles constitués en coentreprises sont exécutoires en vertu des dispositions de la Loi de 1992 sur le développement et la réglementation du commerce extérieur."¹⁶⁸

Pourtant, à la première réunion avec le Groupe spécial, l'Inde avait semblé adopter la position que les mémorandums d'accord n'étaient pas, et en fait n'avaient jamais été, exécutoires en vertu de la Loi FTDR. (L'Inde tentait d'expliquer tant bien que mal que les précisions ci-dessus émanaient de techniciens, qui n'avaient aucune connaissance du droit!) Les Communautés européennes ont fait observer que le Groupe spécial avait posé plusieurs questions à l'Inde afin d'élucider la question.¹⁶⁹ Au cours des consultations, l'Inde avait aussi confirmé que les mémorandums d'accord étaient des contrats exécutoires en droit civil indien que l'on pouvait faire valoir en justice:

"Le respect des termes des mémorandums d'accord déjà conclus peut être demandé aux tribunaux nationaux même après 2001, puisqu'il s'agit d'un contrat en bonne et due forme entre le gouvernement indien et le constructeur automobile constitué en coentreprise."¹⁷⁰

Il y a lieu de souligner que, même selon l'interprétation de l'Inde, le caractère exécutoire des mémorandums d'accord en tant que contrats après le 1^{er} avril 2001 ne découlait pas d'une mesure adoptée par le gouvernement indien après l'établissement du présent Groupe spécial. L'Inde semblait reconnaître que les mémorandums d'accord étaient des contrats exécutoires dès le moment de leur signature.¹⁷¹ Elle soutenait cependant qu'avant le 1^{er} avril 2001 ils ne pouvaient pas faire l'objet d'une exécution forcée en raison de la clause contenue au paragraphe V de la formule type. Suite à l'élimination du régime de licences d'importation discrétionnaires le 1^{er} avril 2001, l'effet inhibiteur de cette clause aurait cessé et les mémorandums d'accord auraient fait automatiquement l'objet d'une exécution forcée. En dépit de ce qui précède, l'Inde soutenait aujourd'hui qu'avant le 1^{er} avril 2001 le seul moyen de faire respecter les mémorandums d'accord était le refus de délivrer des licences d'importation pour les ensembles CKD/SKD. Selon l'Inde, c'est ce qui découlait du paragraphe V de la formule type des mémorandums d'accord, dans lequel il était dit:

Le système de mémorandums d'accord serait appliqué au moyen du mécanisme de licences d'importation et les entreprises signataires de mémorandums d'accord obtiendraient des licences d'importation en fonction des progrès accomplis eu égard aux paramètres définis au paragraphe III ci-dessus.

Les Communautés européennes estimaient que le libellé de la clause qui précède n'écartait pas la possibilité que les autorités indiennes recourent à d'autres méthodes possibles en droit indien pour faire respecter les mémorandums d'accord. En fait, si l'interprétation du paragraphe V donnée présentement par l'Inde était la bonne, il faudrait en conclure qu'à compter du 1^{er} avril 2001 les mémorandums d'accord auraient été privés d'effet, puisque toute initiative des autorités indiennes visant à les faire respecter en tant que contrat par les voies judiciaires aurait correspondu à une violation des dispositions du paragraphe V. Les Communautés européennes ne pensaient pas qu'il soit dans l'intérêt de l'Inde de persévérer dans cette interprétation. En tout état de cause, que le refus

¹⁶⁸ Réponses de l'Inde aux questions supplémentaires des États-Unis, 30 juillet 1999, réponse à la question n° 3.

¹⁶⁹ Voir question n° 52 a) et b) du Groupe spécial.

¹⁷⁰ Réponses de l'Inde aux questions supplémentaires des États-Unis, 30 juillet 1999, réponse à la question n° 4.

¹⁷¹ Voir réponses de l'Inde aux questions supplémentaires des États-Unis, 30 juillet 1999, réponse à la question n° 4.

de délivrer une licence d'importation ait été ou non le seul moyen de faire respecter les mémorandums d'accord avant le 1^{er} avril 2001 était finalement sans objet. Comme on l'a déjà dit, la modification de la méthode utilisée pour faire respecter les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation ne changeait rien à la qualification en droit de ces prescriptions et n'en faisait pas de nouvelles mesures ne relevant pas du mandat du présent Groupe spécial.

4.97 Les Communautés européennes reconnaissaient avec l'Inde que le Groupe spécial "devait fonder sa décision sur des incompatibilités qui s'étaient déjà manifestées au moment de la demande [d'établissement du Groupe spécial]". Toutefois, la persistance des mémorandums d'accord et le maintien de leur caractère exécutoire après le 1^{er} avril 2001 n'étaient dus à aucune mesure additionnelle prise par le gouvernement indien après la présentation de la demande en question, mais découlaient exclusivement des termes des mémorandums d'accord conclus par le gouvernement indien avant cette date. Les incompatibilités alléguées par les Communautés européennes existaient donc dès le moment de la signature des mémorandums d'accord. Pour la même raison, la thèse de l'Inde selon laquelle les Communautés européennes demandaient au Groupe spécial de statuer sur une "question prospective" était elle aussi dénuée de fondement. Les Communautés européennes ne demandaient pas au Groupe spécial d'établir que l'Inde enfreindrait les dispositions du GATT et de l'Accord sur les MIC si elle "adoptait telle ou telle mesure" pour faire respecter les mémorandums d'accord. Les Communautés européennes estimaient que l'existence même de mémorandums d'accord contraignants et exécutoires était en tant que telle incompatible avec les dispositions du GATT et de l'Accord sur les MIC, que des mesures expresses doivent ou non être prises pour les faire respecter. Il était bien ancré dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC qu'il était possible de mettre en cause des mesures obligatoires sans attendre qu'elles aient été effectivement appliquées.¹⁷² En fait, défendre le contraire, comme semble le préconiser l'Inde, signifierait que les mémorandums d'accord ne pourraient être contestés à l'OMC que si les signataires n'en respectaient pas les termes.

4.98 Les **États-Unis** ont rappelé que l'Inde leur avait fait savoir dès le mois de mai 1999 – soit près de 12 mois avant la demande d'établissement du présent Groupe spécial et près de deux ans avant que les licences d'importation concernant les ensembles SKD et CKD soient abolies – qu'il était possible d'invoquer les dispositions de la Loi FTDR et d'engager une procédure civile pour faire appliquer les prescriptions des mémorandums d'accord. L'Inde avait reconfirmé ce point en juillet 2000. Comme les États-Unis l'ont indiqué dès le départ, ils ont été précisément amenés à déposer cette plainte parce que l'Inde les avait informés de ces moyens d'exécution additionnels, et que les prescriptions en matière d'équilibrage des échanges et d'indigénisation contenues dans les mémorandums d'accord ne prendraient pas fin en même temps que le régime de licences d'importation. En dépit de toutes les explications de l'Inde à propos du 1^{er} avril 2001, rien de fondamental n'avait changé en ce qui concerne les mémorandums d'accord: les prescriptions étaient toujours en place; elles étaient toujours contraignantes et exécutoires; les entreprises pouvaient être poursuivies devant les tribunaux ou tombaient sous le coup de la Loi FTDR si elles ne les respectaient pas; et l'Inde, tout en déclarant qu'elle pourrait si elle le décidait accorder une dérogation à l'égard de ces prescriptions, n'avait encore rien décidé en ce sens.

4.99 L'**Inde** contestait les affirmations des Communautés européennes et des États-Unis qui considéraient que la nature exacte de la méthode utilisée pour faire respecter les prescriptions en matière d'équilibrage et d'indigénisation n'avait rien à voir avec la qualification juridique de ces prescriptions. Tout ne se résumait pas à une modification de la méthode d'exécution des mémorandums d'accord. Il y avait une différence importante entre une prescription à remplir pour

¹⁷² Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, 181, paragraphe 5.2.2 (l'objectif de l'article XI:1 "ne saurait être atteint si les parties contractantes n'ont pas la possibilité de mettre en cause des législations existantes rendant obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général tant que les textes administratifs d'application ne sont pas effectivement appliqués à leur commerce").

obtenir une licence d'importation en vertu de la législation commerciale de l'Inde et une prescription relevant d'un contrat de droit privé avec le gouvernement indien. Le gouvernement indien était tenu par la législation commerciale. Les restrictions concernant les importations d'automobiles ayant été instituées en vertu de la Politique EXIM et les conditions qui s'attachaient à la délivrance de licences d'importation étant exposées dans l'Avis au public n° 60, le gouvernement ne pouvait que se conformer à cette politique et à cet avis. En revanche, selon le droit contractuel de l'Inde, le gouvernement indien, comme n'importe quelle autre partie à un contrat, était libre d'exercer un droit de coercition ou de renoncer à ses droits au titre des mémorandums d'accord.¹⁷³ Les restrictions à l'importation d'automobiles sous forme d'ensembles SKD/CKD ayant été supprimées, le gouvernement indien possédait désormais un pouvoir discrétionnaire quant à l'application des prescriptions en matière d'indigénisation qu'il n'avait pas auparavant.¹⁷⁴ D'où une situation juridique nouvelle qui n'existait pas au moment où les demandes d'établissement d'un groupe spécial avaient été présentées et que le Groupe spécial ne pouvait donc pas considérer. L'Inde était fondée à bénéficier de la présomption qu'elle exercerait le pouvoir discrétionnaire qui était le sien au titre des mémorandums d'accord d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. Si les Communautés européennes et les États-Unis estimaient que toute mesure future touchant les prescriptions contractuelles relatives à l'indigénisation était incompatible avec les règles de l'OMC, ils pouvaient invoquer les dispositions du Mémorandum d'accord à propos de ce point. Mais ils ne pouvaient pas demander au présent Groupe spécial de statuer sur cette mesure future éventuelle. L'Inde tenait à rappeler à cet égard que selon la jurisprudence constante des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC, une législation discrétionnaire ne pouvait pas être contestée en tant que telle; seule son application dans une affaire déterminée pouvait l'être. La pratique des groupes spéciaux du GATT était résumée dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, comme suit:

... des groupes spéciaux avaient toujours jugé qu'une législation qui rendait obligatoires des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvait être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui donnait seulement à l'exécutif d'une partie contractante la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation de façon incompatible avec l'Accord général pouvait l'être.¹⁷⁵

Si l'on doit présumer que les Membres de l'OMC appliquent leur législation discrétionnaire de manière compatible avec les règles de l'OMC, on doit aussi présumer qu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire au titre de leurs droits contractuels en matière privée de manière compatible avec les règles de l'OMC. Accessoirement, l'Inde a fait observer qu'il n'y avait pas de raison de traiter différemment le pouvoir discrétionnaire que possédait l'exécutif d'un Membre de l'OMC en vertu de sa législation commerciale et celui qu'il possédait en droit civil. Dans les deux cas, il n'était que juste que les autres Membres soient tenus d'attendre que la législation nationale soit appliquée avant de recourir aux procédures de règlement des différends de l'OMC. L'Inde a fait observer que les États-Unis avaient énergiquement défendu ce principe lorsque d'autres Membres de l'OMC avaient mis en cause leur législation, et tout récemment dans l'affaire concernant les articles 301 à 310 de la

¹⁷³ La seule limite à ce que pouvait faire le gouvernement indien en matière contractuelle concernait le droit à l'égalité de traitement consacré à l'article 14 de la Constitution de l'Inde, en vertu duquel le gouvernement devait suivre une politique uniforme eu égard à tous les contrats d'une même classe ou catégorie.

¹⁷⁴ Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 127 du Groupe spécial.

¹⁷⁵ IBDD, S41/145, paragraphe 118. Voir également la jurisprudence citée dans ce rapport ainsi que le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916* ("États-Unis - Loi de 1916") (WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R), adopté le 26 septembre 2000, paragraphes 84 à 102.

Loi de 1974 sur le commerce extérieur¹⁷⁶ et l'affaire concernant la Loi antidumping de 1916¹⁷⁷, portées devant l'OMC. Les États-Unis avaient rejeté en particulier l'idée que les obligations contractées dans le cadre de l'OMC en ce qui concerne la législation nationale discrétionnaire devaient être "interprétées en référence à une obligation nouvellement découverte d'éviter l'incertitude et d'assurer "la sécurité et la prévisibilité""¹⁷⁸. L'Inde était fondée à bénéficier de la présomption qu'elle exercerait son pouvoir discrétionnaire dans le cadre des mémorandums d'accord de manière compatible avec les règles de l'OMC, tout comme les États-Unis avaient bénéficié de la présomption qu'ils appliqueraient leur législation commerciale de manière compatible avec les règles de l'OMC. Quoi qu'il en soit, le Groupe spécial n'avait pas à se prononcer sur ces questions puisqu'elles ne s'étaient posées qu'après la présentation de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

4.100 L'Inde soutenait que les mémorandums d'accord étaient de simples "arrangements contractuels de droit privé" entre le gouvernement indien et les constructeurs automobiles et que, par suite de l'élimination du régime de licences d'importation, elle avait tout pouvoir désormais de renoncer à ses droits de faire respecter la prescription en matière d'indigénisation. Elle considérait en conséquence que la prescription était une mesure "discrétionnaire" qui ne pouvait pas être mise en cause. Or, selon les **États-Unis**, cet argument était erroné pour la raison fondamentale qu'à aucun moment les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges n'avaient cessé d'être contraignantes et exécutoires pour les signataires des mémorandums d'accord. Le fait que les moyens d'exécution avaient pu changer ne signifiait pas que les prescriptions avaient changé. De plus, le fait que l'Inde était libre d'abroger ces prescriptions ne changeait rien à leur caractère impératif. La situation était la même qu'avec *n'importe quelle* mesure incompatible avec les règles de l'OMC: d'une manière générale, les Membres de l'OMC avaient la faculté d'abroger ce genre de mesures, mais celles-ci ne s'en trouvaient pas discrétionnaires pour autant. Ainsi, une législation de caractère obligatoire pouvait être abrogée, mais cela ne signifiait pas que cette législation était forcément discrétionnaire. À l'appui de son argument, l'Inde avait invoqué la "jurisprudence constante des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC" selon lesquels une "législation dispositive en elle-même ne peut pas être contestée". Mais l'Inde donnait une interprétation erronée de cette jurisprudence. C'est ainsi qu'elle citait le rapport de l'Organe d'appel dans le différend *États-Unis - Loi de 1916*, mais ce rapport n'était pas sa position. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a appelé l'attention sur le raisonnement du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt* ("*États-Unis - Boissons à base de malt*") dans le cadre du GATT de 1947.¹⁷⁹ Ce raisonnement était le suivant:

Au sujet de l'affirmation des États-Unis selon laquelle la mesure du Massachusetts n'était pas appliquée et celle du Rhode Island n'était appliquée qu'en théorie, le Groupe spécial a rappelé ce qu'il avait dit au sujet des législations à caractère impératif et à caractère discrétionnaire dans la précédente section. Il a noté que les dispositions relatives à la déclaration des prix des deux États avaient un caractère impératif, même si le Massachusetts n'exerçait pas actuellement ses pouvoirs réglementaires pour appliquer cette législation à caractère impératif, celle-ci continuait d'être impérative et pouvait influencer sur les décisions des agents économiques. Ainsi, la non-application d'une loi à caractère impératif à des produits

¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301* (WT/DS152/R), adopté le 27 janvier 2000, paragraphes 4.301 à 4.317.

¹⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* (WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R), adopté le 26 septembre 2000, paragraphe 13.

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301* (WT/DS152/R), adopté le 27 janvier 2000, paragraphe 4.301.

¹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* (WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R), adopté le 26 septembre 2000, paragraphe 91, note 50.

importés ne garantissait pas que la bière et le vin importés n'étaient pas traités d'une manière moins favorable que les produits similaires d'origine nationale auxquels la législation ne s'appliquait pas. De même, ce n'était pas parce que le Rhode Island n'appliquait que théoriquement sa législation impérative qu'elle n'était *a fortiori* pas visée par l'article III:4. Les législations impératives de ces deux États traitaient, selon leurs modalités, la bière et le vin importés d'une manière moins favorable que les produits similaires d'origine nationale. Le Groupe spécial a donc constaté que les lois impératives en matière de déclaration de prix du Massachussets et du Rhode Island étaient incompatibles avec l'article III:4, quelle que soit la mesure dans laquelle elles étaient appliquées.¹⁸⁰

Ainsi, même si l'Inde n'appliquait pas effectivement ces prescriptions, la situation dans le présent différend serait la même que dans l'affaire *États-Unis - Boissons à base de malt*. Comme l'avait dit l'Inde, un constructeur automobile signataire d'un mémorandum d'accord était tenu, en droit contractuel indien, d'arriver à une teneur en produits d'origine nationale de 70 pour cent et de s'acquitter de ses obligations en matière d'exportation. Il ne pouvait pas agir différemment sans violer ces obligations contractuelles; ces obligations étaient impératives. Et, comme dans le différend *États-Unis - Boissons à base de malt*, à supposer que l'Inde décide en fin de compte de ne pas faire respecter ces obligations, celles-ci n'en seraient pas moins impératives pour autant. Le présent Groupe spécial, comme le Groupe spécial *États-Unis - Boissons à base de malt* avant lui, devrait conclure que ces prescriptions étaient incompatibles avec les obligations contractées par l'Inde dans le cadre de l'OMC. Sur le plan pratique, si le Groupe spécial acceptait l'argument de l'Inde, les mesures appliquées par l'Inde ne pourraient jamais être examinées à moins que les constructeurs ne soient prêts à rompre leurs contrats et à s'exposer au risque d'exécution forcée par les autorités indiennes, solution qui ne serait guère satisfaisante pour eux ni pour les Membres de l'OMC dont ces prescriptions menaçaient les intérêts commerciaux.

4.101 Un problème analogue s'était posé dans l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*. Le groupe spécial considéré avait rejeté, après l'avoir examiné, l'argument selon lequel des engagements contractuels analogues aux mémorandums d'accord de la présente affaire devaient être considérés comme des obligations contractuelles de droit privé contractées par des investisseurs étrangers particuliers à l'égard du gouvernement. Il avait conclu en particulier que ces obligations contractuelles ne devaient pas porter atteinte aux droits que les parties contractantes ont en vertu de l'article III:4 de l'Accord général.¹⁸¹ En fait, le gouvernement avait accordé une dérogation pour de nombreux engagements¹⁸² mais cela ne modifiait en rien la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les engagements étaient incompatibles avec l'Accord général. Les États-Unis ne doutaient pas que l'Inde pouvait abroger les prescriptions contenues dans les mémorandums d'accord si elle le voulait. Certes, en réalité elle ne l'avait *pas* fait. Elle avait malheureusement réaffirmé que les signataires de mémorandums d'accord étaient toujours "tenus" par ces obligations. La manière dont elle insistait là-dessus montrait à quel point les prescriptions contenues dans les mémorandums d'accord étaient loin d'être "discrétionnaires" en réalité et mettait en relief les contradictions que présentaient les arguments de l'Inde. Si l'Inde prenait la décision opportune d'annuler définitivement les prescriptions contenues dans les mémorandums d'accord, elle modifierait effectivement les obligations impératives imposées aux signataires. Mais le fait qu'elle pourrait prendre cette décision en principe ne changeait rien à l'analyse juridique: les prescriptions en elles-mêmes étaient contraignantes et exécutoires; elles n'étaient donc pas discrétionnaires. Et devant le refus de l'Inde de

¹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt* ("*États-Unis - Boissons à base de malt*"), adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.60.

¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.6.

¹⁸² *Ibid.*, paragraphe 2.11.

prendre effectivement une telle décision, tout en déclarant qu'elle avait la faculté de la prendre, il était d'autant plus nécessaire que le Groupe spécial rende des constatations confirmant l'obligation de l'Inde en ce sens.

4.102 Les **Communautés européennes** estimaient que les groupes spéciaux n'étaient pas tenus par l'interprétation donnée par un Membre de son droit interne.¹⁸³ Les groupes spéciaux doivent traiter le droit interne d'un Membre comme un fait dont l'établissement est soumis aux règles ordinaires qui s'appliquent à la charge de la preuve.¹⁸⁴ L'Inde ne pouvait pas demander au Groupe spécial d'accepter son interprétation des mémorandums d'accord pour la simple raison qu'elle était partie à ces mémorandums. Elle devait prouver que les mémorandums d'accord disaient bien ce qu'elle prétendait aujourd'hui qu'ils disaient. L'Inde avait avancé un argument analogue dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)*, que l'Organe d'appel avait rejeté catégoriquement. Selon l'Organe d'appel, la position de l'Inde

"... revenait à dire que seule l'Inde peut déterminer si sa législation est compatible avec ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC. Or, il est évident qu'il ne peut pas en être ainsi."¹⁸⁵

Le renvoi à l'affaire *États-Unis – Article 301*¹⁸⁶ n'était pas pertinent. Cette affaire ne confirmait pas l'hypothèse que les groupes spéciaux étaient tenus d'accepter les vues quelles qu'elles soient exprimées par un Membre au sujet de l'interprétation de sa législation nationale. Dans l'affaire *États-Unis – Article 301*, le Groupe spécial a considéré que les dispositifs législatifs pertinents (selon l'interprétation du Groupe spécial et non celle des États-Unis) laissaient une marge d'appréciation à l'Administration des États-Unis. Il s'est ensuite appuyé sur l'Énoncé des mesures administratives présenté au Congrès des États-Unis au moment de l'approbation des résultats du Cycle d'Uruguay, et sur les déclarations des États-Unis indiquant au Groupe spécial qu'ils useraient de cette marge d'appréciation d'une manière compatible avec leurs obligations au regard de l'OMC, pour conclure que les mesures en cause n'étaient pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur l'OMC.¹⁸⁷

4.103 La situation était entièrement différente dans la présente affaire. Les mémorandums d'accord ne laissaient aucune marge d'appréciation au gouvernement indien pour donner l'interprétation qu'il avait présentée au Groupe spécial. Il était prévu dans les mémorandums d'accord que toutes les importations des signataires devaient être équilibrées jusqu'à atteindre un taux de 70 pour cent d'indigénisation. Il n'y avait donc pas place pour l'interprétation de l'Inde. Le Groupe spécial ne pouvait pas accepter une interprétation qui était en contradiction avec le sens ordinaire des mémorandums d'accord pour la seule raison qu'elle avait été avancée par l'Inde.

4.104 L'Inde faisait valoir que, depuis le 1^{er} avril 2001, les prescriptions en matière d'indigénisation étaient une "législation dispositive" qui ne pouvait faire l'objet d'une procédure de règlement des différends puisque, depuis cette date, les mémorandums d'accord n'étaient exécutoires qu'en tant que contrats, et qu'en vertu du droit contractuel indien le gouvernement était libre de décider de les faire appliquer ou non. Cet argument procédait d'une conception erronée de la notion de "législation dispositive", avait été réfuté dans le cadre d'un précédent bien établi et aboutirait en outre à un résultat manifestement absurde et inacceptable. En droit de l'OMC, l'expression "législation dispositive" désignait une législation qui autorisait l'exécutif à prendre des mesures incompatibles avec l'Accord

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000, paragraphe 7.19.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.18.

¹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde – Brevets (États-Unis)*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 66.

¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000.

¹⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.117.

sur l'OMC mais qui n'imposait rien de tel. Dans la présente affaire, les Communautés européennes n'alléguaient pas que les mémorandums d'accord étaient incompatibles avec le GATT parce qu'elles "autorisait" le gouvernement indien à prendre des mesures différentes, incompatibles avec ce texte. Elles alléguaient que les mémorandums d'accord en eux-mêmes étaient incompatibles avec le GATT, indépendamment des mesures que le gouvernement indien pourrait prendre par la suite pour les faire appliquer. Il y avait une différence fondamentale entre la "législation dispositive" examinée dans des affaires précédentes et les mémorandums d'accord. Une "législation dispositive" en tant que telle en tant que telle n'imposait pas d'obligations juridiques aux agents économiques. Les obligations de ces agents procédaient uniquement des mesures prises par la suite par l'exécutif, en usant du pouvoir que lui conférait la "législation dispositive". À l'inverse, les mémorandums d'accord imposaient aux signataires des obligations contraignantes qu'ils devaient honorer pour ne pas s'exposer à des sanctions. Les mesures que le gouvernement indien pourrait prendre en vertu des mémorandums d'accord ne créeraient pas de nouvelles obligations juridiques pour les agents économiques; elles servaient simplement à faire respecter les obligations déjà imposées par les mémorandums d'accord. Des affaires précédentes confirmaient que la liberté d'appréciation concernant l'exécution ou la non-exécution d'une mesure ne faisaient pas de cette mesure une "législation dispositive" qui échappait à la procédure de règlement des différends. Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, l'Organe d'appel avait considéré que le pouvoir discrétionnaire dont jouissait le Département de la justice des États-Unis d'engager ou de ne pas engager une procédure pénale

ne transforme pas la Loi de 1916 en une législation dispositive, tel que ce terme a été interprété aux fins de la distinction entre législation impérative et législation dispositive.¹⁸⁸

De même, le pouvoir discrétionnaire dont jouissait le gouvernement indien d'engager ou non une action civile en vue de faire appliquer les mémorandums d'accord ne transformait pas les mémorandums d'accord en une législation dispositive.

4.105 L'affaire *États-Unis – Boissons à base de malt* confirmait encore cette position.¹⁸⁹ Le Groupe spécial avait considéré que les mesures étaient incompatibles avec l'article III:4, même si elles n'étaient pas appliquées dans la pratique. Il avait estimé que même si les autorités compétentes

n'exerçaient pas actuellement leurs pouvoirs réglementaires ... la législation continuait d'être impérative et pouvait influencer sur les décisions des agents économiques.¹⁹⁰

Par ailleurs, il était désormais bien établi qu'une mesure pouvait être incompatible avec l'article III:4, même si elle n'était pas susceptible d'exécution forcée. C'est ainsi par exemple que dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le Groupe spécial a considéré que certaines prescriptions concernant la valeur ajoutée contenues dans les "Lettres d'engagements" présentées au gouvernement canadien par certains constructeurs automobiles étaient incompatibles avec l'article III:4, même si les Lettres n'étaient pas exécutoires sous peine de sanctions en cas de non-respect.¹⁹¹ Si des prescriptions non exécutoires relatives à la teneur en produits d'origine nationale étaient incompatibles avec l'article III:4, des prescriptions exécutoires devaient l'être à plus forte raison, même si les autorités étaient libres de ne

¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*, WT/DS136/AB/R-WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000, paragraphe 91.

¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Boissons à base de malt*, IBDD, S39/233.

¹⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 5.60.

¹⁹¹ Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile ("Canada – Automobiles")*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 10.120 et suivants.

pas les faire appliquer. Par ailleurs, l'interprétation de l'Inde conduirait à une absurdité. D'après cette interprétation, les Communautés européennes ne pourraient contester les mémorandums d'accord que si l'Inde engageait une procédure civile contre un signataire pour rupture du contrat. Or, les autorités indiennes n'auraient à engager une telle action que si les signataires n'appliquaient pas les mémorandums d'accord. L'interprétation de l'Inde aboutirait donc à ce paradoxe que les mémorandums d'accord pourraient faire l'objet d'une procédure de règlement des différends de l'OMC s'ils n'étaient pas appliqués (c'est-à-dire s'ils étaient inopérants) et non s'ils étaient appliqués par les signataires (c'est-à-dire s'ils servaient effectivement à exercer une discrimination à l'encontre des produits importés). En fin de compte, l'interprétation de l'Inde amènerait les Membres à inciter leurs agents économiques à enfreindre la législation interne des autres Membres qui leur paraissait incompatible avec les règles de l'OMC pour pouvoir contester cette législation à l'OMC. Les Communautés européennes étaient convaincues qu'aucun Membre, y compris l'Inde, ne pouvait considérer cela comme une forme souhaitable du développement du droit de l'OMC.

D. ALLÉGATIONS AU TITRE DU GATT DE 1994 ET DE L'ACCORD SUR LES MIC

1. Article III:4

4.106 Les **États-Unis** ont allégué que les obligations en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges étaient des "règlements" ou des "prescriptions" qui "affectent" la vente, l'utilisation ou l'achat de parties et composants d'automobiles, mais qui soumettent les produits étrangers à un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits "similaires" d'origine nationale.

- "*Règlements*" ou "*prescriptions*": Premièrement, le mot "règlement", dans son sens ordinaire, était, entre autres, un terme générique désignant les mesures gouvernementales mettant en application les lois et les autres dispositions législatives d'un pays. L'Avis au public n° 60 était une mesure de ce genre. Deuxièmement, l'Avis relevait du sens ordinaire du terme "règlement" parce qu'il réglementait la conduite des entreprises (qui devaient atteindre des objectifs concernant la teneur en produits d'origine nationale et l'équilibrage des échanges) et la conduite des autorités indiennes chargées de délivrer des licences d'importation (qui pouvaient délivrer des licences pour l'importation de composants et d'ensembles CKD/SKD si ces objectifs étaient atteints). Troisièmement, l'Avis au public n° 60 comme les mémorandums d'accord imposaient des "prescriptions" aux entreprises fabriquant des automobiles en Inde. Une entreprise qui signait un mémorandum d'accord devait porter à 50 pour cent la teneur en produits nationaux dans les trois premières années d'application du Mémorandum d'accord et à 70 pour cent avant la fin de la cinquième année. Elle devait aussi exporter des automobiles et des composants dont la valeur f.a.b. était au moins égale à la valeur c.a.f. de ses importations d'ensembles et de composants CKD/SKD. Des situations analogues avaient été examinées par de précédents groupes spéciaux. Dans l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*¹⁹², le Groupe spécial a reconnu que le terme "prescriptions" désignait bien les engagements juridiquement contraignants que certaines entreprises avaient pris envers le gouvernement canadien. Dans la présente affaire, comme dans l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, les engagements relatifs à la teneur en produits nationaux et à l'équilibrage des échanges, pris dans le cadre des mémorandums d'accord, faisaient partie des conditions auxquelles les signataires pouvaient obtenir des licences d'importation. L'Inde avait confirmé que ces conditions avaient force exécutoire. Le fait que les entreprises pouvaient en principe choisir de ne pas signer de mémorandum d'accord ne changeait rien à l'analyse. Les

¹⁹² Rapport du Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147.

entreprises qui faisaient ce choix renonçaient au droit d'importer des composants et ensembles CKD/SKD. L'acceptation et le respect des dispositions d'un mémorandum d'accord étaient des prescriptions auxquelles une entreprise devait se conformer pour profiter de la possibilité d'importer des ensembles et composants SKD/CKD. Le terme "prescription" recouvrait ces conditions qu'il était nécessaire de remplir pour obtenir un avantage du gouvernement. Les autres groupes spéciaux qui avaient examiné la question étaient arrivés à la même conclusion. Par exemple, dans l'affaire *CEE - Pièces détachées et composants*, le Groupe spécial a reconnu que les prescriptions acceptées volontairement par une entreprise pour obtenir du gouvernement un avantage étaient quand même des "prescriptions".

- *"Affectant"*: Depuis le rapport *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles* ("*Italie - Machines agricoles*"), les groupes spéciaux ont toujours donné au terme "affectant", tel qu'il est employé à l'article III:4, un sens large, englobant non seulement les lois et règlements qui régissaient directement les conditions de vente ou d'achat, mais aussi toutes lois et tous règlements susceptibles d'altérer les conditions de concurrence, sur le marché intérieur, entre les produits nationaux et les produits importés. Les mesures en cause en l'espèce "affectent" la vente, etc., des produits nationaux et des produits importés parce qu'elles obligeaient les constructeurs en Inde à acheter et à utiliser davantage de parties et composants d'automobiles d'origine indienne au détriment des parties et composants similaires d'origine étrangère. Une entreprise qui fabriquait des voitures en Inde ne pouvait importer des ensembles et composants SKD/CKD que si elle utilisait dans sa production une proportion décroissante de produits importés - pas plus de 50 pour cent au cours des trois premières années et pas plus de 30 pour cent à la fin de la cinquième année. De plus, plus un constructeur achetait ou utilisait des ensembles et des composants importés, plus il était obligé d'exporter une partie de sa production, quelles que soient ses préférences commerciales. Ces deux prescriptions faisaient qu'il était moins intéressant pour un constructeur d'acheter ou d'utiliser des parties et des composants importés.
- *"Similaires"*: Les parties et composants d'automobiles importés et les parties et composants d'automobiles fabriqués en Inde étaient "similaires". Les composants d'origine nationale et les composants importés utilisés dans la fabrication d'une voiture donnée présentaient les mêmes caractéristiques physiques et avaient la même utilisation commerciale. Ainsi, si un embrayage était différent d'un amortisseur, un embrayage d'origine nationale et un embrayage importé montés sur une voiture donnée étaient "similaires"; de même, un amortisseur d'origine nationale et un amortisseur importé montés sur une voiture donnée étaient "similaires".
- *"Traitement moins favorable"*: Les obligations en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges conféraient un avantage compétitif aux produits indiens et, partant, soumettaient à un "traitement moins favorable" les composants et ensembles d'automobiles importés, comme cela était expliqué aux paragraphes 4.107, 4.110 et 4.111.

a) La prescription relative à l'indigénisation

4.107 Les constructeurs ne pouvaient satisfaire à l'obligation d'indigénisation qu'en achetant et en utilisant des parties et des composants d'origine indienne, plutôt que des parties et des composants importés. À la fin de la troisième année, leur production de véhicules finis pouvait comprendre au

moins 50 ou 60 pour cent de parties d'origine indienne, mais pas plus de 50 pour cent de parties et composants d'origine étrangère. À la fin de la cinquième année, les parties et composants d'origine indienne pouvaient constituer au moins 70 ou 80 pour cent de la production d'une entreprise, mais alors les parties et composants importés ne pouvaient pas en représenter plus de 30 pour cent. La prescription relative à l'indigénisation conférait aux produits indiens un avantage manifeste: les produits similaires importés ne pouvaient tout simplement pas prétendre à la part de la production expressément réservée aux produits nationaux. Les prescriptions de ce genre relatives à la teneur en produits nationaux ont toujours été condamnées. Par exemple, dans l'affaire *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, le Groupe spécial a reconnu que les engagements qui excluaient la possibilité d'acheter les produits importés disponibles soumettaient manifestement ces produits à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux et que, par conséquent, ces prescriptions n'étaient pas compatibles avec l'article III:4.¹⁹³ La prescription relative à l'indigénisation ne désavantageait pas seulement les ensembles et composants importés sous la forme SKD/CKD. Elle établissait une discrimination à l'encontre de *toutes* parties ou de tous composants importés, de *toutes* origines, qu'une entreprise indienne pouvait utiliser dans la fabrication d'un véhicule. Tout composant étranger utilisé, si petit soit-il et même s'il est séparé des autres parties, vient en déduction du pourcentage de produits nationaux qu'un constructeur est obligé d'atteindre. Par conséquent, la prescription relative à l'indigénisation soumet les parties et composants importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

4.108 Les **Communautés européennes** ont allégué que les prescriptions relatives à l'indigénisation étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT car elles soumettaient les parties et matériaux importés à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires en ce qui concernait leur utilisation sur le marché intérieur dans la production de voitures de tourisme. L'article III:4 du GATT disposait ce qui suit, dans sa partie pertinente:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

4.109 En conséquence, pour se prononcer sur cette allégation, le Groupe spécial devait examiner les questions suivantes:

- premièrement, les mesures en cause sont-elles "des lois, des règlements ou des prescriptions";
- deuxièmement, les produits nationaux et les produits importés sont-ils "similaires";
- troisièmement, les mesures "affectent"-elles "l'utilisation sur le marché intérieur" des produits visés;
- quatrièmement, les mesures soumettent-elles les produits importés à un "traitement moins favorable" que celui qui est accordé aux produits d'origine nationale.

¹⁹³ *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, paragraphe 5.8. Le rapport du Groupe spécial CEE – *Pièces détachées et composants* va dans le même sens, paragraphe 5.21.

- *Les mesures en cause sont des "prescriptions"*: Il était désormais bien établi qu'une mesure gouvernementale ne devait pas nécessairement être obligatoire pour être considérée comme une "prescription" aux fins de l'article III:4 du GATT. Dans l'affaire *Canada – LEIE*, le Groupe spécial a estimé que les engagements juridiquement contraignants que certains investisseurs avaient pris envers le gouvernement canadien constituaient des "prescriptions", même s'ils étaient volontaires.¹⁹⁴ De même, dans l'affaire *CEE – Pièces détachées et composants*, le Groupe spécial a conclu que les conditions acceptées par une entreprise pour obtenir un "avantage" accordé par les autorités communautaires constituaient aussi des "prescriptions".¹⁹⁵ Dans des affaires ultérieures, il a été précisé que l'"avantage" pouvait concerner une mesure à la frontière.¹⁹⁶ Plus récemment, dans l'affaire

¹⁹⁴ Le Groupe spécial a suivi le raisonnement suivant:

"Le Groupe spécial a d'abord examiné la question de savoir si les engagements en matière d'achats doivent être considérés comme étant des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4. Étant donné que les deux parties étaient convenues que la Loi sur l'examen de l'investissement étranger et le Règlement sur l'examen de l'investissement étranger – tout en prévoyant la possibilité d'engagements écrits – ne les rendaient pas obligatoires, il restait à se demander si les engagements pris dans des cas particuliers doivent être considérés comme étant des "prescriptions" au sens de l'article III:4. À cet égard, le Groupe spécial a noté que l'article 9 c) de la loi mentionne "tout engagement écrit ... se rattachant à l'investissement proposé ou effectif remis par une partie à celui-ci sous réserve d'autorisation de l'investissement" et que l'article 21 de la loi porte que "lorsqu'une personne qui a contracté un engagement écrit ... omet ou refuse de se conformer à cet engagement", une cour peut rendre une ordonnance "enjoignant à cette personne de se conformer à cet engagement". Le Groupe spécial a également noté que, une fois acceptés, les engagements écrits en matière d'achats – abstraction faite de la manière dont ils ont pu être pris (action volontaire, encouragement, négociation, etc.) – font partie des conditions d'approbation des projets d'investissement et peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. Le Groupe spécial a donc constaté que le mot "prescriptions" tel qu'il est employé à l'article III:4 pouvait être considéré comme s'appliquant bien aux engagements existants."

Rapport du Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.4.

¹⁹⁵ Rapport du Groupe spécial *CEE – Pièces détachées et composants*, IBDD, S37/142, adopté le 16 mai 1990, paragraphe 5.21:

"... l'article III:4 se réfère à "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur". [Le Groupe spécial] a considéré que le caractère général de cette disposition – "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant" (termes non soulignés dans le texte) la vente, etc., des produits importés sur le marché intérieur conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de respecter, telles que celles examinées par le Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* (IBDD, S30/147), mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage, constituent des "prescriptions" au sens de cette disposition."

La même interprétation sous-tend le rapport sur l'affaire *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles* ("*Italie - Machines agricoles*"), adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, dans lequel le Groupe spécial a conclu qu'une loi italienne accordant aux agriculteurs des facilités de crédit spéciales pour l'achat de machines agricoles à condition qu'ils achètent des machines italiennes était contraire à l'article III:4 du GATT.

¹⁹⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 7.179 et 7.180, dans lequel le Groupe spécial a constaté que l'obligation d'acheter des bananes communautaires pour obtenir le droit d'importer des bananes à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était une prescription "affectant" l'achat d'un produit sur le marché intérieur au sens de l'article III:4 du GATT. Cette constatation a été confirmée par l'Organe d'appel, WT/DS27/AB/R, paragraphes 208 à 211.

De même, dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial a conclu que l'octroi d'une exemption de droits subordonnée au respect d'une prescription relative à la teneur en produits nationaux était incompatible avec l'article III:4 du GATT et était contraire à l'article 2 de l'Accord sur les MIC. En formulant

Canada - Automobiles, le Groupe spécial était allé encore plus loin en estimant que les "lettres d'engagement" présentées par certaines entreprises à la demande du gouvernement canadien étaient des "prescriptions", même si elles n'étaient pas juridiquement contraignantes et ne constituaient pas une condition à remplir pour obtenir un avantage.¹⁹⁷ L'Avis au public n° 60 n'imposait pas aux coentreprises l'obligation juridique de conclure un mémorandum d'accord avec le gouvernement indien. Néanmoins, la conclusion d'un mémorandum d'accord était une condition nécessaire pour obtenir un avantage: l'octroi de licences pour l'importation d'ensembles CKD et SKD. De plus, le mémorandum d'accord liait le signataire et avait force exécutoire en vertu de la Loi sur le développement et la réglementation du commerce extérieur. Les Communautés européennes ont fait valoir que, compte tenu des précédents susmentionnés, chacun de ces deux éléments était largement suffisant en soi pour conclure que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord signés en vertu de l'Avis constituaient des "prescriptions" au sens de l'article III:4.

- *Les parties et matériaux d'origine nationale et les produits importés sont "similaires"*: Les distinctions établies par les prescriptions relatives à l'"indigénisation" étaient fondées exclusivement sur l'origine des produits: les parties et matériaux d'origine indienne permettaient d'atteindre le pourcentage d'indigénisation, tandis que les parties et matériaux importés ne le permettaient pas. Il était évident cependant que le simple fait d'être fabriqués en Inde n'était pas en soi de nature à conférer à ces produits une caractéristique, une propriété ou une qualité qui en faisaient, par définition, des produits "non similaires" par rapport aux produits importés.¹⁹⁸

cette conclusion, le Groupe spécial a rejeté un moyen de défense invoqué par l'Indonésie, selon lequel la mesure était une mesure "à la frontière" qui ne relevait pas de l'article III:4 du GATT:

"Nous ne considérons pas que la question dont nous sommes saisis en ce qui concerne les obligations de l'Indonésie au titre de l'Accord sur les MIC est l'allègement des droits de douane en tant que tels, mais plutôt la réglementation intérieure, c'est-à-dire les dispositions relatives à l'achat et à l'utilisation de produits d'origine nationale auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, l'avantage étant en l'espèce l'allègement des droits de douane. Les taux de droits réduits constituent manifestement des "avantages" au sens du texte introductif de la liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC et, par conséquent, nous constatons que les mesures indonésiennes relèvent du point 1 de cette liste."

Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 14.89.

¹⁹⁷ Le Groupe spécial a conclu que les "lettres d'engagement" étaient des "prescriptions" en se fondant sur les circonstances suivantes:

"i) en prenant les engagements indiqués dans les lettres, les sociétés ont agi à la demande du gouvernement canadien; ii) la conclusion prévue du Pacte de l'automobile a été un facteur clé dans la décision des sociétés de présenter ces engagements; iii) les sociétés ont accepté une responsabilité à l'égard du gouvernement canadien s'agissant de la mise en œuvre des engagements indiqués dans les lettres, qu'elles qualifiaient d'"obligations" et au sujet desquels elles se sont engagées à communiquer des renseignements au gouvernement, en précisant qu'il était entendu pour elles que le gouvernement effectuerait chaque année des vérifications; et iv) au moins jusqu'à l'année automobile 1996, le gouvernement canadien a rassemblé chaque année des renseignements sur la mise en œuvre des conditions énoncées dans les lettres."

Rapport du Groupe spécial *Canada - Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, paragraphe 10.122.

¹⁹⁸ Dans le rapport *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial a noté, au paragraphe 14.113, qu'une "... distinction fondée sur l'origine en ce qui concerne les taxes intérieures est en soi suffisante pour qu'il y ait violation de l'article III:2, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que des produits similaires ont effectivement fait l'objet d'échanges commerciaux".

Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada - Automobiles*, paragraphe 10.174 et le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis* ("*Argentine - Peaux et cuirs*"), WT/DS155/R, adopté le 16 février 2001, paragraphe 11.169.

- *Les mesures "affectent" l'"utilisation" des produits visés sur le marché intérieur:* On a attribué au terme "affecter" un champ d'application étendu. D'après le rapport du Groupe spécial *Italie - Machines agricoles*,

"Le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation."

En l'espèce, les prescriptions relatives à l'"indigénisation" "affectent" directement l'"utilisation sur le marché intérieur" des parties et des matériaux car, pour atteindre le pourcentage d'"indigénisation", les signataires doivent incorporer dans les véhicules qu'ils fabriquent une certaine quantité de parties et de matériaux d'origine nationale.¹⁹⁹

- *Les produits importés sont soumis à un "traitement moins favorable":* Enfin, il était évident que, en obligeant à utiliser une quantité minimale de parties et de matériaux d'origine nationale, les mémorandums d'accord empêchent les signataires d'utiliser une quantité équivalente de parties et de matériaux importés et, partant, soumettent les produits importés à un "traitement moins favorable".
- *Des précédents et l'Accord sur les MIC confirmaient que les prescriptions relatives à l'"indigénisation" étaient incompatibles avec l'article III:4:* Les prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine nationale constituaient une violation flagrante des prescriptions relatives au traitement national énoncées à l'article III:4 du GATT, qui avait déjà été condamnée à plusieurs occasions par des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC.
 - Dans l'affaire *Canada - LEIE*, le Groupe spécial a constaté que les engagements pris par certains investisseurs étrangers envers le gouvernement canadien, notamment l'engagement d'acheter des produits d'origine canadienne dans les quantités ou les proportions spécifiées étaient contraires à l'article III:4.²⁰⁰
 - De même, dans l'affaire *CEE – Pièces détachées et composants*, le Groupe spécial a conclu qu'en subordonnant la suspension d'une procédure engagée au titre de la disposition anti-échappatoire à l'engagement de limiter l'utilisation de pièces et de matériaux d'origine japonaise, les Communautés européennes avaient agi de manière incompatible avec l'article III:4.²⁰¹

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *Italie - Machines agricoles*, paragraphe 12. L'Organe d'appel a confirmé cette interprétation du terme "affecter" dans l'affaire *CE – Bananes III*, WT/DS27/AB/R, paragraphe 220. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Viande de bœuf II*, WT/DS161/AB/R-WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphes 130 et suivants.

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, paragraphes 5.4 à 5.12.

²⁰¹ Rapport du Groupe spécial *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphes 5.19 à 5.21, IBDD, S37/142.

- Dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, le Groupe spécial a constaté que l'octroi au prétendu constructeur de la "voiture nationale" de certains avantages en matière de fiscalité et de droits d'importation subordonnés à l'utilisation d'un certain pourcentage de produits d'origine nationale constituait une violation de l'article III:4.²⁰²
- Enfin, dans l'affaire *Canada - Automobiles*, le Groupe spécial a estimé que l'exemption de droits de douane accordée à certains constructeurs automobiles sous réserve qu'ils se conforment à certaines prescriptions relatives à la "valeur canadienne ajoutée" était incompatible avec l'article III:4.²⁰³

L'Accord sur les MIC confirmait indubitablement que les prescriptions relatives à la teneur en produits d'origine nationale étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT. Le point 1 a) de la Liste exemplative de MIC citait, parmi les MIC incompatibles avec l'article III:4, celles qui prescrivent

"a) qu'une entreprise [...] utilise des produits d'origine nationale [...], qu'il soit spécifié qu'il s'agit [...] d'une valeur de produits, ou d'une proportion [...] de la valeur de sa production locale."

Les prescriptions relatives à l'"indigénisation" en cause dans le présent différend relevaient exactement des termes du point 1 a) de la Liste exemplative et étaient, par conséquent, incompatibles avec l'article III:4 du GATT.

b) La prescription relative à l'équilibrage des échanges

4.110 De l'avis des **États-Unis**, la prescription relative à l'équilibrage des échanges modifiait aussi les conditions de concurrence en faveur des produits indiens, mais cette discrimination affectait les ensembles et composants importés sous la forme SKD ou CKD. Toutes les importations d'ensembles et composants SKD/CKD étaient assorties de l'obligation d'exporter d'Inde des produits (composants ou véhicules finis) d'une valeur égale à la valeur des produits importés. De plus, cette obligation était imposée non seulement pour les ensembles et composants SKD/CKD importés par le constructeur lui-même, mais aussi pour les ensembles et composants SKD/CKD importés qu'il achetait en Inde. En revanche, les produits nationaux étaient exempts de cette obligation.

4.111 Par conséquent, un constructeur qui fabriquait une voiture avec des composants importés sous la forme SKD/CKD devait exporter cette voiture ou, s'il souhaitait la vendre sur le marché indien, il devait exporter un autre véhicule fini ou des composants d'automobiles d'une valeur égale à la valeur des produits importés sous la forme SKD/CKD. En revanche, s'il fabriquait cette voiture sans utiliser de composants importés sous la forme SKD/CKD, il était libre de la vendre sur le marché de son choix et, s'il choisissait de la vendre sur le marché intérieur, il n'avait aucune obligation d'exporter. De plus, comme la prescription s'appliquait aussi aux produits achetés en Inde, il existait plusieurs autres formes de discrimination. Par exemple, si un constructeur voulait s'acquitter de l'obligation d'exporter en exportant des véhicules finis, il utiliserait des composants d'origine nationale de préférence à des ensembles importés – car l'achat d'ensembles importés ne ferait qu'augmenter son obligation d'exporter, contrairement à l'achat d'ensembles similaires d'origine nationale. De même, un

²⁰² Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphes 14.83 et suivants.

²⁰³ Rapport du Groupe spécial *Canada - Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 10.58 et suivants.

constructeur qui avait des stocks d'ensembles ou de composants SKD/CKD les écoulait plus facilement, toutes choses étant égales par ailleurs, s'il s'agissait d'ensembles fabriqués localement plutôt que d'ensembles importés, car l'achat de ces derniers imposait une charge additionnelle due à la prescription relative à l'équilibrage des échanges, ce qui n'était pas le cas des ensembles d'origine nationale. En somme, cette prescription grevait les produits importés d'une charge additionnelle - influençant la distribution et les autres choix commerciaux de l'utilisateur ou de l'acheteur - qui n'existait pas dans le cas des produits similaires d'origine nationale. Cette charge additionnelle décourageait l'utilisation d'ensembles et composants SKD/CKD importés si bien que la prescription soumettait ces produits à un traitement moins favorable. Une situation analogue avait été examinée dans l'affaire *CEE – Mesures appliquées aux protéines destinées à l'alimentation des animaux* ("*CEE - Protéines pour l'alimentation des animaux*"). Dans les deux différends, il était question d'une mesure qui imposait une charge aux utilisateurs de produits importés, mais pas aux utilisateurs de produits similaires d'origine nationale (dans un cas, obligation d'acheter du lait en poudre aux organismes d'intervention, et dans l'autre, obligation d'exporter des véhicules finis ou des parties d'automobiles). Comme cela a été reconnu dans l'affaire *CEE - Protéines pour l'alimentation des animaux*, une telle mesure était incompatible avec l'article III:4.²⁰⁴

4.112 Selon les **Communautés européennes**, les signataires des mémorandums d'accord semblaient être obligés de "neutraliser" non seulement la valeur des importations qu'ils effectuaient directement, mais aussi la valeur des ensembles et composants importés qu'ils achetaient en Inde à des fournisseurs locaux. De ce fait, les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" étaient incompatibles non seulement avec l'article XI:1, mais aussi avec l'article III:4, en ce sens qu'elles soumettaient les ensembles et composants importés à un traitement moins favorable que celui qui était appliqué aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concernait leur achat sur le marché intérieur (voir *supra*, paragraphe 4.38).

- *Les mesures étaient des "prescriptions"*: Comme cela a été démontré précédemment [paragraphe 4.22], l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord constituaient des "prescriptions" au sens de l'article III:4.
- *Les produits importés et les produits nationaux étaient "similaires"*: La distinction établie par les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges était fondée exclusivement sur l'origine des produits: la valeur des ensembles et des composants importés achetés en Inde devait être neutralisée par la valeur des exportations, ce qui n'était pas le cas pour les ensembles et composants d'origine nationale.
- *Les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" "affectent" l'"achat" de produits importés sur le marché intérieur*: Les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges "affectent" directement l'achat sur le marché intérieur des ensembles et composants importés parce que l'achat de ces produits en Inde est assorti de l'obligation de neutraliser leur valeur par celle des exportations.
- *Les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" soumettent les produits importés à un "traitement moins favorable"*: Les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges soumettent les produits importés à un traitement moins favorable parce que l'achat de produits nationaux sur le marché intérieur n'était pas soumis à des prescriptions analogues. Les circonstances étant égales par ailleurs, cela incitait les signataires des mémorandums d'accord à acheter des intrants locaux, ce

²⁰⁴ Voir aussi la réponse à la question n° 10 du Groupe spécial.

qui altérerait les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits similaires d'origine nationale.

- *L'Accord sur les MIC confirmait que les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" étaient incompatibles avec l'article III:4.* Le point 1 b) de la Liste exemplative de MIC prohibées confirme que les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges", dans la mesure où elles s'appliquent aux produits importés par d'autres parties, étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT.

4.113 L'**Inde** a fait valoir que, en l'absence de régime de licences d'importation, l'Avis au public n° 60 et les prescriptions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibre des échanges étaient compatibles avec l'article III:4. L'Avis énonçait simplement les critères de délivrance automatique de licences d'importation pour les ensembles SKD/CKD et il ne s'appliquait pas dans les cas où l'obtention d'une licence n'était pas exigée. Les Communautés européennes et les États-Unis ont allégué que les prescriptions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibre des échanges étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT parce qu'elles subordonnaient le droit d'importer des ensembles et composants SKD/CKD à l'exécution d'une obligation d'exporter. Ils ont allégué en outre que ces prescriptions étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT parce qu'elles accordaient aux signataires un avantage, à savoir l'exemption de l'obligation d'exporter, à condition qu'ils achètent ou utilisent des composants d'origine nationale. L'Inde entendait démontrer que les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibre des échanges obligeaient les signataires à compenser uniquement, par leurs exportations, les dépenses en devises afférentes aux importations effectuées sous couvert d'une licence. Si une licence n'était pas exigée pour l'importation d'ensembles et composants SKD/CKD, il n'y avait aucune obligation d'exporter. Par conséquent, les mémorandums d'accord ne limitaient pas, dans ce cas, le droit des signataires d'importer des ensembles et composants SKD/CKD. Comme ils n'assumaient aucune obligation d'exporter lorsqu'ils importaient des produits qui n'étaient pas soumis à licence, ils ne pouvaient pas bénéficier, par là même, de l'avantage lié à la réduction des obligations d'exporter résultant de l'achat ou de l'utilisation de composants d'origine nationale.

4.114 L'allégation des CE, selon laquelle l'Avis au public n° 60 et les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibre des échanges, en tant que tels, c'est-à-dire indépendamment du régime de licences discrétionnaires applicable aux ensembles CKD/SKD, étaient contraires aux articles III et XI du GATT, était dénuée de fondement. Les Communautés européennes n'ont pas expliqué en quoi l'Avis, en tant que tel, limitait les importations ou encourageait l'achat de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'Avis indiquait simplement comment devaient être administrées les restrictions à l'importation d'automobiles imposées jusqu'au 1^{er} avril 2001 dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation. Cela ressortait clairement du paragraphe 2 de l'Avis qui disait dans sa partie pertinente que: "... l'importation de composants d'automobiles sous la forme d'ensembles CKD/SKD, qui est soumise à restriction en vertu de la Politique d'exportation et d'importation en vigueur, sera autorisée sous couvert d'une licence, laquelle sera délivrée ... sur la base d'un mémorandum d'accord". L'Avis n° 60 n'était plus d'application car le régime de licences qu'il administrait n'existait plus. L'Inde ne comprenait donc pas comment les Communautés européennes pouvaient prétendre que l'Avis en tant que tel était contraire au droit de l'OMC, en l'absence de restrictions à l'importation d'automobiles.

4.115 Les **États-Unis** ont fait observer que l'Inde n'avait pas vraiment essayé de défendre la prescription relative à l'indigénisation. Elle avait simplement dit qu'il se pouvait que les constructeurs automobiles aient déjà satisfait à cette prescription. Si tel était le cas, pourquoi l'Inde continuait-elle d'affirmer qu'elle devait être en mesure de la faire respecter devant les tribunaux? Le respect de cette prescription ne signifiait-il pas simplement que les constructeurs ne souhaitent pas tester la volonté de l'Inde de la faire appliquer par les voies de droit? L'Inde n'avait pas dit non plus ce qui se passerait

si, dans l'avenir, un constructeur n'atteignait plus le pourcentage requis. En tout état de cause, le respect par les constructeurs d'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC ne rendait pas cette mesure compatible avec les obligations de l'Inde au regard de l'OMC. Comme l'Inde le savait bien, les articles III et XI du GATT protégeaient les conditions de concurrence, et non les courants d'échanges; il n'était pas nécessaire de démontrer les effets sur les échanges pour établir l'existence d'un manquement à ces obligations. Les États-Unis ont ajouté que la seule réponse donnée par l'Inde était sans fondement. Elle prétendait que les prescriptions relatives aux exportations en tant que telles n'étaient pas prohibées par le GATT, citant à l'appui de cette position le rapport du Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, mais elle oubliait que les allégations des États-Unis visaient une obligation d'exporter *discriminatoire*. Tous les produits similaires n'étaient pas soumis à cette prescription qui s'appliquait uniquement aux produits importés. Un règlement intérieur qui était par ailleurs compatible avec l'Accord sur l'OMC devenait incompatible s'il s'appliquait aux produits importés, mais pas aux produits similaires d'origine nationale, ce qui était le cas, en l'espèce, de la prescription relative à l'équilibrage des échanges. Le rapport *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger* ne disait pas le contraire; cette affaire ne portait pas sur des prescriptions relatives aux exportations appliquées exclusivement aux produits importés.

2. Article XI:1

4.116 Les **États-Unis** ont allégué que les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges étaient des "prohibitions ou [des] restrictions" à l'importation, au sens où ces termes sont employés à l'article XI:1. Des groupes spéciaux avaient reconnu que l'article XI:1 avait une portée globale; il s'appliquait non seulement aux prohibitions pures et simples, mais aussi aux licences d'importation discrétionnaires ou non automatiques et à la suspension conditionnelle d'une prohibition à l'importation. Le terme "restriction" avait lui aussi une portée générale, comme l'indiquait son sens ordinaire, qui était "ce qui limite l'action, condition ou réglementation limitative".

i) *La prescription relative à l'indigénisation*

4.117 Les États-Unis ont allégué que la prescription relative à l'indigénisation était une restriction ou une prohibition à l'importation pure et simple. Une entreprise qui ne portait pas la teneur en produits nationaux à 50 pour cent dans la troisième année et à 70 pour cent dans la cinquième année se voyait refuser le droit d'importer des parties et composants sous la forme SKD/CKD. L'Avis au public n° 60 était clair sur ce point, et l'Inde avait confirmé que les mémorandums d'accord étaient eux-mêmes destinés à limiter les importations d'ensembles/composants SKD/CKD lorsqu'une entreprise ne satisfaisait pas à la prescription relative à l'indigénisation. Le paragraphe 3 iii) de l'Avis et l'alinéa iv) du paragraphe III des mémorandums d'accord stipulaient que les signataires devaient atteindre les degrés d'indigénisation spécifiés pour pouvoir importer des ensembles/composants SKD/CKD. De plus, l'Inde elle-même avait déclaré que les mémorandums d'accord *en tant que tels* visaient à limiter l'importation d'ensembles/composants SKD/CKD lorsqu'une entreprise ne satisfaisait pas à cette prescription: "Comme toutes les entreprises ont atteint le degré d'indigénisation requis au cours des deux dernières années (depuis la publication de l'Avis), il n'a pas été nécessaire d'invoquer les mémorandums d'accord pour leur imposer une limitation".²⁰⁵ La prescription relative à l'indigénisation ne limitait pas simplement la quantité d'ensembles qu'un constructeur pouvait importer en Inde; elle prohibait en fait purement et simplement ces importations. Un constructeur qui n'atteignait pas les objectifs concernant la teneur en produits nationaux fixés dans le mémorandum d'accord n'avait pas le droit d'importer des ensembles CKD/SKD. Par conséquent, dans la mesure où les mémorandums d'accord eux-mêmes empêchaient les signataires d'importer des ensembles SKD/CKD s'ils n'atteignaient pas les objectifs d'indigénisation, la prescription relative à

²⁰⁵ Réponses de l'Inde aux questions des États-Unis, 13 juillet 2000, réponse à la question n° 5. (souligné dans l'original, italiques ajoutés)

l'indigénisation était incompatible en tant que telle avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

ii) *La prescription relative à l'équilibrage des échanges*

4.118 La prescription relative à l'équilibrage des échanges était elle aussi une restriction à l'importation d'ensembles et de composants SKD/CKD, qui était toujours appliquée. À partir de la quatrième année, le mémorandum d'accord imposait une limitation quantitative à ces importations – la quantité étant fonction de la mesure dans laquelle la prescription était respectée. Le gouvernement indien avait aussi confirmé qu'une licence d'importation était automatiquement refusée si l'obligation d'équilibrer les échanges n'était pas respectée. Le paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 disposait qu'"à partir de la quatrième année [d'application du mémorandum d'accord], la valeur des importations d'ensembles CKD/SKD peut être régulée en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours des années précédentes, conformément au mémorandum d'accord". L'alinéa vi) du paragraphe III du mémorandum d'accord contenait une disposition identique. L'Inde avait confirmé que les mémorandums d'accord étaient contraignants et avaient force exécutoire.²⁰⁶ De plus, la première phrase de l'alinéa vi) du paragraphe III disposait que "la partie [c'est-à-dire le signataire du mémorandum d'accord] assurera l'équilibre global de ses échanges et de ses opérations en devises pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord en équilibrant la valeur c.a.f. effective de ses importations d'ensembles/composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. de ses exportations d'automobiles et de composants pendant cette période". La première phrase du paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 était pratiquement identique. Ces dispositions indiquaient clairement que l'obligation d'équilibrer les échanges était imposée pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord. Toutefois, comme l'Inde l'avait confirmé, les mémorandums d'accord et les prescriptions qu'ils énonçaient restaient en vigueur même après la suppression du régime de licences d'importation applicable aux ensembles et composants SKD/CKD. De surcroît, la prescription relative à l'équilibrage des échanges restreignait les importations parce qu'elle fixait une limite maximale à la valeur des importations du signataire, qui était égale à la valeur de ses exportations (laquelle devait être indiquée par le signataire conformément à l'alinéa vi) du paragraphe III). Dans la pratique, le montant des exportations qu'un constructeur automobile pouvait ou voulait effectuer avait des limites (liées à sa capacité de production ou à la demande pour ses produits à l'étranger). Ainsi, en limitant le montant des importations d'un constructeur au montant de ses exportations, la prescription relative à l'équilibrage des échanges restreignait les importations. Outre le refus d'accorder une licence, l'Inde avait d'autres moyens de restreindre les importations des signataires de mémorandums d'accord. Un constructeur qui ne respectait pas une obligation énoncée dans le mémorandum d'accord pouvait perdre ses privilèges à l'importation, ou pouvait se voir confisquer les produits concernés en vertu de diverses dispositions de la Loi FTDR et des règlements d'application. Il semblait qu'après le 1^{er} avril 2001, ces autres dispositions seraient les instruments utilisés par l'Inde pour faire appliquer l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord (et empêcher ainsi l'importation d'ensembles/composants SKD/CKD susceptibles de concurrencer les parties et composants produits dans le pays). Pour ces diverses raisons, la prescription relative à l'équilibrage des échanges énoncée dans l'Avis et dans les mémorandums d'accord imposait des restrictions à l'importation en tant que telle et était, par conséquent, incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

²⁰⁶ Voir aussi les *Réponses de l'Inde aux questions posées par le Japon*, G/TRIMS/W/15, distribuées le 30 octobre 1998, réponse à la question n° 24; pièce n° 5 des États-Unis: "Les importations d'ensembles CKD/SKD seront autorisées en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours de l'année précédente. ... Les autorités n'ont pratiquement aucune marge d'appréciation pour déterminer le volume des importations d'ensembles CKD/SKD qui ont été effectuées, sauf qu'elles tiennent compte des difficultés réelles que l'entreprise a pu rencontrer pour atteindre les niveaux d'exportation requis."

4.119 Les **Communautés européennes** ont fait valoir en outre que les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" énoncées dans les mémorandums d'accord étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT car elles restreignaient les importations de voitures de tourisme et de leurs composants effectuées par les signataires. Les Communautés européennes ont cependant rappelé que l'accord qu'elles avaient conclu avec l'Inde en 1997 (complété par l'Accord de 1999 entre l'Inde et les États-Unis) permettait à l'Inde de maintenir jusqu'au 1^{er} avril 2001 des restrictions à l'importation visant les voitures de tourisme et leurs châssis et carrosseries (mais pas leurs parties et composants). Elles présentaient donc cette allégation uniquement dans la mesure où les mémorandums d'accord exigeaient "l'équilibre des échanges" pour les importations de "composants" autres que les châssis et carrosseries, et où ils restaient contraignants et exécutoires après le 1^{er} avril 2001, tant pour les voitures de tourisme que pour leurs composants. L'article XI:1 était libellé comme suit dans sa partie pertinente:

"Aucun [Membre] n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'un autre [Membre], à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'un autre [Membre], de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé."

Dans le rapport *Japon - Commerce des semi-conducteurs* ("*Japon – Semi-conducteurs*"), le Groupe spécial a indiqué que l'article XI:1 avait un "caractère global": il s'appliquait à "toutes les mesures instituées ou maintenues par un [Membre] pour prohiber ou restreindre l'importation [...], sauf si ces mesures prenaient la forme de droits de douane, taxes ou autres impositions".²⁰⁷ Par conséquent, le critère pour déterminer si l'article XI:1 était respecté comportait trois points: premièrement, la mesure concernée était-elle une "mesure" gouvernementale? Deuxièmement, la mesure était-elle différente des "droits de douane, taxes ou autres impositions"? Et troisièmement, la mesure "restreignait"-elle les importations? En l'espèce, ces trois questions appelaient manifestement une réponse affirmative. Les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" étaient des "mesures". Le terme "mesure" avait été défini de manière large, plus large même que le terme "prescriptions" employé à l'article III:4.²⁰⁸ Dans l'affaire *Japon - Semi-conducteurs*, le Groupe spécial a constaté qu'une mesure gouvernementale non impérative consistant en une "directive administrative" était une "mesure" visée par l'article XI:1 car elle créait des incitations ou des désincitations suffisantes pour amener des parties privées à agir.²⁰⁹ Dans l'affaire *Japon – Pellicules*, le Groupe spécial est allé encore plus loin en disant que, dans certaines circonstances, même de simples exhortations formulées dans une déclaration de politique générale pouvaient constituer une "mesure".²¹⁰ Comme cela a été démontré précédemment, l'Avis au public n°60 et les mémorandums d'accord constituaient des "prescriptions" au sens de l'article III:4. Pour les mêmes raisons, et *a fortiori*, c'était aussi des "mesures" au sens de l'article XI:1. Les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" n'étaient pas des "droits de

²⁰⁷ Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, paragraphe 104.

²⁰⁸ Voir le rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* ("*Japon - Pellicules*"), WT/DS44/R, adopté le 29 avril 1998, paragraphe 10.51, dans lequel le Groupe spécial a dit ce qui suit:

"Étant donné que le champ couvert par le terme *prescription* paraîtrait plus restreint que celui d'une *mesure*, l'interprétation extensive donnée au mot *prescription* par les groupes spéciaux chargés respectivement des affaires *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger* et *CEE – Pièces détachées et composants* justifie une interprétation encore plus large du mot *mesure* à l'article XXIII:1 b)."

²⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, page 170. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Japon – Restrictions à l'importation de certains produits agricoles* ("*Japon - Produits agricoles I*"), adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180-277.

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.49.

douane, taxes ou autres impositions". Elles n'impliquaient aucun paiement ni aucun transfert de la part des signataires des mémorandums d'accord ou en leur nom et, partant, elles ne pouvaient pas être considérées comme des "droits de douane, taxes ou autres impositions". Ces prescriptions "restreignaient" les importations parce qu'elles fixaient une limite maximale à la valeur des importations que le signataire pouvait effectuer, qui était égale à la valeur de ses exportations. Dans la pratique, le montant des exportations qu'un signataire pouvait ou voulait effectuer avait des limites (liées à sa capacité de production en Inde et à la demande pour ses produits à l'étranger). Ainsi, en limitant le montant des importations d'un signataire au montant de ses exportations, les prescriptions relatives à l'équilibre des échanges "restreignaient" les importations.²¹¹

4.120 L'Inde a affirmé que, en ce qui concernait les prescriptions relatives à la fabrication et à la participation au capital, le droit de l'OMC ne réglementait pas les investissements étrangers directs en tant que tels²¹² et, par conséquent, n'empêchait pas l'Inde d'imposer aux investisseurs étrangers l'obligation d'assurer la fabrication (et non le simple montage) d'automobiles et de prendre une participation d'un montant spécifié. L'article XI:1 du GATT et l'article 2 de l'Accord sur les MIC prohibaient simplement l'imposition de prescriptions de ce genre comme condition de l'octroi d'une licence d'importation.²¹³ Toutefois, depuis le 1^{er} avril 2001, l'obligation d'assurer la fabrication (et non le simple montage) d'automobiles et de prendre une participation d'un montant spécifié devait être exécutée indépendamment de tout droit d'importer. Cela s'appliquait de la même façon à tous les signataires de mémorandums d'accord, qu'ils importent ou non des ensembles SKD/CKD. Eu égard aux prescriptions concernant les exportations, le Groupe spécial du GATT qui a examiné, en 1984, la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger a constaté à juste titre que "rien dans l'Accord général n'interdit les prescriptions imposant de vendre des marchandises sur les marchés étrangers plutôt que sur le marché intérieur".²¹⁴ Il n'y avait pas non plus de disposition de ce genre dans l'Accord sur les MIC. L'article XI du GATT et l'article 2 de l'Accord sur les MIC prohibaient simplement les prescriptions concernant les exportations qui étaient imposées comme condition de l'octroi d'une licence d'importation et celles qui étaient fonction du volume des achats de produits locaux.²¹⁵ Rien dans le droit de l'OMC ne prohibait les prescriptions concernant les exportations en tant que telles. À compter du 1^{er} avril 2001, les signataires des mémorandums d'accord devaient continuer de s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'ils avaient effectuées avant cette date. Ils devaient donc s'acquitter de l'obligation d'exporter qu'ils avaient déjà contractée, *mais ils n'encouraient pas de nouvelle obligation d'exporter du fait de l'importation d'ensembles SKD/CKD après cette date*. Depuis le 1^{er} avril 2001, le droit d'importer des ensembles SKD/CKD ne dépendait donc plus en aucune façon, ou n'était plus fonction, du volume des exportations effectuées. De ce fait, les prescriptions concernant les exportations ne créaient plus d'incitation à acheter des produits locaux. En conséquence, ces prescriptions devaient être respectées indépendamment de toute importation ou de tout achat de produits locaux, et partant, elles étaient pleinement conformes au GATT et à l'Accord sur les MIC.

4.121 L'Inde a fait valoir que, en l'absence de régime de licences d'importation, l'Avis au public n° 60 et les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibre des échanges étaient conformes à l'article XI:1. Depuis le 1^{er} avril 2001, l'Inde ne subordonnait plus l'importation

²¹¹ Voir aussi la réponse des États-Unis à la question n° 82 du Groupe spécial.

²¹² Voir les constatations du Groupe spécial du GATT dans l'affaire *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, où il était dit que "l'Accord général n'empêche pas le Canada d'exercer son droit souverain de réglementer les investissements directs étrangers" (IBDD, S30/166).

²¹³ Voir le paragraphe 2 a) de l'annexe de l'Accord sur les MIC.

²¹⁴ *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger* (IBDD, S30/173).

²¹⁵ Voir le paragraphe 2 a) de l'annexe de l'Accord sur les MIC. L'article 3.1 a) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires prohibe les prescriptions concernant les exportations qui sont liées à des subventions. Toutefois, cette prohibition ne s'applique pas à l'Inde (voir l'article 27.2 a) et l'annexe VII de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires).

d'ensembles SKD/CKD à la signature d'un mémorandum d'accord – conformément aux engagements qu'elle avait pris vis-à-vis des Communautés européennes et des États-Unis. Le droit d'importer des ensembles SKD/CKD n'était donc plus soumis à aucune condition qui pourrait être réputée constituer une restriction à l'importation d'un produit au sens de l'article XI du GATT. La libéralisation des importations profitait donc à tous les constructeurs automobiles, y compris ceux qui avaient signé un mémorandum d'accord. L'Inde a ensuite informé le Groupe spécial que, depuis le 1^{er} avril 2001, les restrictions à l'importation visant les ensembles et les composants SKD/CKD étaient abolies et qu'aucune licence se rapportant à la prescription relative à l'équilibrage des licences n'avait été délivrée. Depuis cette date, les signataires des mémorandums d'accord n'encourageaient donc plus aucune obligation d'exporter en relation avec l'importation d'ensembles ou de composants SKD/CKD.

4.122 Selon l'Inde, les Communautés européennes et les États-Unis prétendaient que les dispositions de l'Avis au public n° 60, en tant que telles, restreignaient les importations et encourageaient l'achat ou l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, et étaient, par conséquent, incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT. Or, l'Avis indiquait simplement comment devaient être administrées les restrictions à l'importation d'automobiles imposées jusqu'au 1^{er} avril 2001 dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation. Cela ressortait clairement du paragraphe 2 de l'Avis qui disposait dans sa partie pertinente que:

... l'importation de composants d'automobiles sous la forme CKD/SKD, qui est soumise à restriction en vertu de la Politique d'exportation et d'importation en vigueur, sera autorisée sous couvert d'une licence, laquelle sera délivrée ... sur la base d'un mémorandum d'accord.

4.123 Depuis le 1^{er} avril 2001, l'Avis au public n° 60 n'était plus d'application car les restrictions à l'importation qu'il servait à administrer n'existaient plus. En l'absence de restrictions à l'importation d'automobiles, l'Avis n'était pas applicable et ne servait à rien. L'Inde ne voyait donc pas comment les Communautés européennes et les États-Unis pouvaient prétendre que l'Avis au public en tant que tel pouvait être contraire au droit de l'OMC. L'Inde avait demandé aux Communautés européennes et aux États-Unis d'indiquer quelle disposition de l'Avis restreignait les importations ou favorisait les produits d'origine nationale, en l'absence de toute prescription en matière de licences pour les ensembles CKD/SKD et, donc, de toute obligation de signer un mémorandum d'accord. Ni les Communautés européennes ni les États-Unis n'avaient répondu précisément à cette question. L'Inde demandait au Groupe spécial de constater que, en l'absence de toute obligation d'obtenir une licence pour l'importation d'ensembles et de composants SKD/CKD, l'Avis au public n° 60 ne restreignait pas les importations d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT.²¹⁶ Les États-Unis ont allégué que l'Avis au public n° 60 "était toujours en vigueur" parce qu'aucun avis d'abrogation n'avait été publié.²¹⁷ L'Inde a présenté une copie de la notification n° 2 (RE-2001)/1997-2002, en date du 31 mars 2001, publiée par le Ministère du commerce, qui indiquait qu'elle avait supprimé les restrictions à l'importation d'automobiles sous la forme d'ensembles et de composants CKD/SKD, visées par l'Avis au public n° 60. En l'absence de ces restrictions, l'Avis ne s'appliquait plus. Par conséquent, un nouvel avis portant abrogation de l'Avis au public n° 60 n'était pas nécessaire pour assurer la conformité de ce dernier avec les articles III:4 et XI:1 du GATT.

4.124 Les **États-Unis** ont noté que l'Inde niait que l'article XI:1 s'appliquait à ces prescriptions, mais elle interprétait mal cette disposition. L'Inde niait aussi que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord eux-mêmes imposaient des restrictions à l'importation; or, non seulement cette affirmation n'était pas conciliable avec les termes effectifs des mesures, mais encore elle ne semblait même pas compatible avec les propres déclarations de l'Inde. Les États-Unis avaient

²¹⁶ Voir aussi la réponse de l'Inde à la question n° 103 du Groupe spécial.

²¹⁷ Réponse des États-Unis à la question n° 2 b) du Groupe spécial.

expliqué que la prescription relative à l'*équilibre des échanges* restreignait les importations parce qu'elle limitait la valeur des importations effectuées par le signataire d'un mémorandum d'accord à la valeur de ses exportations (qui devait être spécifiée à la signature du mémorandum d'accord, conformément à l'alinéa vi) de son paragraphe III). À l'évidence, le montant des exportations qu'un constructeur pouvait ou voulait effectuer était limité. Ainsi, en limitant le montant des importations d'un constructeur au montant de ses exportations, la prescription restreignait en soi les importations. L'Inde ne semblait pas admettre que cette prescription était incompatible avec l'article XI:1 du GATT: elle affirmait que "l'article XI:1 du GATT et l'article 2 de l'Accord sur les MIC prohibent simplement les prescriptions concernant les exportations qui sont imposées comme condition de l'octroi d'une licence d'importation et celles qui sont fonction du volume des achats de produits locaux". Cette affirmation était tout simplement fausse, comme le montrait le paragraphe 2 de la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC:

Les MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI du GATT de 1994 incluent celles qui [...] ont force exécutoire en vertu de la législation nationale [...] ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui restreignent [...] l'importation, par une entreprise, de produits servant [...] à sa production locale [...] à un montant lié [...] à la valeur de la production locale qu'elle exporte.

Il était évident que les mémorandums d'accord limitaient l'importation à un montant lié à la valeur de la production locale exportée par un constructeur et qu'ils avaient "force exécutoire"; l'Inde avait confirmé ces deux points.²¹⁸ La prescription relative à l'équilibre des échanges relevait donc de ce paragraphe et, partant, était "incompatible avec l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI du GATT de 1994". Le Groupe spécial devait rejeter explicitement l'affirmation de l'Inde et devait constater explicitement que la prescription relative à l'équilibre des échanges était incompatible avec les obligations de l'Inde au titre de l'article XI:1 du GATT.

4.125 L'**Inde** a affirmé que les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibre des échanges ne s'appliquaient pas en l'absence de toute obligation d'obtenir une licence d'importation. Les États-Unis ont allégué que ces dispositions restreignaient les importations d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT pour les raisons suivantes:

La prescription relative à l'équilibre des échanges restreint les importations parce qu'elle impose une limite maximale à la valeur des importations du signataire d'un mémorandum d'accord, qui est égale à la valeur de ses exportations (laquelle doit être spécifiée par le signataire conformément à l'alinéa vi) du paragraphe III du mémorandum d'accord). Le montant des exportations qu'un constructeur automobile peut ou veut effectuer est limité dans la pratique (en raison de sa capacité de production ou de la demande pour ses produits à l'étranger). Ainsi, en limitant le montant des importations d'un constructeur au montant de ses exportations, la prescription relative à l'équilibre des échanges restreint les importations.²¹⁹

²¹⁸ Réponses de l'Inde aux questions posées par le Japon, G/TRIMS/W/15, distribuées le 30 octobre 1998, réponse à la question n° 24; pièce n° 5 des États-Unis: "Les importations d'ensembles CKD/SKD seront autorisées en fonction du degré de l'obligation d'exporter au cours de l'année précédente." Comme cela a été dit précédemment, la signature d'un mémorandum d'accord était aussi "nécessaire pour obtenir un avantage".

²¹⁹ Réponse des États-Unis à la question n° 11 du Groupe spécial.

Les affirmations des Communautés européennes et des États-Unis reposaient sur une hypothèse erronée, selon laquelle la prescription relative à l'équilibrage des échanges s'appliquait à toutes les importations, qu'une licence soit exigée ou non. Or, en fait, les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges ne s'appliquaient pas, et ne s'étaient jamais appliquées, aux importations pour lesquelles une licence n'était pas exigée (voir la section IV A). Le paragraphe III iv) des mémorandums d'accord stipulait que le signataire devait s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'il avait effectuées avant que la prescription en matière de licences d'importation cesse de s'appliquer. Les signataires des mémorandums d'accord étaient donc tenus de s'acquitter de l'obligation d'exporter qu'ils avaient contractée avant l'abolition, le 1^{er} avril 2001, des restrictions à l'importation visant les ensembles SKD/CKD. Toutefois, cette obligation résiduelle devait être exécutée indépendamment du volume des importations ou des achats de produits locaux. Rien dans le droit de l'OMC ne prohibait les prescriptions concernant les exportations en tant que telles. Le fait d'exiger l'exécution des obligations d'exporter déjà contractées était donc pleinement conforme au GATT et à l'Accord sur les MIC. L'Inde a fait observer que, jusqu'à présent, ni les Communautés européennes ni les États-Unis n'avaient présenté d'arguments réfutant cette thèse.

4.126 La question était de savoir si les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges imposaient une obligation d'exporter au titre des importations pour lesquelles aucune licence n'était exigée. Contrairement à ce qu'affirmaient les États-Unis, ce point n'avait aucun rapport avec la question de la durée du mémorandum d'accord, du moment où le signataire atteignait le degré d'indigénisation de 70 pour cent et du caractère exécutoire des mémorandums d'accord. Les États-Unis avaient certes raison de dire que les dispositions des mémorandums d'accord "imposent l'obligation d'équilibrer les échanges au titre des importations effectuées pendant toute la durée du mémorandum d'accord" et exigent l'exécution de l'obligation d'équilibrer les échanges en termes de devises contractée au titre des importations effectuées jusqu'à la date à laquelle le degré d'indigénisation de 70 pour cent est atteint, et que les mémorandums d'accord ont force exécutoire. Mais cela ne signifiait pas que la prescription relative à l'équilibrage des échanges énoncée dans les mémorandums d'accord s'appliquait aux importations pour lesquelles aucune licence n'était nécessaire et que, partant, cette prescription continuait de s'appliquer même après la suppression du régime de licences d'importation. Les éléments de preuve présentés par l'Inde démontraient que, pour ce qui était des produits pouvant être importés librement, les signataires des mémorandums d'accord n'avaient jamais assumé, et n'assumaient aucune obligation d'exporter qui pourrait limiter leur droit d'importer ou les inciter à acheter des composants d'origine nationale. Les dispositions des mémorandums d'accord qui déterminaient le moment où le signataire cessait d'être soumis au mémorandum d'accord et le caractère exécutoire de celui-ci ne changeaient rien à la chose. La conclusion selon laquelle "les signataires sont obligés d'équilibrer **toutes les importations** qu'ils ont effectuées jusqu'à ce qu'ils atteignent le degré d'indigénisation de 70 pour cent" ne découlait tout simplement pas du fait que la prescription relative à l'indigénisation cessait de s'appliquer lorsque l'objectif de 70 pour cent était atteint. Le fait que la prescription relative à l'équilibrage des échanges ne devait être observée que jusqu'à ce que le degré d'indigénisation de 70 pour cent soit atteint ne changeait rien au fait qu'elle ne s'appliquait qu'**au titre des importations pour lesquelles une licence était exigée**. Il s'ensuivait que, en l'absence de régime de licences discrétionnaires, le droit des signataires d'importer des ensembles et composants SKD/CKD ne dépendait pas, ou n'était pas fonction, du volume de leurs exportations ou de leurs achats de produits nationaux. Il était donc tout simplement faux de dire que les prescriptions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges en tant que telles restreignaient les importations²²⁰ et encourageaient l'achat ou l'utilisation

²²⁰ Le Groupe spécial devrait aussi rejeter l'allégation selon laquelle les mémorandums d'accord étaient contraires à l'article XI:1 pour une autre raison, d'ordre systémique. Le GATT faisait clairement la distinction entre les mesures discriminatoires à l'égard des importations appliquées au moment et au lieu de l'importation, qui relevaient des articles II et XI, et celles qui étaient appliquées aux produits importés, qui relevaient de l'article III. L'article XI:1 s'appliquait aux "restrictions" "à l'importation d'un produit". Suivant le sens donné

de produits nationaux de préférence à des produits importés. En ce qui concernait les produits librement importables, les signataires n'assumaient aucune obligation d'exporter qui pourrait limiter leur droit d'importer ou qui pourrait les inciter à acheter des composants d'origine nationale.

4.127 Les **États-Unis** croyaient savoir que l'Inde avait confirmé que les mémorandums d'accord étaient des mesures indépendantes de l'Avis au public n° 60. Mais, l'Inde avait aussi affirmé que les restrictions à l'importation imposées par les mémorandums d'accord avaient été supprimées lorsqu'elle avait supprimé son régime de licences d'importation. Le Groupe spécial devrait rejeter aussi cet argument additionnel. La première difficulté soulevée par l'argument de l'Inde venait de la première phrase de l'alinéa vi) du paragraphe III du mémorandum d'accord, qui disposait que "la partie [c'est-à-dire le signataire] assurera l'équilibre global de ses échanges et de ses opérations en devises pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord en équilibrant la valeur c.a.f. effective de ses importations d'ensembles ou de composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. de ses exportations d'automobiles et de composants pendant cette période". Cette disposition imposait l'obligation d'équilibrer les échanges pour les importations effectuées pendant toute la durée du mémorandum d'accord; cette prescription était donc indépendante de la suppression du régime de licences d'importation.²²¹ L'Inde avait effectivement confirmé ce point dans ses réponses aux questions du Groupe spécial. Elle avait dit que "conformément au paragraphe 3 iv) de l'Avis au public n° 60 et au paragraphe III iv) des mémorandums d'accord, le signataire "cesse d'être soumis au mémorandum d'accord" et n'a plus besoin de licences d'importation dès qu'il atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent. Il est cependant tenu de s'acquitter de l'obligation d'équilibrer ses échanges et ses opérations en devises contractée *au titre des importations effectuées jusqu'à cette date.*"²²² En conséquence, aux termes des mémorandums d'accord, la prescription relative à l'équilibrage des exportations s'appliquait à toutes les importations effectuées jusqu'à ce que le degré d'indigénisation de 70 pour cent soit atteint – quelle que soit la date à laquelle il l'était.²²³ L'Inde avait déclaré par ailleurs que les importations effectuées après le 1^{er} avril 2001 n'entraîneraient pas de nouvelles obligations d'exporter, mais ce propos semblait inconciliable avec la définition des mémorandums d'accord qu'elle avait elle-même donnée.

4.128 La seconde difficulté soulevée par l'affirmation de l'Inde selon laquelle les mémorandums d'accord n'imposaient pas de restriction distincte à l'importation tenait à ce que l'Inde avait reconnu qu'ils restaient exécutoires en vertu de l'article 11 de la Loi FTDR.²²⁴ L'Inde avait dit tout d'abord que "la non-exécution d'une obligation d'exporter après le 1^{er} avril 2001 ne serait pas considérée comme une importation ou une exportation prohibée par l'article 11 1) de la Loi". Elle avait cependant ajouté

dans les dictionnaires, le terme "importation" désignait "l'acte d'importer". Le champ d'application de l'article XI:1 était donc limité aux actes affectant l'entrée de produits sur le territoire douanier. En revanche, l'article III:4 visait les prescriptions appliquées aux produits déjà importés sur le territoire douanier. Les exceptions applicables à l'article XI:1 étaient plus étendues que les exceptions applicables à l'article III:4 (voir, par exemple, l'article XI:2 du GATT et l'article 5 de l'Accord sur les sauvegardes). Le fait de ne pas établir de distinction entre les mesures appliquées à la frontière et les mesures intérieures élargirait donc le champ des exceptions à l'article XI:1 d'une manière qui n'avait pas été envisagée par les rédacteurs du GATT. À l'évidence, les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges n'affectaient pas l'entrée des produits sur le territoire douanier indien et ne pouvaient pas constituer, de ce fait, des restrictions à l'importation au sens de l'article XI:1. L'Inde invitait les CE et les États-Unis à réexaminer leur argument selon lequel les mémorandums d'accord en tant que tels étaient contraires à l'article XI:1, compte tenu de ses implications systémiques plus générales.

²²¹ En fait, la prescription relative à l'équilibrage des échanges imposait des restrictions qui allaient au-delà de celles qu'imposait le régime de licences d'importation, même quand celui-ci était en vigueur, parce qu'elle limitait le nombre de licences qu'un signataire pouvait utiliser.

²²² Réponse de l'Inde à la question n° 50 du Groupe spécial. (pas d'italique dans l'original)

²²³ De plus, d'après l'Inde, quelques constructeurs au moins n'ont pas encore atteint ce niveau; réponse de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial.

²²⁴ Questions n° 52 d) du Groupe spécial.

que "les entreprises sont aussi passibles de peines pécuniaires en vertu de l'article 11 de la Loi" et qu'après le 1^{er} avril 2001, "les signataires de mémorandums d'accord seraient traités comme des titulaires de licences pour ce qui est des licences qu'ils ont utilisées jusqu'au 31 mars 2001".²²⁵ L'article 11 de la Loi FTDR renfermait une seule disposition prévoyant des peines pécuniaires; c'était l'article 11 2), qui disposait que:

... quiconque effectue, aide à effectuer ou tente d'effectuer des exportations ou des importations en violation d'une disposition de la présente Loi ou d'un règlement ou décret d'application de la Loi ou de la Politique d'exportation et d'importation sera passible d'une amende qui ne dépassera pas mille roupies ou cinq fois la valeur de la marchandise qui a fait l'objet de l'infraction ou de la tentative d'infraction, le montant le plus élevé étant appliqué.

Il semblait donc que l'imposition de peines pécuniaires en vertu de l'article 11 – prévue pour les entreprises qui ne respectaient pas les dispositions des mémorandums d'accord – dépendait de la réalisation d'exportations ou d'importations en violation de la loi. Mais l'Inde avait déclaré aussi que la non-exécution d'une obligation d'exporter n'était pas considérée comme une exportation ou une importation prohibée par l'article 11 1). On ne voyait pas du tout comment concilier ces deux déclarations. Une manière de les faire concorder avec les dispositions de l'article 11 était de dire que, si le fait de ne pas exporter l'équivalent du montant prescrit n'était pas considéré comme une exportation ou une importation prohibée (ce qui était logique, car l'absence d'exportation pouvait difficilement être assimilée à une exportation *prohibée*, et encore moins à une importation), les *importations* ultérieures dépassant le montant des exportations obligatoires qui avaient été effectuées seraient considérées comme des importations prohibées entraînant une peine pécuniaire en vertu de l'article 11 2). Pour cette raison aussi, la prescription relative à l'équilibrage des exportations imposait toujours une restriction à l'importation, même après le 1^{er} avril 2001, et était incompatible avec l'article XI:1 du GATT.

4.129 Les **Communautés européennes** ont noté que l'Inde affirmait que, en l'absence de licences d'importation pour les voitures de tourisme, les mémorandums d'accord ne pouvaient pas restreindre les importations d'une manière incompatible avec l'article XI:1. Elle affirmait en particulier que

... les mémorandums d'accord en tant que tels ne limitent en aucune façon le droit d'importer des ensembles SKD/CKD ou tout autre produit. Le non-respect de leurs dispositions n'entraîne plus le refus automatique d'une licence d'importation. L'article XI du GATT traite des "restrictions [à l'importation]", c'est-à-dire des mesures appliquées à la frontière à l'occasion de l'entrée de produits sur le territoire douanier. Les mémorandums d'accord en tant que tels ne maintiennent ni n'instituent aucune mesure de ce genre et ils ne peuvent donc pas être contraires à l'article XI.²²⁶

Cette interprétation de l'article XI était excessivement restrictive et n'était corroborée ni par le texte de cette disposition ni par la jurisprudence du GATT et de l'OMC. Comme l'a indiqué le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Semi-conducteurs*²²⁷, l'article XI:1 avait un "caractère global". Il s'appliquait à "toutes les mesures instituées ou maintenues par un [Membre] pour prohiber ou restreindre l'importation, l'exportation ou la vente pour l'exportation sauf si ces mesures prenaient la forme de

²²⁵ Dans la même réponse, l'Inde a confirmé une fois encore qu'après le 1^{er} avril 2001, "il serait possible de faire exécuter les mémorandums d'accord comme des contrats devant les tribunaux nationaux".

²²⁶ Réponse de l'Inde à la question n° 33 du Groupe spécial, page 3, paragraphe 1 [notes de bas de page omises].

²²⁷ Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126.

droits de douane, taxes ou autres impositions".²²⁸ Les restrictions à l'importation étaient généralement appliquées à la frontière car c'était la façon la plus simple et la plus efficace de restreindre les importations. Toutefois, le champ de l'article XI:1 n'était limité en aucune façon aux restrictions de ce genre. Un accord entre le gouvernement et les principaux importateurs d'un produit, aux termes duquel ces derniers acceptaient de limiter la valeur de leurs importations, entraînait manifestement une restriction à l'importation de ce produit. Cette restriction relevait à l'évidence de l'article XI:1, que l'accord soit appliqué au moyen de mesures prises à la frontière pour empêcher l'entrée effective des marchandises ou par d'autres moyens moins directs, par exemple en infligeant une amende au signataire qui importe plus que la quantité convenue, en engageant des poursuites contre lui pour inexécution de contrat. L'interprétation restrictive de l'article XI:1 donnée par l'Inde était réfutée par les conclusions du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Semi-conducteurs*, selon lesquelles:

Les demandes de ne pas exporter des semi-conducteurs [...] que le gouvernement japonais a adressées aux producteurs et aux exportateurs japonais de semi-conducteurs, conjuguées à la mesure réglementaire faisant obligation aux exportateurs de communiquer des renseignements sur les prix à l'exportation, à la surveillance systématique par le gouvernement des coûts et des prix à l'exportation pour chaque entreprise et pour chaque produit, et à l'utilisation de prévisions de l'offre et de la demande pour convaincre les fabricants de la nécessité de ramener leur production à des niveaux appropriés, constituent un système cohérent qui restreint la vente pour l'exportation des semi-conducteurs soumis à surveillance [...] qui est incompatible avec l'article XI:1.²²⁹

Aucune des mesures susmentionnées n'était appliquée "à la frontière" par le Japon. De plus, à la différence des mémorandums d'accord, les mesures condamnées dans l'affaire *Japon – Semi-conducteurs* n'étaient même pas juridiquement contraignantes et exécutoires. En tout état de cause, l'argument de l'Inde selon lequel les mémorandums d'accord en tant que tels ne pouvaient pas être incompatibles avec l'article XI:1 parce qu'il ne s'agissait pas de mesures à la frontière ne réfutait pas les allégations des CE selon lesquelles les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT. Plus précisément, et contrairement aux affirmations de l'Inde, ce n'était pas seulement lorsque les prescriptions relatives à l'équilibrage des importations étaient rendues exécutoires par le refus d'accorder des licences d'importation que ces prescriptions étaient compatibles avec l'article XI:1. D'après ses propres termes, l'article XI:1 prohibait les restrictions à l'importation, qu'elles soient appliquées au moyen de licences d'importation ou de "tout autre procédé". Comme cela a été démontré dans l'affaire *Canada – LEIE*, les obligations énoncées dans un contrat juridiquement contraignant conclu entre le gouvernement et une entreprise pouvaient constituer une "prescription" prohibée par l'article III:4.²³⁰ De même, un contrat à caractère contraignant entre le gouvernement et une entreprise, aux termes duquel celle-ci acceptait de limiter ses importations, relevait manifestement de l'article XI:1. (Les Communautés européennes ont d'ailleurs rappelé qu'il n'était même pas nécessaire qu'une mesure gouvernementale ait force exécutoire pour qu'elle soit contraire à l'article XI:1.²³¹)

²²⁸ *Ibid.*, paragraphe 104.

²²⁹ *Ibid.*, paragraphe 132.

²³⁰ Rapport du Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.4.

²³¹ Voir le rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, pages 169 et 170, et le rapport du Groupe spécial *Japon – Produits agricoles I*, IBDD, S35/180. Cela est vrai également en ce qui concerne l'article III:4. Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.122 et le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 10.49.

4.130 L'**Inde** a fait valoir que, comme l'article XI du GATT traitait des "restrictions [à l'importation]", c'est-à-dire des mesures appliquées à la frontière à l'occasion de l'entrée de produits sur le territoire douanier, et comme les mémorandums d'accord en tant que tels ne maintenaient ni n'instituaient aucune mesure de ce genre, ils ne pouvaient pas être contraires à l'article XI.²³² Les Communautés européennes n'avaient pas expliqué en quoi les mémorandums d'accord en tant que tels restreignaient les exportations. Le fait de ne pas signer de mémorandum d'accord ou de ne pas en respecter les dispositions ne pouvait entraîner le refus d'une licence pour l'importation d'ensembles SKD/CKD que si une licence d'importation était exigée pour ces produits. Toutefois, les mémorandums d'accord en tant que tels ne limitaient en aucune façon le droit d'importer des ensembles SKD/CKD ou tout autre produit. De plus, la non-observation des dispositions des mémorandums d'accord n'entraînait plus le refus automatique d'une licence d'importation.²³³ L'article XI du GATT traitait des "restrictions [à l'importation]", c'est-à-dire des mesures appliquées à la frontière à l'occasion de l'entrée de produits sur le territoire douanier. Les mémorandums d'accord en tant que tels ne maintenaient ni n'instituaient aucune mesure de ce genre et ne pouvaient donc pas être contraires à l'article XI. L'Inde considérait que l'argument des CE selon lequel:

... [son] interprétation de l'article XI est excessivement restrictive et n'est corroborée ni par le texte de cette disposition ni par la jurisprudence du GATT et de l'OMC. Comme l'a indiqué le Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Semi-conducteurs*²³⁴, l'article XI:1 a un "caractère global". Il s'applique à "toutes les mesures instituées ou maintenues par un [Membre] pour prohiber ou restreindre l'importation, l'exportation ou la vente pour l'exportation sauf si ces mesures prennent la forme de droits de douane, taxes ou autres impositions".²³⁵

Les restrictions à l'importation sont généralement appliquées à la frontière car c'est la façon la plus simple et la plus efficace de restreindre les importations. Toutefois, le champ de l'article XI:1 n'est limité en aucune façon aux restrictions de ce genre.

était fondé sur une interprétation erronée du droit du GATT. Le GATT faisait clairement la distinction entre les mesures appliquées à l'occasion, au moment ou au lieu de l'importation ("mesures à la frontière"), qui étaient visées principalement par les articles II et XI, et les mesures intérieures appliquées aux produits importés, qui étaient visées principalement par l'article III. L'article XI:1 s'appliquait aux "restrictions" "à l'importation d'un produit". D'après les dictionnaires, le terme "importation" désignait "l'acte d'importer". Le champ d'application de l'article XI:1 était donc limité aux actes affectant l'entrée de produits sur le territoire douanier. En revanche, l'article III:4 visait les prescriptions appliquées à l'intérieur du territoire. À l'évidence, les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges n'étaient pas appliquées à l'occasion au moment ou au lieu de l'importation et, rien que pour cette raison, elles ne pouvaient constituer des restrictions à l'importation au sens de l'article XI:1. Les Communautés européennes avaient omis de dire que, en ce qui concernait les mesures affectant les **exportations**, le GATT ne faisait **pas** de distinction entre les mesures intérieures et les mesures à la frontière. L'article XI:1 prohibait à la fois les restrictions "à l'exportation **ou à la vente pour l'exportation**". En ce qui concernait les mesures affectant les exportations, les rédacteurs du GATT avaient dû étendre le champ de l'article XI aux mesures intérieures parce que les dispositions de l'article III relatives au traitement national ne s'appliquaient pas aux mesures qui encourageaient la vente sur le marché intérieur de préférence à la vente pour l'exportation. Le rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs* portait sur des mesures affectant les **exportations**. Ce Groupe spécial n'avait pas eu à faire de distinction entre les mesures

²³² Réponse de l'Inde à la question n° 33, page 3.

²³³ Voir la réponse à la question n° 52 b).

²³⁴ Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126.

²³⁵ *Ibid.*, paragraphe 104.

intérieures et les mesures à la frontière affectant les exportations car l'article XI traitait les unes et les autres de la même façon. En fait, il ne s'était même pas prononcé sur ce point. Il avait simplement constaté que la jurisprudence du GATT relative aux prix minimaux à l'importation pouvait être appliquée aux prix minimaux à l'exportation. Sa remarque sur le caractère global de l'article XI:1 expliquait cette constatation.²³⁶ Le rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs* n'était donc pas la thèse des CE. L'Inde pensait que les Communautés européennes jugeraient peut-être bon de réexaminer les implications générales de leur argumentation. Les exceptions applicables à l'article XI:1 étaient plus étendues que les exceptions applicables à l'article III:4 (voir, par exemple, les articles XI:2, XII et XVIII:B du GATT et l'article 5 de l'Accord sur les sauvegardes). Le fait de ne pas établir de distinction entre les mesures appliquées à la frontière et les mesures intérieures élargirait donc le champ des exceptions à l'article XI:1 d'une manière qui n'avait pas été envisagée par les rédacteurs du GATT.

4.131 Les **États-Unis** ont répondu que l'Inde semblait toujours nier que l'article XI:1 s'appliquait aux prescriptions relatives à l'équilibrage des exportations. L'Inde proposait une interprétation très étroite de cet article; elle disait que "l'article XI:1 du GATT et l'article 2 de l'Accord sur les MIC prohibaient simplement les prescriptions concernant les exportations qui étaient imposées comme condition de l'octroi d'une licence d'importation et celles qui étaient fonction du volume des achats de produits locaux". L'Inde disait maintenant que le champ d'application de l'article XI:1 était limité aux mesures "qui affectent l'entrée de produits sur le territoire douanier". Aucune de ces propositions n'était exacte. C'était le texte de l'Accord sur l'OMC qui définissait le champ d'application de l'article XI:1. Et la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC indiquait clairement que toute prescription qui limitait l'importation à un montant lié à la valeur de la production locale exportée par une entreprise – comme celle qui était énoncée à l'alinéa vi) du paragraphe III des mémorandums d'accord – était incompatible avec l'article XI:1 du GATT. Les États-Unis estimaient que le Groupe spécial devait rejeter les nouvelles formulations de l'article XI:1 proposées par l'Inde et devait constater que la prescription relative à l'équilibrage des échanges était incompatible avec les obligations de l'Inde au titre de cet article.

- a) Les mesures sont-elles justifiées par l'article XVIII:B du GATT et par les articles 3 et 4 de l'Accord sur les MIC?

4.132 L'**Inde** a fait valoir qu'elle maintenait le régime de licences d'importation restrictif au titre duquel l'Avis au public et le système de mémorandums d'accord étaient appliqués pour des raisons de balance des paiements. Bien qu'il soit incompatible avec la prohibition générale des restrictions quantitatives prévue à l'article XI du GATT, ce régime de licences était justifié au regard de l'article XVIII:B du GATT, qui permettait aux pays en développement Membres de l'OMC d'imposer des restrictions à l'importation pour sauvegarder leur situation financière extérieure et assurer un niveau de réserves suffisant pour l'exécution de leur programme de développement économique. Conformément à l'article XVIII:B, l'Inde avait notifié à l'OMC les restrictions qu'elle appliquait.²³⁷ Elle n'avait pas encore renoncé à invoquer l'article XVIII:B. L'Inde a fait observer que l'article 3 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("Accord sur les MIC") disposait que toutes les exceptions prévues dans le GATT de 1994 devaient s'appliquer aux dispositions de l'Accord sur les MIC. De plus, conformément à l'article 4 de cet accord, dans le cas des pays en développement Membres comme l'Inde, l'article XVIII:B du GATT constituait une exception non seulement à l'article XI du GATT mais aussi aux dispositions de l'article 2 de l'Accord sur les MIC.

²³⁶ IBDD, S35/126, paragraphes 104 et 105.

²³⁷ WT/BOP/N/24.

4.133 L'Inde a déclaré que les restrictions à l'importation d'ensembles SKD/CKD étaient imposées afin de sauvegarder la situation financière extérieure du pays.²³⁸ Lorsqu'elle a informé le Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements, le 27 mai 1997, qu'elle maintenait un régime de licences non automatiques pour l'importation de voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD, elle avait déjà conclu depuis 1995 des mémorandums d'accord avec les constructeurs désireux d'importer des ensembles CKD/SKD. Les différences éventuelles entre le régime de licences discrétionnaires pour l'importation de voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD appliqué dans le cadre des mémorandums d'accord conclus depuis 1995 et celui qui était appliqué après 1997 n'étaient pas importantes en droit du point de vue de l'article XI du GATT ou du point de vue de l'affirmation qu'ils étaient justifiés au regard de l'article XVIII:B.²³⁹

4.134 Avant l'établissement du Groupe spécial, l'Inde avait déclaré que "le principal objectif de la politique relative aux mémorandums d'accord [était] de gérer la balance des paiements tout en pratiquant une politique d'ouverture à l'investissement étranger qui n'entraîne pas une sortie nette de devises".²⁴⁰ Les **États-Unis** ont dit qu'ils n'étaient pas sûrs du sens de cette déclaration. Par exemple, ils ne comprenaient pas comment une politique d'ouverture à l'investissement étranger pouvait entraîner une sortie nette de devises. Ils ont rappelé, dans la mesure où l'Inde était préoccupée par les sorties de capitaux, qu'elle avait notifié à l'OMC une prescription distincte concernant l'équilibrage des dividendes, qui obligeait les entreprises étrangères ayant investi dans certaines branches (y compris certains segments du secteur automobile) à obtenir, grâce à leurs recettes d'exportation, les devises nécessaires pour rapatrier leurs bénéfices auprès de leur société mère à l'étranger. L'affirmation de l'Inde était incompatible aussi avec les déclarations faites lors de l'adoption de l'Avis au public n° 60. À l'époque, des responsables indiens avaient décrit différemment l'objectif des mémorandums d'accord: "La nouvelle politique a pour but d'encourager la production locale de composants d'automobiles et d'introduire ainsi une technologie moderne pour développer ce secteur clé, ont expliqué des représentants du Ministère."²⁴¹

4.135 Les **Communautés européennes** ont ajouté que l'Inde avait fait cette déclaration plus de trois mois après que les Communautés eurent demandé l'ouverture de consultations au sujet des mémorandums d'accord. À l'évidence, l'objectif de la politique relative aux mémorandums d'accord était de favoriser la création et le développement d'une industrie automobile locale.

4.136 De l'avis des **États-Unis**, l'Inde ne pouvait pas invoquer l'article XVIII:B pour justifier les mesures en cause en l'espèce. Premièrement, elle n'avait pas respecté les conditions de procédure requises pour justifier ces mesures au titre des dispositions du GATT relatives à la balance des paiements. Deuxièmement, lorsque l'Avis au public n° 60 avait été adopté, le 12 décembre 1997, elle n'avait plus de difficultés de balance des paiements justifiant le recours à ces dispositions. Le Fonds monétaire international (FMI) était arrivé à cette conclusion plusieurs mois auparavant, en janvier 1997²⁴², et le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* avait conclu que l'Inde n'avait pas de justification valable au titre de la balance des paiements à compter du 18 novembre 1997 – moins d'un mois avant la publication de l'avis.²⁴³ Troisièmement, en tout état de cause, l'Inde ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait sur ce point.

²³⁸ Question n° 63 du Groupe spécial.

²³⁹ Question n° 64 du Groupe spécial.

²⁴⁰ Questions posées par le Japon, Comité des MIC.

²⁴¹ "Car Makers Have to Sign New MOUs in Accordance with New Automobile Policy", *Business Standard*, 11 décembre 1997.

²⁴² Rapport *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, paragraphe 3.225.

²⁴³ *Ibid.*, paragraphes 5.160, 5.161 et 5.236.

4.137 En développant le premier de ces trois points, les États-Unis ont fait observer que l'Inde n'avait jamais dit en fait que les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges étaient justifiées par les dispositions relatives à la balance des paiements. Elle avait simplement dit que, si le Groupe spécial tentait d'examiner la plainte des États-Unis, il serait obligé de réexaminer la situation de la balance des paiements de l'Inde, ce qui était une tâche ardue. Le Groupe spécial ne devait pas prêter attention à la suggestion de l'Inde car les dispositions des Accords de l'OMC relatives à la balance des paiements ne fournissaient aucun moyen de défense pour les violations en cause en l'espèce. Premièrement, l'Inde ne pouvait pas invoquer ces dispositions comme moyen de défense contre la plainte parce qu'elle n'avait jamais notifié les mesures en cause au Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements et elle n'avait jamais affirmé qu'elles étaient justifiées pour des raisons de balance des paiements. L'article XVIII:12 a) du GATT de 1994 et le paragraphe 6 du Mémoire d'accord sur les dispositions du GATT de 1994 relatives à la balance des paiements conclu lors du Cycle d'Uruguay indiquaient clairement que cette notification était exigée. Or, l'Inde n'avait jamais soumis au Comité les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges. L'Inde ne pouvait pas dire à la fois que la notification de ces prescriptions et leur examen par le Comité auraient posé trop de difficultés et que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* s'était prononcé sur ces éléments sans même les connaître ou les examiner.²⁴⁴

4.138 Deuxièmement, même si elles avaient été prises pour des raisons de balance des paiements (et le fait que l'Inde ne les avait pas notifiées confirmait qu'elles n'avaient pas été prises à cette fin), ces mesures dataient de la fin de 1997. Conformément aux paragraphes 2 et 3 du Mémoire d'accord, même si elle avait voulu prendre de nouvelles mesures pour des raisons de balance des paiements, l'Inde aurait dû donner la préférence à des mesures fondées sur les prix. Or, l'Avis au public n° 60 imposait des restrictions quantitatives et des prescriptions concernant la teneur en produits nationaux, et non des surtaxes douanières. Troisièmement, les dispositions relatives à la balance des paiements ne pouvaient en aucun cas justifier un manquement aux obligations en matière de traitement national énoncées dans le GATT. L'article XVIII:9 stipulait clairement que les dispositions relatives à la balance des paiements pouvaient être invoquées pour "régler le niveau général des importations" – et non pour refuser d'appliquer le traitement national à des produits étrangers. Une fois qu'un produit étranger était importé, les devises nécessaires pour cette importation étaient dépensées. Aucune justification au titre de la balance des paiements ne permettait de faire une discrimination à l'encontre du produit importé. Pour ces diverses raisons, le Groupe spécial devait rejeter les arguments de l'Inde relatifs à la balance des paiements.

4.139 L'Inde a répondu à l'argument des États-Unis que, premièrement, les mesures en cause n'étaient pas nouvelles dans la mesure où elles représentaient seulement les conditions qu'elle appliquait dans le cadre du régime de licences non automatiques pour l'importation de voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD. Deuxièmement, les conditions énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémoires d'accord établis sur la base de l'Avis étaient essentiellement les mêmes que celles qui figuraient dans les mémoires d'accord de 1995. Troisièmement, elles n'impliquaient ni un relèvement du niveau général des restrictions ni un renforcement substantiel des restrictions appliquées aux importations de voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD; elles représentaient même un assouplissement de ces restrictions. Quatrièmement, les Membres n'étaient pas tenus de notifier les éléments du régime de licences qu'ils appliquaient pour chacune des restrictions notifiées au titre de l'article XVIII:B pour bénéficier de la couverture juridique offerte par cette disposition. Dans la pratique, les notifications au titre des dispositions du GATT relatives à la balance des paiements ne contenaient pas ces éléments et les Membres n'étaient pas censés engager des consultations à leur sujet avec le Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements. De toute façon, il aurait été totalement impossible que l'Inde notifie ces éléments pour 2 700 positions et que le Comité les examine. Enfin, depuis le 1^{er} avril 2001, l'Inde n'appliquait plus

²⁴⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 74 du Groupe spécial.

aucune mesure à des fins de balance des paiements et, partant, elle n'invoquait plus les dispositions du GATT relatives à la balance des paiements. Les arguments présentés par les États-Unis avant le 1^{er} avril 2001 n'étaient donc plus pertinents.²⁴⁵ Le Groupe spécial a demandé à l'Inde de préciser si elle invoquait l'article XVIII:B comme moyen de défense. La réponse était que, si les États-Unis et les Communautés européennes tenaient absolument à revenir sur la question de la compatibilité des mesures avec les règles de l'OMC, déjà tranchée par le précédent groupe spécial, l'Inde se réservait le droit de faire valoir, comme moyen de défense, que les mesures étaient justifiées au regard de l'article XVIII:B du GATT de 1994. Les États-Unis ont prétendu que l'Inde ne pouvait pas invoquer l'article XVIII:B parce qu'elle n'avait pas notifié l'Avis au public n° 60 au titre de cet article. Or, l'Avis au public n° 60, en tant que tel, n'établissait aucune restriction à l'importation d'ensembles SKD/CKD qui aurait nécessité une notification au titre de l'article XVIII:B. La restriction à l'importation en question était imposée dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation. L'Avis au public n° 60 indiquait simplement comment cette restriction devait être administrée. Cela ressortait clairement du paragraphe 2 de l'Avis qui disait, dans sa partie pertinente, que "... l'importation de composants d'automobiles sous la forme d'ensembles CKD/SKD, qui est soumise à restriction en vertu de la Politique d'exportation et d'importation en vigueur, sera autorisée sous couvert d'une licence, laquelle sera délivrée ... sur la base d'un mémorandum d'accord ...". En vertu de l'article XVIII:B, les Membres devaient notifier les restrictions qu'ils appliquent, et non les régimes de licences d'importation qu'ils utilisent pour administrer ces restrictions. L'Inde avait expliqué à maintes reprises à ses partenaires commerciaux que l'Avis au public n° 60 mettait en œuvre les restrictions à l'importation d'ensembles SKD/CKD, notifiées au titre de l'article XVIII:B, et qu'il cesserait de s'appliquer une fois que ces restrictions seraient supprimées. Il était tout simplement illogique d'extraire du contexte de la restriction à l'importation d'ensembles CKD/SKD les procédures prévues dans l'Avis pour mettre en œuvre cette restriction et de déclarer que ces procédures de mise en œuvre étaient elles-mêmes des restrictions qui auraient dû être notifiées au titre de l'article XVIII:B. Pour cette raison, il était faux aussi de dire que l'Avis au public n° 60 était une nouvelle mesure et qu'à ce titre, l'Inde était tenue de donner la préférence à des mesures fondées sur les prix, conformément aux paragraphes 2 et 3 du Mémorandum d'accord sur les dispositions du GATT relatives à la balance des paiements.

i) *Prescriptions procédurales énoncées dans les dispositions relatives à la balance des paiements*

4.140 Les **États-Unis** ont déclaré que l'Inde n'avait pas respecté les conditions de procédure requises pour justifier les mesures au titre des dispositions du GATT relatives à la balance des paiements. L'article XVIII:B du GATT et le Mémorandum d'accord sur les dispositions du GATT de 1994 relatives à la balance des paiements (le Mémorandum d'accord) énonçaient les conditions de procédure requises pour invoquer les dispositions du GATT relatives à la balance des paiements.²⁴⁶ Ces conditions s'appliquaient également à l'Accord sur les MIC, dont l'article 4 permettait aux pays en développement Membres de déroger temporairement aux dispositions de l'article 2 *dans la mesure et de la manière prévue* par l'article XVIII du GATT et par le Mémorandum d'accord. Ces conditions comprenaient l'obligation d'engager des consultations avec le Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements (le Comité) au sujet de toute nouvelle mesure, aussitôt après l'avoir appliquée (ou, dans le cas où des consultations préalables sont possibles dans la pratique, comme c'était probablement le cas en l'espèce, avant de l'avoir fait).²⁴⁷ De l'avis des États-Unis, si un Membre modifiait un régime de licences d'importation qu'il justifiait pour des raisons de balance des

²⁴⁵ Question n° 65 du Groupe spécial.

²⁴⁶ Conformément à l'article XVIII:9 du GATT, un Membre a le droit de maintenir des mesures pour des raisons de balance des paiements sous réserve des dispositions des paragraphes 10 à 12 de l'article XVIII.

²⁴⁷ Article XVIII:12 a). Conformément au paragraphe 6 du Mémorandum d'accord, les consultations doivent avoir lieu dans les quatre mois suivant la date à laquelle les restrictions ont été instituées ou renforcées.

paiements, il devait notifier à l'OMC les modifications apportées. Les modifications importantes devaient être notifiées dans un délai de 30 jours. Cela découlait du paragraphe 9 du Mémoire d'accord, qui stipulait qu'"un Membre notifiera au Conseil général l'introduction de mesures de restriction des importations prises à des fins de balance des paiements ou toute modification apportée à leur application, ainsi que toute modification apportée aux calendriers annoncés conformément au paragraphe 1 pour l'élimination de ces mesures. Les modifications importantes seront notifiées au Conseil général avant, ou 30 jours au plus tard après, leur annonce". Le paragraphe 9 du Mémoire d'accord stipulait en outre que les Membres qui appliquent des restrictions à des fins de balance des paiements devaient communiquer à l'OMC, chaque année, une notification récapitulative comprenant toutes les modifications apportées aux lois, réglementations, déclarations de politique générale ou avis au public. L'Inde n'avait pas engagé de telles consultations; elle n'avait même pas notifié au Comité les mesures contestées dans le présent différend alors qu'elle était tenue de le faire dans un délai de 30 jours s'il s'agissait de mesures importantes ou, sinon, dans sa notification annuelle.²⁴⁸ Comme l'Inde n'avait pas respecté ces prescriptions, elle ne pouvait pas affirmer maintenant que ces mesures étaient justifiées pour des raisons de balance des paiements et, pour cette raison aussi, le Groupe spécial devait rejeter une telle affirmation.

4.141 Un groupe spécial pouvait examiner, mais devait rejeter, un moyen de défense au titre de l'article XVIII:B concernant des mesures que le Membre défendeur n'avait pas notifiées au Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements (le Comité). Dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*, l'Organe d'appel a constaté que les groupes spéciaux avaient compétence pour examiner la justification de mesures prétendument appliquées à des fins de balance des paiements et, par conséquent, un groupe spécial était habilité à examiner un tel moyen de défense. Mais il était rarement justifié, si tant est que cela le soit jamais, qu'un groupe spécial retienne un tel moyen de défense si le Membre défendeur ne s'était pas conformé aux prescriptions procédurales énoncées à l'article XVIII:B et dans le Mémoire d'accord. En l'espèce, l'Avis au public n° 60 avait pris effet plus de trois ans auparavant et les arguments de l'Inde au titre de l'article XVIII:B ne devaient pas être acceptés.

4.142 Les **Communautés européennes** ont estimé aussi qu'une nouvelle notification était exigée. Le paragraphe 9 du Mémoire d'accord disposait, dans sa partie pertinente, qu':

"[u]n Membre notifiera au Conseil général l'introduction de mesures de restriction des importations prises à des fins de balance des paiements ou *toute* modification apportée à leur application ... Les modifications importantes seront notifiées au Conseil général avant, ou 30 jours au plus tard après, leur annonce".

Un groupe spécial ne pouvait pas non plus, à leur avis, examiner un moyen de défense au titre de l'article XVIII:B concernant des mesures qui n'avaient pas été expressément notifiées au Comité. Le paragraphe 9 de l'article XVIII:B autorisait un Membre à prendre des mesures pour des raisons de balance des paiements "sous réserve des dispositions des paragraphes 10 à 12". Le paragraphe 12 a) de l'article XVIII:B disposait qu'une partie qui applique de nouvelles restrictions doit entrer immédiatement en consultations avec le Comité. Le paragraphe 6 du Mémoire d'accord stipulait que des consultations doivent avoir lieu dans un délai de quatre mois.²⁴⁹

4.143 L'**Inde** a rappelé que, conformément à l'article XVIII:12 a) du GATT, de nouvelles consultations étaient nécessaires si le Membre appliquait de nouvelles restrictions ou **relevait** "le niveau **général** des restrictions existantes en renforçant de façon **substantielle** les mesures appliquées" en vertu de l'article XVIII:B. La notification présentée par l'Inde portait sur les restrictions appliquées au moyen d'un régime de licences non automatiques aux importations

²⁴⁸ Mémoire d'accord, paragraphe 9.

²⁴⁹ Question n° 30 du Groupe spécial.

d'automobiles, y compris sous la forme d'ensembles CKD/SKD. Les modifications apportées en 1997 n'impliquaient pas un renforcement substantiel de cette mesure. Au contraire, elles avaient pour effet d'assouplir la restriction à l'importation d'ensembles SKD/CKD. L'Inde n'était donc pas obligée de présenter une nouvelle notification et d'engager de nouvelles consultations au sujet des modifications apportées au moyen de l'Avis au public n° 60 afin de bénéficier de la couverture juridique de l'article XVIII:B. De plus, il n'était ni obligatoire ni coutumier de notifier, au titre de l'article XVIII:B, les éléments concernant l'administration des restrictions. Si le Groupe spécial établissait une telle prescription, les conséquences seraient ingérables du point de vue administratif.

ii) *Prescriptions de fond énoncées dans les dispositions relatives à la balance des paiements*

4.144 Les **États-Unis** ont fait valoir que l'Inde n'avait pas satisfait aux prescriptions de fond énoncées dans les dispositions du GATT relatives à la balance des paiements. Même si elle pouvait surmonter les objections juridiques formulées [dans les paragraphes précédents], elle ne pouvait pas satisfaire aux prescriptions de fond de l'article XVIII:B. Le premier problème de fond soulevé par l'affirmation de l'Inde selon laquelle ces mesures étaient justifiées pour des raisons de balance des paiements découlait du fait qu'elle avait adopté l'Avis au public n° 60 le 12 décembre 1997. Conformément à l'article XVIII:9 du GATT, un Membre pouvait instituer des mesures à des fins de balance des paiements "à la condition que les restrictions à l'importation instituées, maintenues ou renforcées n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire a) pour s'opposer à la menace d'une baisse importante de ses réserves monétaires ou pour mettre fin à cette baisse; b) ou pour relever ses réserves monétaires suivant un taux d'accroissement raisonnable, dans le cas où elles seraient insuffisantes".

4.145 Or, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a constaté qu'à compter du 18 novembre 1997 (seulement 24 jours avant la publication de l'Avis n° 60) la situation de la balance des paiements de l'Inde ne satisfaisait à aucune des prescriptions de l'article XVIII:9. Il a déclaré ce qui suit:

Dans l'ensemble, nous estimons que la qualité et le poids des éléments de preuve vont largement dans le sens de la proposition selon laquelle les réserves [de l'Inde] n'étaient pas insuffisantes. En particulier, cette position est soutenue par le FMI et la Banque centrale et étayée par trois des quatre méthodes proposées par l'Inde. Par conséquent, nous constatons que les réserves de l'Inde n'étaient pas insuffisantes au 18 novembre 1997.²⁵⁰

[...]

Par conséquent, nous constatons qu'à la date à laquelle le présent groupe spécial a été établi [le 18 novembre 1997], il n'y avait ni une baisse importante ni une menace de baisse importante des réserves monétaires de l'Inde au sens où ces termes sont utilisés à l'article XVIII:9 a).²⁵¹

[...]

[N]ous constatons qu'à la date à laquelle a été établi le présent groupe spécial, les réserves monétaires de l'Inde, qui se chiffraient à 25,1 milliards de dollars EU, n'étaient pas insuffisantes au sens où ce terme est utilisé à l'article XVIII:9 b) et que

²⁵⁰ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.176. Cette constatation sert de base à la constatation finale du Groupe spécial au titre de l'article XVIII:9 b).

²⁵¹ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.180.

l'Inde n'était donc pas habilitée à prendre des mesures au titre de la balance des paiements pour relever ses réserves suivant un taux d'accroissement raisonnable.²⁵²

4.146 Il était difficile de croire que, 24 jours après le 18 novembre 1997, la situation des réserves de change de l'Inde avait changé au point de justifier l'adoption de nouvelles mesures pour des raisons de balance des paiements. L'Inde n'avait assurément présenté aucun élément de fait indiquant qu'un tel changement avait eu lieu. Et, comme les États-Unis l'ont expliqué dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, le présent Groupe spécial pouvait et devait s'inspirer des constatations de fait et de droit formulées par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*.²⁵³ Même si - malgré ce qui a été dit précédemment - l'adoption de ces mesures pouvait être permise au titre de l'article XVIII:B du GATT en décembre 1997, l'Inde devait expliquer pourquoi elle maintenait ces mesures le 15 mai 2000, date à laquelle les États-Unis ont demandé l'établissement de ce Groupe spécial, et le 27 juillet 2000, date à laquelle le Groupe spécial a été établi.²⁵⁴ L'article XVIII:11 stipulait clairement qu'un Membre qui applique des mesures pour des raisons de balance des paiements "atténuera progressivement, au fur et à mesure que la situation s'améliorera, toute restriction appliquée en vertu de la présente section *et ne la maintiendra que dans la mesure nécessaire*, compte tenu des dispositions du paragraphe 9 du présent article; [il] *l'éliminera lorsque la situation ne justifiera plus son maintien*". Mais en fait, l'Inde n'avait aucune difficulté de balance des paiements au printemps 2000 et partant, conformément à l'article XVIII:11, elle n'avait aucune raison de maintenir ces mesures.

4.147 Sans préjudice de la position des États-Unis selon laquelle l'Inde n'avait fourni aucun des éléments de preuve requis pour s'acquitter de la charge qui lui incombait de présenter au moins un moyen de défense *prima facie*, les États-Unis ont cité un document de la Banque centrale de l'Inde, démontrant que l'Inde n'était pas confrontée à des difficultés de balance des paiements qui auraient justifié le maintien des mesures en cause en l'espèce au moment où l'établissement du présent Groupe spécial a été demandé et au moment où il a été établi. Dans son rapport annuel 1999-2000, publié en août 2000, la Banque centrale présentait des données sur les réserves en devises de l'Inde au cours de la décennie précédente. En décembre 1998, les réserves atteignaient 30,1 milliards de dollars EU (contre 25,1 milliards de dollars en novembre 1997, date à laquelle le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives* a rendu sa décision). En décembre 1999, elles s'élevaient à 34,9 milliards de dollars. D'après le supplément statistique hebdomadaire de la Banque centrale, elles se chiffraient à 37,6 milliards de dollars le 12 mai 2000. Le 28 juillet 2000, elles étaient de 36,2 milliards de dollars. En d'autres termes, entre novembre 1997 et la fin de juillet 2000, les réserves de l'Inde ont augmenté de plus de 44 pour cent.

4.148 De plus, la Banque centrale faisait l'analyse suivante de la situation extérieure de l'Inde:

L'évolution des réserves de change de l'Inde au cours des dernières années a suivi l'évolution des besoins au titre de la balance commerciale et de la balance des opérations en capital. Par principe, les réserves de change sont maintenues à un niveau suffisant pour couvrir les besoins en liquidités en cas de chocs cycliques ou

²⁵² Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.183.

²⁵³ Réponses des États-Unis aux questions du Groupe spécial, paragraphes 48 à 50.

²⁵⁴ Dans toutes ses communications, l'Inde a dit que la date à prendre en considération pour évaluer la situation de la balance des paiements était la date à laquelle la demande d'établissement d'un groupe spécial avait été présentée. Dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a conclu au contraire que la date à prendre en considération était celle à laquelle le Groupe spécial avait été établi, et il a fait ses constatations à partir de cette date (18 novembre 1997). Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, paragraphes 5.160 et 5.161. Dans le présent différend, la date retenue n'avait pas d'importance: comme cela était expliqué plus loin, les réserves en devises de l'Inde à l'une ou l'autre des deux dates étaient largement suffisantes et ne subissaient pas une baisse importante, si bien que les mesures n'étaient justifiées au titre de la balance des paiements à aucune de ces deux dates.

d'événements imprévus. En particulier, après la crise financière en Asie du Sud-Est, il est apparu de plus en plus clairement que le niveau des réserves détenues par les banques centrales devait être bien supérieur au niveau jugé souhaitable sur la base des indicateurs habituels. À la fin de mars 2000, le taux de couverture des importations a progressé, passant à 8,2 mois environ, contre 6,5 mois à la fin de mars 1997, tandis que le rapport entre la dette à court terme et les réserves a diminué, tombant à 10,6 pour cent, contre 25,5 pour cent à la fin de mars 1997. Même si l'on évalue plus largement les engagements extérieurs, les réserves de change assurent une couverture suffisante. Ainsi, la dette à court terme et les apports cumulés d'investissements de portefeuille ne représentaient ensemble que 59,3 pour cent des réserves à la fin de mars 2000. Ces rapports restent pratiquement inchangés, même si l'on prend en compte les réserves disponibles (réserves brutes moins engagements à terme), étant donné le montant relativement faible des engagements à terme dans le contexte indien. La solidité des réserves de change a été un facteur positif qui a facilité les investissements de portefeuille des investisseurs institutionnels étrangers et qui a permis de réduire la prime de risque sur les emprunts à l'étranger et les certificats de dépôt mondiaux ou américains émis par les sociétés indiennes. Il est important de noter cependant qu'une évolution imprévue de la situation intérieure ou extérieure, notamment la volatilité excessive des prix des actifs sur les marchés des actions et des obligations, peut créer des tensions disproportionnées sur le marché des changes dans les pays émergents.²⁵⁵

La confiance de la Banque centrale dans la solidité des réserves en devises de l'Inde – indiquée non seulement par le montant total des réserves, mais aussi par d'autres indicateurs, comme le taux de couverture des importations, le rapport entre les réserves et la dette à court terme et le rapport entre les réserves et le montant total de la dette à court terme et des investissements de portefeuille – confirmait ce que montraient clairement l'accroissement et le volume absolu des réserves en devises, à savoir qu'au printemps 2000, les réserves de l'Inde n'étaient pas insuffisantes, et ne subissaient pas une baisse importante ou une menace de baisse importante.

4.149 Enfin, l'affirmation par l'Inde que ces mesures étaient justifiées pour des raisons de balance des paiements soulevait plusieurs autres problèmes de fond. Premièrement, l'article XVIII:B n'autorisait les pays en développement Membres qu'à "régler le niveau général de [leurs] importations".²⁵⁶ Or, l'Inde n'avait pas expliqué comment une mesure incompatible avec le traitement national permettait de "régler le niveau général de ses importations". Comme l'avaient indiqué les États-Unis, une fois qu'un produit était importé, les devises nécessaires pour cette importation étaient dépensées; aucune justification au titre de la balance des paiements ne permettait de faire une discrimination à l'encontre du produit importé.²⁵⁷ De plus, l'Inde n'avait pas expliqué en quoi l'introduction de ces mesures à la fin de 1997 était compatible avec la prescription des paragraphes 2 et 3 du Mémoire d'accord exigeant que la préférence soit donnée aux mesures fondées sur les prix. Les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges n'étaient pas des surtaxes à l'importation, des prescriptions en matière de dépôt à l'importation ou d'autres mesures ayant une incidence sur le prix des produits importés. Or, l'Inde n'avait pas fourni la justification de ces mesures qu'exigeait le Mémoire d'accord et partant elle ne pouvait pas les maintenir comme des mesures prises pour des raisons de balance des paiements.

²⁵⁵ Rapport annuel, paragraphe 6.31. La pièce n° 27 des États-Unis contient les paragraphes du rapport annuel traitant des réserves de change de l'Inde, paragraphes 6.24 à 6.31.

²⁵⁶ Article XVIII:9 du GATT et Mémoire d'accord, paragraphe 4.

²⁵⁷ L'Inde n'a pas répondu à la demande du Groupe spécial qui l'avait invitée à examiner ce point. Réponse de l'Inde à la question n° 65 du Groupe spécial.

4.150 En résumé, l'Inde n'avait présenté aucun argument permettant de surmonter les graves difficultés juridiques soulevées par l'affirmation d'une justification au titre de la balance des paiements des prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges. Elle n'avait pas non plus présenté d'élément de preuve montrant que - même si ces objections juridiques pouvaient être surmontées - la situation de ses réserves de change remplissait les conditions de l'article XVIII:B au moment où ces mesures ont été adoptées ou au moment où l'établissement du présent Groupe spécial a été demandé et où il a été établi. Les éléments de preuve présentés par la Banque centrale indienne elle-même prouvaient plutôt le contraire. L'affirmation par l'Inde que ces mesures étaient justifiées pour des raisons de balance des paiements devait être rejetée.

iii) *La charge de la preuve*

4.151 Les **États-Unis** ont ajouté que l'Inde ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait pour établir le bien-fondé de son moyen de défense relatif à la balance des paiements; elle ne pouvait pas surmonter les obstacles de procédure à un tel moyen de défense et, à tous les moments pertinents, sa situation financière extérieure était si solide qu'elle ne pouvait pas remplir les conditions de fond prescrites pour invoquer l'article XVIII:B. Dans plusieurs rapports, l'Organe d'appel avait donné des indications sur l'attribution de la charge de la preuve. Ses conclusions dans le rapport *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses de laine* étaient particulièrement pertinentes:

Lorsque nous examinons cette question, nous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve. Il n'est donc guère surprenant que divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de justice, aient systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle *il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve*. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. *Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie* qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.²⁵⁸

Dans la présente affaire, l'Inde n'a présenté aucun élément de preuve concernant la situation de sa balance des paiements. Dans la mesure où elle affirmait que la situation de sa balance des paiements justifiait en droit les mesures en cause, il lui appartenait d'apporter la preuve de ce qu'elle affirmait. Elle ne l'avait pas fait. N'ayant présenté aucun élément de preuve sur ce point, elle n'avait manifestement pas présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'elle avait des difficultés de balance des paiements justifiant les mesures en question. Pour cette seule raison, tout moyen de défense relatif à la balance des paiements devait être rejeté.

4.152 Les **Communautés européennes** ont fait observer que l'article XVIII:B constituait une exception à d'autres dispositions du GATT. En conséquence, il appartenait à l'Inde de prouver que les prescriptions strictes de cet article étaient respectées en l'espèce. L'Inde n'avait présenté aucun élément de preuve ni aucun argument pour justifier le recours à l'article XVIII:B. Les éléments de preuve fournis par les Communautés européennes montraient que, quand elles ont demandé l'établissement du présent Groupe spécial la situation de la balance des paiements de l'Inde était encore plus solide qu'en novembre 1997, date retenue par le Groupe spécial dans l'affaire *Inde*

²⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 15 (notes de bas de page omises) (pas d'italique dans l'original).

- *Restrictions quantitatives*. De plus, l'Inde ne s'était pas conformée aux prescriptions procédurales imposées par l'article XVIII:B et par le Mémoire d'accord. Dans ces conditions, le Groupe spécial devait rejeter purement et simplement le moyen de défense que l'Inde tentait d'invoquer. Les Communautés européennes pensaient en particulier qu'il serait totalement injustifié de demander l'avis du FMI. Cela aurait pour seul effet de récompenser les procédés dilatoires employés par l'Inde. Pour ces différentes raisons, le Groupe spécial n'avait pas besoin d'examiner les arguments présentés par l'Inde au paragraphe 42 de sa première communication (voir plus haut le paragraphe 4.45). Ces arguments avaient déjà été rejetés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*. Il n'y avait pas de raison que le Groupe spécial s'écarte de ce précédent dans le présent différend.

4.153 L'**Inde** a rappelé que, dans le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine*, il était dit 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. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.²⁵⁹

4.154 De plus, dans le rapport *CE – Mesures communautaires concernant la viande et les produits carnés (Hormones)* ("*CE - Hormones*"), l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

La règle générale d'une procédure de règlement des différends selon laquelle la partie plaignante est tenue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition [...] avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition passe à la partie défenderesse ne saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'"exception".²⁶⁰

Dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a tiré de cette jurisprudence la conclusion suivante:

Cela suppose que les États-Unis doivent prouver chacune de leurs allégations d'infraction à l'article XI:1 et à l'article XVIII:11. De même, l'Inde doit appuyer son affirmation selon laquelle ses mesures sont justifiées au regard de l'article XVIII:B. Nous estimons aussi que les règles énoncées par l'Organe d'appel signifient que les États-Unis, en tant que plaignants, ne peuvent se borner à exposer leur allégation. Ils doivent présenter un commencement de preuve du fait que les mesures indiennes prises à des fins de balance des paiements ne sont pas justifiées compte tenu des articles XI:1 et XVIII:11 du GATT de 1994.²⁶¹ S'ils le faisaient, l'Inde aurait à répondre pour réfuter l'allégation.²⁶²

De l'avis de l'Inde, il incombait donc aux États-Unis et aux Communautés européennes de démontrer *prima facie* que les restrictions qu'elle avait notifiées au titre de l'article XVIII:B étaient incompatibles avec cette disposition. C'était seulement après cela que l'Inde avait à présenter une réfutation. Les

²⁵⁹ WT/DS33/AB/R, page 15.

²⁶⁰ WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, paragraphe 104.

²⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, adopté le 6 novembre 1998, WT/DS18/AB/R, paragraphes 257 à 259.

²⁶² WT/DS90/R, paragraphe 5.119.

plaignants auraient dû démontrer en particulier que les réserves de l'Inde étaient suffisantes pour sauvegarder sa situation financière extérieure et assurer un niveau de réserve suffisant pour l'exécution de son programme de développement économique²⁶³ et que, de ce fait, l'Inde violait l'article XVIII:B.

4.155 L'Inde a fait observer que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* avait constaté, en fait (paragraphe 5.119), que les États-Unis devaient démontrer *prima facie* que les restrictions à l'importation appliquées par l'Inde n'étaient pas justifiées au titre de l'article XVIII:11. L'Inde a rappelé les conclusions de l'Organe d'appel concernant la charge de la preuve dans le cas des mesures de sauvegarde appliquées par les États-Unis contre les importations de chemises, chemisiers et blouses en provenance d'Inde:

L'Inde a fait valoir que la "pratique coutumière du GATT" est que la partie invoquant une disposition qui est considérée comme une exception doit apporter la preuve que les conditions énoncées dans cette disposition sont remplies. Nous reconnaissons que plusieurs groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC ont exigé la fourniture de cette preuve par une partie invoquant des exceptions comme celles qui sont énoncées à l'article XX²⁶⁴ ou à l'article XI:2 c) i)²⁶⁵, comme moyen de défense à l'égard d'une allégation d'infraction à des obligations découlant du GATT, comme celles qui sont énoncées aux articles I:1, II:1, III ou XI:1. Les articles XX et XI:2 c) i) constituent des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994 et non des règles positives imposant des obligations en soi. Ils concernent, par définition, des moyens de défense affirmatifs. Il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir ce moyen de défense à la partie qui s'en prévaut.²⁶⁶

Le mécanisme de sauvegarde transitoire prévu à l'article 6 de l'ATV est une partie fondamentale des droits et obligations des Membres de l'OMC concernant les textiles et les vêtements non intégrés visés par l'ATV pendant la période transitoire. En conséquence, une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'*Accord sur l'OMC* par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation. Dans l'affaire à l'étude, l'Inde a allégué une violation de l'article 6 de l'ATV par les États-Unis. Nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel il appartenait donc à l'Inde de présenter des éléments de preuve et des arguments juridiques suffisants pour démontrer que la mesure de sauvegarde transitoire prise par les États-Unis était

²⁶³ Voir l'article XVIII:9 du GATT.

²⁶⁴ *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/140, paragraphe 5.20; *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.27; *États-Unis – Boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphes 5.43 et 5.52; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/9, paragraphe 6.20.

²⁶⁵ *Japon – Produits agricoles I*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/180, paragraphe 5.1.3.7; *CEE – Restrictions à l'importation de pommes de table*, plainte du Chili ("*CEE – Pommes de table*"), adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100, paragraphe 12.3; et *Canada – Restrictions à l'importation de crème glacée et de yoghourt*, adopté le 5 décembre 1989, IBDD, S36/71, paragraphe 59.

²⁶⁶ Il y avait aussi plusieurs cas analogues, dans lesquels la partie défenderesse avait invoqué, comme moyen de défense, une disposition particulière et le Groupe spécial lui avait explicitement demandé de démontrer que cette disposition était applicable, comme elle l'affirmait. Voir, par exemple, *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, adopté le 2 février 1988, IBDD, S35/277, paragraphe 98, concernant l'article II:2 du GATT de 1947; *Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38, paragraphe 4.34 concernant l'article XXIV:12 du GATT de 1947; et *États-Unis – Boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.44, concernant le Protocole d'application provisoire.

incompatible avec les obligations que ceux-ci tenaient des articles 2 et 6 de l'ATV. C'est ce qu'elle a fait en l'occurrence et il incombait dès lors aux États-Unis de présenter des preuves et des arguments pour réfuter l'allégation. Or, les États-Unis n'ont pas été en mesure de le faire et le Groupe spécial a donc constaté que la mesure de sauvegarde transitoire prise par les États-Unis "était contraire aux dispositions des articles 2 et 6 de l'ATV".²⁶⁷

À notre avis, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur sur ce point.

L'Organe d'appel a estimé que l'article 6 établissait non seulement une exception limitée mais aussi des règles positives et que, de ce fait, l'Inde devait supporter la charge de prouver que les États-Unis appliquaient l'article 6 de manière incompatible avec leurs obligations. Ce qui était vrai pour le mécanisme de sauvegarde prévu à l'article 6 de l'ATV devait l'être aussi pour les dispositions de l'article XVIII:B du GATT relatives à la balance des paiements. De même que l'article 6 de l'ATV était un élément fondamental des droits et des obligations des Membres de l'OMC au titre de cet accord, l'article XVIII:B était un élément fondamental des droits et des obligations des pays en développement au titre du GATT. La charge de la preuve ne pouvait pas être attribuée d'une certaine façon dans le cas d'une clause de sauvegarde largement utilisée par les États-Unis et d'une autre façon dans le cas d'une clause de sauvegarde applicable aux pays en développement. Il incombait donc aux Communautés européennes et aux États-Unis d'établir *prima facie* qu'il y avait violation de l'article XVIII:B et, une fois qu'ils l'avaient fait, il appartenait à l'Inde de réfuter leur allégation. L'Organe d'appel a déterminé qu'"un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve".²⁶⁸ Les quelques renseignements anecdotiques fournis jusqu'à présent par les plaignants ne permettaient pas au Groupe spécial de décider, en droit, que les réserves de l'Inde étaient suffisantes pour l'exécution de son programme de développement économique. En fait, ils n'avaient même pas tenté d'évaluer les réserves de l'Inde au vu de son programme de développement. En ce qui concernait la situation financière extérieure de l'Inde, les Communautés européennes et les États-Unis avaient simplement cité des déclarations que la Banque centrale avait faites sans la moindre référence aux prescriptions de l'article XVIII:B. En ce qui concernait le lien entre la situation des réserves de l'Inde et son programme de développement économique, les plaignants n'avaient présenté aucun élément de preuve. Les éléments de preuve qu'ils ont fournis jusque-là ne pouvaient certainement pas servir de base à une décision stipulant que l'Inde violait l'article XVIII:B. Conformément à la pratique constante du GATT et de l'OMC²⁶⁹, le Groupe spécial devait examiner la situation de la balance des paiements de l'Inde le 15 mai 2000 et le 12 octobre 2000, dates auxquelles les plaignants ont présenté leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial. La situation de la balance des paiements de l'Inde au moment de l'adoption de l'Avis au public n° 60 n'était pas du tout pertinente. Les constatations du Groupe spécial dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* ne fournissaient aucun élément de preuve concernant la situation de la balance des paiements de l'Inde le 15 mai et le 12 octobre 2000 et, par conséquent, elles ne pouvaient absolument pas guider le présent Groupe spécial.

4.156 En ce qui concernait le rôle du FMI, l'Inde a fait observer que la position des Communautés européennes et des États-Unis était incompatible avec la position adoptée par les États-Unis dans la procédure du Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives*. Les États-Unis avaient alors affirmé que l'article XV:2 conférait expressément au FMI le pouvoir d'établir certaines déterminations dans

²⁶⁷ WT/DS33/R, paragraphe 8.1.

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE - Hormones*, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 104.

²⁶⁹ Voir *Inde - Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 5.160 et 5.161.

son domaine de compétence particulier. L'attribution de ce pouvoir au FMI exprimait l'intention des rédacteurs de l'article XV:2 et cette intention était mise en œuvre dans la pratique des PARTIES CONTRACTANTES. Comme l'article XV:2 exigeait que l'OMC consulte le FMI, dans tous les cas où elle était appelée à examiner des problèmes ayant trait aux réserves monétaires, à la balance des paiements ou aux dispositions en matière de change, le Groupe spécial devait en faire autant. Bien que l'article XV:2 ne mentionne pas expressément les groupes spéciaux, le terme OMC devait être interprété comme incluant les groupes spéciaux.²⁷⁰ La position des États-Unis avait été corroborée par la jurisprudence de l'Organe d'appel. Bien que celui-ci ait constaté, dans l'affaire *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles* ("*Argentine - Chaussures, textiles et vêtements*"), que le différend ne portait pas sur des "problèmes ayant trait aux réserves monétaires, aux balances des paiements ou aux dispositions en matière de change", il a constaté, au sujet des procédures de groupes spéciaux, que l'article XV:2 "*exige* que l'OMC entre en consultation avec le FMI lorsqu'elle est appelée à examiner "des problèmes ayant trait aux réserves monétaires, aux balances des paiements ou aux dispositions en matière de change"". ²⁷¹ Également dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, l'Organe d'appel a noté, en l'approuvant, la décision du Groupe spécial de poser au FMI un certain nombre de questions sur la situation de la balance des paiements de l'Inde, en se fondant sur l'article 13 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et sur l'article XV:2 du GATT.²⁷² Il découlait des observations précédentes que le Groupe spécial devrait consulter le FMI, conformément à l'article XV:2 du GATT, s'il constatait que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord restreignaient les importations en mai et en octobre 2000 même en l'absence de toute obligation d'obtenir une licence pour l'importation de voitures et de composants et il serait alors nécessaire d'examiner le recours de l'Inde à l'article XVIII:B.

iv) *Pertinence de l'affaire Inde – Restrictions quantitatives*

4.157 Pour ce qui était de décider dans quelle mesure il fallait prendre en compte les constatations et les conclusions du Groupe spécial dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* pour examiner la justification au titre de l'article XVIII:B des mesures en cause en l'espèce, les **États-Unis** ont estimé que le présent Groupe spécial devait s'inspirer des conclusions formulées par le Groupe spécial dans l'affaire *Inde – Brevets (CE)*. Ce groupe spécial a examiné dans quelle mesure il était lié par les constatations d'un précédent groupe spécial portant sur la même mesure et il a estimé ce qui suit:

On peut donc en conclure que les groupes spéciaux ne sont pas *liés* par les décisions antérieures de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel même si la question traitée est la même. Lorsque nous examinons le différend WT/DS79, nous ne sommes pas juridiquement liés par les conclusions du Groupe spécial dans le différend WT/DS50 telles qu'elles ont été modifiées par le rapport de l'Organe d'appel. Toutefois, dans le cadre des "procédures normales de règlement des différends" prescrites à l'article 10:4 du Mémoire d'accord, nous tiendrons compte des conclusions et du raisonnement figurant dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50. En outre, lors de notre examen, nous pensons que nous devrions accorder beaucoup d'importance à la fois à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui souligne le rôle du système de règlement des différends de l'OMC pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, et à la nécessité d'éviter des décisions incohérentes (préoccupation qui a été évoquée par les deux parties).²⁷³

²⁷⁰ *Ibid.*, paragraphes 3.305 et 3.311.

²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, WT/DS56/AB/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 84.

²⁷² WT/DS90/AB/R, paragraphe 149.

²⁷³ WT/DS79/R, paragraphe 7.30.

4.158 Par conséquent, si le Groupe spécial décidait d'examiner la justification au titre de la balance des paiements des mesures en cause dans le présent différend, il devrait garder à l'esprit que, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont l'un et l'autre analysé en détail les questions de droit. Le présent Groupe spécial devrait aussi garder à l'esprit que, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a fait une constatation de fait, à la suite de communications factuelles détaillées, sur la situation de la balance des paiements de l'Inde à la date du 18 novembre 1997 – c'est-à-dire moins de 30 jours avant l'adoption de l'Avis au public n° 60. Il n'était ni nécessaire ni opportun que le présent Groupe spécial fasse de nouveau ce travail. Il devait évidemment examiner les arguments des parties, mais il devait s'inspirer des constatations factuelles du Groupe spécial et de l'Organe d'appel et de l'interprétation récente des dispositions en cause dans cette affaire.

4.159 De plus, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a décidé de consulter le FMI, compte tenu de l'article 13 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends et de l'article XV:2 du GATT. Après avoir donné aux deux parties la possibilité de faire des observations sur un projet de liste de questions, le Groupe spécial a adressé au FMI une lettre posant plusieurs questions sur la situation de la balance des paiements de l'Inde à la date du 18 novembre 1997. Les réponses du FMI confirmaient que, à cette date, les réserves de l'Inde ne subissaient aucune baisse importante ni aucune menace de baisse importante; le volume de ses réserves en devises était suffisant, et les restrictions quantitatives appliquées par l'Inde n'étaient pas nécessaires à l'ajustement de sa balance des paiements et devaient être supprimées dans un délai assez bref. Le FMI a aussi présenté des données supplémentaires pour la période allant jusqu'en juin 1998 et il a indiqué que ces données corroboraient son point de vue.²⁷⁴ Il était totalement inutile de demander de nouveau au FMI un avis qu'il avait déjà donné.

4.160 Il était évident, aux yeux des **Communautés européennes**, que le présent Groupe spécial ne pouvait pas se fonder sur la constatation de fait du Groupe spécial dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, selon laquelle, à la date à laquelle il avait été établi, l'Inde n'était pas en droit d'appliquer des mesures pour des raisons de balance des paiements. Le présent Groupe spécial devait plutôt faire ses propres constatations de fait au vu de la situation de la balance des paiements de l'Inde à la date à laquelle il a été établi. En revanche, comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*²⁷⁵, le Groupe spécial devait tenir compte des constatations formulées par le Groupe spécial (et l'Organe d'appel) dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* au sujet des questions d'interprétation juridique de l'article XVIII:B (et, en particulier, au sujet des questions soulevées par l'Inde au paragraphe 4.80).

4.161 L'**Inde** a fait valoir que, les États-Unis avaient présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial le 15 mai 2000 et les Communautés européennes le 12 octobre 2000. Il fallait examiner la situation financière extérieure de l'Inde à ces deux dates parce qu'elle était différente de sa situation financière extérieure en novembre 1997, qui avait été examinée par le précédent groupe spécial. Dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a constaté à juste titre que "la détermination sur la question de savoir si des mesures prises à des fins de balance des paiements sont justifiées est liée à la situation des réserves d'un Membre à une certaine date".²⁷⁶ Le présent Groupe spécial ne pouvait donc pas se fonder sur l'évaluation de la situation de la balance des paiements de l'Inde effectuée par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*.

²⁷⁴ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphes 3.360, 3.361, 3.367 et 3.368.

²⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 24 (RRD 1996:I, 111).

²⁷⁶ WT/DS90/R, paragraphe 5.157.

4.162 Les **Communautés européennes** ont fait valoir que l'article XVIII:B constituait une exception à d'autres dispositions du GATT. En conséquence, il appartenait à l'Inde de prouver que les prescriptions strictes de cet article étaient respectées en l'espèce. Or, jusqu'à présent, l'Inde n'avait présenté au Groupe spécial aucun élément de preuve pertinent. Les Communautés européennes ont rappelé que, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a conclu que la situation des réserves de l'Inde en novembre 1997 ne justifiait pas le recours à l'article XVIII:B. L'Inde n'avait pas prétendu, et encore moins prouvé que, depuis novembre 1997, la situation de sa balance des paiements s'était détériorée au point qu'il était désormais justifié de recourir à l'article XVIII:B du GATT. En fait, toute allégation en ce sens serait indéfendable. La situation des réserves de l'Inde à la date du 12 octobre 2000 ainsi que sa situation actuelle semblaient même encore plus solides qu'en novembre 1997. (À titre de preuve, les Communautés européennes présentent au Groupe spécial une copie des extraits pertinents de "Economic Survey 2000-2001", publié par le Ministère indien des finances.)

3. Accord sur les MIC

4.163 Les **États-Unis** ont fait valoir que les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges relevaient tout à fait des paragraphes 1 a), 1 b) et 2 a) de la Liste exemplative, et qu'elles étaient pour ce motif contraires aux articles 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les MIC. Prises individuellement, elles étaient également contraires à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, puisqu'incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT.

Paragraphe 1 a): Premièrement, les établissements de construction de voitures de tourisme implantés en Inde étaient des "entreprises", puisque le terme "entreprise", pris dans son sens ordinaire, signifiait "établissement commercial, société". Deuxièmement, l'Inde avait affirmé que le terme "indigénisation" signifiait "teneur en produits d'origine nationale" et "utilisation de matériaux d'origine nationale exclusivement". L'obligation en matière d'indigénisation imposait donc aux "entreprises" de construction d'automobiles d'"utiliser" des parties et composants d'origine nationale (et aussi, en fait, d'"acheter" ces parties et composants d'origine nationale s'ils ne les importaient pas eux-mêmes). La prescription en matière d'indigénisation relevait donc du paragraphe 1 a).

Paragraphe 1 b): Premièrement, les mesures montraient bien que les importations d'ensembles/composants CKD/SKD du signataire d'un mémorandum d'accord "peuvent être *régulées* en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours des années précédentes conformément au mémorandum d'accord". Deuxièmement, l'obligation d'exporter elle-même était exprimée en valeur – une valeur f.o.b. égale à la valeur c.a.f. des ensembles et composants CKD/SKD importés. Ainsi, un établissement de construction d'automobiles implanté en Inde n'était autorisé à importer et à utiliser de composants SKD/CKD que pour un montant maximum qui était en rapport avec la valeur des exportations qu'il avait effectuées au cours des années précédentes. L'entreprise qui voulait en utiliser pour un plus grand montant devait les acheter auprès d'une source indienne? L'obligation relative à l'équilibrage des échanges relevait donc du paragraphe 1 b).

Paragraphe 2 a): Il n'était pas accordé de licences pour les ensembles/composants SKD/CKD aux entreprises qui ne signaient pas un mémorandum d'accord et qui n'en respectaient pas les termes. Comme le respect des mémorandums d'accord était une condition nécessaire à l'importation des ensembles/composants SKD/CKD utilisés par ces entreprises pour la production de voitures automobiles en Inde, ces prescriptions "restreignaient" "d'une manière générale" l'importation des "produits utilisés pour ... la production locale". Pour cette seule raison les mesures considérées tombaient sous

le coup du paragraphe 2 a). L'obligation en matière d'équilibrage des échanges relevait elle aussi du paragraphe 2 a) pour une autre raison. À partir de la quatrième année, les importations d'ensembles CKD/SKD étaient autorisées en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours de l'année précédente. L'obligation en matière d'équilibrage des échanges imposait donc une "restriction" à l'importation de l'entreprise qui était "lié[e] ... à la valeur des produits locaux que [l'entreprise] exporte", comme il est dit au paragraphe 2 a).

Texte introductif de la Liste exemplative: Les mesures en cause étaient, comme le prévoit le texte introductif des paragraphes 1 et 2, soit des mesures "qui sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives" ou des mesures "auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage". Premièrement, l'Inde a confirmé que ces mesures pouvaient être "mises à exécution" pour le moins en vertu des dispositions de la Loi FTDR, au moyen du mécanisme de licences d'importation et en vertu du droit contractuel indien. Deuxièmement, les constructeurs devaient se conformer aux obligations en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges pour être autorisés à importer des ensembles/composants SKD/CKD. Cette autorisation constituait un "avantage" puisque les composants sous forme SKD/CKD étaient soumis à "restriction" en vertu de la politique Exim et ne pouvaient pas être importés en Inde d'une manière générale.

Violations de l'article 2:1 non visées dans la Liste exemplative: Comme on l'a vu ailleurs, l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994. Les mesures étaient donc incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, même si elles exerçaient une discrimination à l'encontre des produits importés ou interdisaient ou restreignaient l'importation des produits étrangers d'une manière non visée par les dispositions de la Liste exemplative. La prescription en matière d'équilibrage des échanges, par exemple, contrevenait à l'article III:4 puisqu'elle obligeait les utilisateurs et les acheteurs de parties et composants de SKD/CKD importés (mais pas les utilisateurs/acheteurs de produits similaires d'origine nationale) à exporter pour une valeur égale d'automobiles ou de composants d'automobiles. Même si elle n'était pas visée par la Liste exemplative, cette forme de discrimination était incompatible avec l'article III du GATT et était également incompatible, pour ce motif, avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

4.164 Que l'Accord sur les MIC requière ou non une analyse distincte de la question de savoir si une mesure est une "une mesure concernant les investissements et liée au commerce", les mesures en cause dans la présente affaire étaient à n'en pas douter des mesures de cet ordre.

"Mesure concernant les investissements": Premièrement, l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord comportaient l'obligation, pour le partenaire étranger, de prendre une participation d'au moins 50 millions de dollars EU et étaient donc destinés à accroître l'investissement étranger. Deuxièmement, ces mesures avaient pour effet d'orienter l'investissement étranger dans le secteur de la construction automobile indien vers l'établissement d'installations de production pour la "fabrication" effective de voitures, et pas simplement pour le "montage" d'ensembles/composants importés. Troisièmement, ces mesures visaient également à encourager l'investissement dans l'industrie indienne des parties et composants en général et son développement (industrie à laquelle l'Inde veut tout simplement que les constructeurs automobiles achètent les composants et parties dont ils ont besoin pour

se lancer dans la "fabrication"). Le mémorandum d'accord, qui exigeait que l'entreprise "s'efforce activement d'assurer dans les meilleurs délais le développement de la base d'approvisionnement locale ..." était sans équivoque sur ce point. De plus, en annonçant la publication de l'Avis au public n° 60, les autorités indiennes avaient déclaré que cette politique avait pour but "d'encourager la production locale de composants automobiles, d'introduire une technologie moderne et de développer ainsi ce secteur clé". Les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges contribuaient à la réalisation de cet objectif national en matière d'investissement à la fois en favorisant la fabrication de parties et composants d'automobiles de production locale et en imposant des restrictions à l'entrée sur le territoire indien de composants étrangers.

"Liées au commerce": Les mesures privilégiaient les produits nationaux par rapport aux produits importés similaires et limitaient ou interdisaient l'importation de certains produits étrangers. Comme des groupes spéciaux précédents l'avaient reconnu, les prescriptions en matière de teneur en produits d'origine nationale étaient liées au commerce par définition. Les restrictions quantitatives et les prohibitions à l'importation (dont l'élimination était un des piliers du GATT de 1994) ne l'étaient pas moins.

4.165 En vertu de l'article 5:2 de l'Accord sur les MIC, tous les Membres de l'OMC avaient droit à une période de transition pour éliminer toutes les mesures concernant les investissements et liées au commerce qui étaient incompatibles avec l'article 2. Mais ces dispositions relatives à la période de transition ne s'appliquaient pas à la présente affaire et ce pour trois raisons. Premièrement, l'Inde avait introduit les mesures considérées en décembre 1997, près de trois ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, mais les dispositions relatives à la période de transition ne s'appliquaient pas aux mesures adoptées moins de 180 jours avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Deuxièmement, les seules mesures auxquelles s'appliquaient les dispositions concernant la période de transition étaient celles qui avaient été notifiées conformément aux dispositions de l'article 5:1. Si l'Inde avait notifié une prescription concernant l'équilibrage des dividendes dans divers secteurs, elle n'avait pas notifié de prescriptions concernant la teneur en produits d'origine nationale ou l'équilibrage des échanges. Troisièmement, de toute manière, la période de transition était terminée pour l'Inde. Selon l'article 5:2, l'Inde disposait de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour éliminer toutes les mesures incompatibles avec celui-ci, et cette période de cinq ans avait échu le 1^{er} janvier 2000.

4.166 Les **Communautés européennes** ont fait observer que l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC stipulait:

"Sans préjudice des autres droits et obligations résultant du GATT de 1994, aucun Membre n'appliquera de MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994."

L'Accord sur les MIC ne contenait pas de définition de la notion de "MIC". En revanche, l'annexe à cet accord contenait ce qui était défini à l'article 2:2 comme:

"Une liste exemplative de MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'accorder le traitement national prévue au paragraphe 4 de l'article III du GATT de 1994 et l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI du GATT de 1994 ..."

Le libellé de l'article 2:2 signifiait que toute mesure relevant de la liste en question en tant que telle constituait une MIC incompatible avec l'article 2:1, et qu'il n'était pas nécessaire que le plaignant démontre dans chaque affaire en particulier que la mesure considérée était une "mesure concernant les investissements" et qu'elle était "liée au commerce des marchandises".²⁷⁷ Les prescriptions en matière d'"indigénisation" et les prescriptions en matière d'"équilibre des échanges" étaient, les unes et les autres, des "mesures concernant les investissements" et "liées au commerce des marchandises" et constituaient donc des MIC au sens de l'article premier de l'Accord sur les MIC. Ces prescriptions étant incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT, il s'ensuivait qu'elles contrevenaient aussi à l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. En outre, les prescriptions relatives à l'"indigénisation" relèvent du paragraphe 1 a) de la Liste exemplative, alors que les prescriptions relatives à l'"équilibre des échanges" entrent dans le champ d'application des paragraphes 1 b) et 2 a).

- *Les prescriptions sont des "mesures concernant les investissements"*: Une interprétation de l'expression "mesures concernant les investissements" avait été donnée dans l'affaire *Indonésie – Automobiles*, dans laquelle le Groupe spécial avait considéré que l'octroi d'incitations fiscales et tarifaires en contrepartie du respect de certaines prescriptions concernant la teneur en produits d'origine nationale était une "mesure concernant les investissements". Le raisonnement du Groupe spécial était le suivant:

"[C]es mesures visent à encourager la mise en place d'une capacité de production de véhicules automobiles finis et de parties et pièces de véhicules automobiles en Indonésie. Cet objectif implique que les mesures en question ont nécessairement une incidence notable sur l'investissement dans ces secteurs. Pour cette raison, nous considérons que ces mesures relèvent de toute interprétation raisonnable de l'expression mesures concernant les investissements."²⁷⁸

Le Groupe spécial avait considéré que pour qualifier une mesure de "mesures concernant les investissements", il fallait examiner l'objectif de la mesure, par opposition à la structure et aux objectifs de celle-ci, plutôt que ses effets réels sur les investissements. Les mesures en cause dans le présent différend avaient une structure analogue à celle des mesures en cause dans l'affaire *Indonésie - Automobiles*, et poursuivaient le même objectif, à savoir encourager la mise en place d'une industrie automobile locale. Cet objectif était encore mis en relief par les deux autres "paramètres" énoncés dans l'Avis au public n° 60, à savoir "l'établissement d'installations de production pour la fabrication effective de voitures et non simplement pour le montage", et la prescription relative à un investissement d'au moins 50 millions de dollars EU. L'objectif en question, le développement d'une industrie automobile locale, impliquait que les mesures adoptées par l'Inde, comme les mesures adoptées par l'Indonésie, avaient une "incidence notable sur l'investissement" et constituaient donc des "mesures concernant les investissements" au sens de l'Accord sur les MIC.

²⁷⁷ Le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphes 14.64 à 14.72, n'avait pas tranché en la matière.

²⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 14.80.

- *Les "prescriptions en matière d'"indigénisation" et les prescriptions en matière d'"équilibre des échanges" étaient "liées au commerce des marchandises":* Les prescriptions en matière d'"indigénisation" étaient "liées au commerce des marchandises" parce qu'elles privilégiaient l'utilisation d'intrants nationaux par rapport aux intrants importés. De leur côté, les prescriptions en matière d'"équilibre des échanges" étaient "liées au commerce des marchandises" parce qu'elles restreignaient les importations, ainsi que l'achat de produits importés sur le marché intérieur.
- *Les prescriptions en matière d'"indigénisation" et les prescriptions en matière d'"équilibre des échanges" relevaient de la Liste exemplative des MIC prohibées:* Les prescriptions en matière d'"indigénisation" relevaient du point 1 a) de la Liste exemplative, qui rangeait parmi les MIC incompatibles avec l'article III:4 celles qui prescrivaient:

"qu'une entreprise [...] utilise des produits d'origine nationale [...], qu'il soit spécifié qu'il s'agit [...] d'une valeur de produits, ou d'une proportion [...] de la valeur de sa production locale"

Dans la mesure où elles prescrivaient l'équilibre des échanges de marchandises importées achetées par les signataires implantés en Inde, les prescriptions en matière d'"équilibre des échanges" relevaient du paragraphe 1 b) qui s'appliquait aux mesures prescrivant:

"que les achats [...], par une entreprise, de produits importés soient limités à un montant lié [...] à la valeur des produits locaux qu'elle exporte"

Enfin, dans la mesure où elles prescrivaient l'équilibre des échanges au titre des importations effectuées directement par les signataires, les prescriptions en matière d'"équilibre des échanges" entraient dans le champ d'application du paragraphe 2 a) qui s'appliquait aux mesures qui restreignaient

"l'importation, par une entreprise, de produits servant ou liés à sa production locale, [...] en la limitant à un montant lié [...] à la valeur de la production locale qu'elle exporte".

4.167 Les prescriptions en matière d'"indigénisation" et d'"équilibre des échanges" n'avaient pas été notifiées au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC. Les mesures en cause n'avaient pas été notifiées par l'Inde au titre de l'article 5:1 de l'Accord sur les MIC.²⁷⁹ En fait, comme toutes ces mesures avaient été introduites bien après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, elles ne pouvaient pas avoir été notifiées valablement au titre de cette disposition. Les mesures adoptées par l'Inde ne pouvaient donc pas bénéficier de la dérogation concernant la période transitoire de cinq ans prévue à l'article 5:2 pour les MIC prohibées dûment notifiées par les pays en développement. Les Communautés européennes ont encore rappelé qu'en tout état de cause cette dérogation avait expiré au 1^{er} janvier 2000, sans préjuger la possibilité d'obtenir une prorogation pour les mesures notifiées antérieurement au titre de l'article 5:1.

²⁷⁹ L'Inde avait confirmé que les MIC notifiées dans le document G/TRIMS/N/1/IND/1/Add.1 ne recouvraient pas les mesures en cause dans le présent différend. Voir Réponses de l'Inde aux questions posées par les États-Unis au Comité des MIC, G/TRIMS/W/16.

4.168 L'**Inde** a répondu qu'aux termes de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC "aucun Membre n'appliquera de *MIC qui soit incompatible avec les dispositions de l'article III ou de l'article XI du GATT de 1994*". Il ne saurait donc y avoir incompatibilité avec l'Accord sur les MIC que s'il y avait incompatibilité avec le GATT. L'Inde ayant démontré que les mesures au sujet desquelles le Groupe spécial était habilité à statuer n'étaient pas incompatibles avec l'article III ou XI du GATT, avait donc démontré qu'elles étaient compatibles avec l'Accord sur les MIC. L'Inde estimait que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord contenaient des dispositions qui auraient pu être éventuellement considérées comme des "mesures concernant les investissements" au sens de l'article premier de l'Accord sur les MIC, car ils imposaient des prescriptions concernant les investissements que devaient faire les constructeurs automobiles, - il s'agissait des dispositions concernant la participation étrangère minimale et l'interdiction de limiter les opérations à de simples opérations de montage. Mais ces prescriptions n'étaient pas en cause dans la présente affaire. Au reste, elles n'étaient plus imposées comme condition à l'octroi d'une licence d'importation et ne pouvaient donc plus être considérées comme "liées au commerce" au sens de l'article premier de l'Accord sur les MIC. Il était manifeste que les dispositions de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord en cause dans la présente affaire étaient des mesures commerciales et *non* des mesures concernant les investissements. Tant que l'Inde appliquait son régime de licences discrétionnaire aux ensembles SKD/CKD et aux composants de voitures, les dispositions en matière d'équilibrage des échanges et d'indigénisation auraient pu influencer sur les décisions des constructeurs automobiles en tant qu'acheteurs d'ensembles et composants, *mais elles n'entravaient pas les décisions des constructeurs automobiles en tant qu'investisseurs*. Les dispositions en question avaient pour objet de réduire les dépenses en devises des constructeurs automobiles et non de réglementer leurs investissements. Pour ces raisons, les dispositions en matière d'équilibrage des échanges et d'indigénisation ne relevaient pas des dispositions de l'Accord sur les MIC.

4.169 Les **États-Unis** estimaient que le Groupe spécial ne devait pas adopter la position de l'Inde qui soutenait que les prescriptions en matière d'équilibrage des échanges et d'indigénisation, qui étaient des "mesures commerciales", n'étaient pas des "mesures concernant les investissements" et ne relevaient donc pas de l'Accord sur les MIC: La dichotomie que l'Inde tentait d'établir entre mesures "commerciales" et mesures "concernant les investissements" n'était pas défendable. Toute mesure assujettie aux disciplines de l'article III:4 du GATT pouvait sans doute être considérée comme une "mesure commerciale"; en revanche, selon le raisonnement de l'Inde, aucune ne pouvait être une "mesure concernant les investissements", et par conséquent absolument aucune mesure assujettie aux disciplines de l'article III:4 du GATT ne pouvait relever de l'Accord sur les MIC. La distinction absolue faite par l'Inde entre les mesures "liées au commerce" et les mesures "concernant les investissements" correspondait manifestement à une interprétation inacceptable de l'Accord. En outre, la position de l'Inde n'était pas compatible avec les conclusions du Groupe spécial *Indonésie - Automobiles*, qui avait considéré ce qui suit:

Après avoir examiné les mesures appliquées par l'Indonésie dans le cadre des Programmes automobiles de 1993 et 1996, qui comportent des objectifs et des dispositions en matière d'investissement et qui concernent des programmes d'investissement, nous constatons que ces mesures visent à encourager la mise en place d'une capacité de production de véhicules automobiles finis et de parties et pièces de véhicules automobiles en Indonésie. Cet objectif implique que les mesures en question ont nécessairement une incidence notable sur l'investissement dans ces secteurs. Pour cette raison, nous considérons que ces mesures relèvent de toute

interprétation raisonnable de l'expression "mesures concernant les investissements".²⁸⁰

Les mesures en cause dans le présent différend étaient analogues aux mesures en cause dans le différend *Indonésie – Automobiles*: elles visaient à encourager la mise en place d'une capacité de production locale et avaient une incidence notable sur l'investissement (étranger et national) dans ce secteur. Pour reprendre les termes du groupe spécial en question, les mesures en cause dans le présent différend relèvent de "toute interprétation raisonnable de l'expression "mesures concernant les investissements"". Le seul élément sur lequel l'Inde s'appuyait pour défendre sa thèse était, semblait-il que les mesures en question étaient des "mesures commerciales". Mais s'il était vrai, comme le disait l'Inde, qu'il s'agissait de "mesures commerciales", il n'y avait aucune raison de considérer qu'il ne s'agissait pas aussi de "mesures concernant les investissements" (et donc, à plus forte raison, de "mesures concernant les investissements et liées au commerce"). L'Inde n'avait assurément aucun argument permettant de considérer qu'une mesure ne pouvait appartenir qu'à l'une de ces deux catégories, et rien dans le libellé de l'Accord sur les MIC n'étayait cette position.²⁸¹ Les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges étaient précisément le genre de mesures source de distorsion des échanges appliquées aux investissements étrangers visées par l'Accord sur les MIC. L'affirmation de l'Inde selon laquelle ces mesures n'étaient pas des "mesures concernant les investissements" devait être écartée. L'Inde avançait un autre argument, à savoir que les prescriptions en matière d'équilibrage des échanges et d'indigénisation affectaient les constructeurs automobiles en tant qu'"acheteurs d'ensembles" et non en tant qu'"investisseurs". Toutefois, l'Inde n'avait présenté au Groupe spécial aucun fondement textuel ou autre qui justifie l'établissement d'une telle distinction pour décider si une mesure était une "mesure concernant les investissements". Même à supposer que l'on accepte sa suggestion, l'Inde se trompait toutefois sur l'effet des prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges. Ainsi, ces mesures imposaient aux constructeurs automobiles des coûts additionnels qui réduisaient le rendement des investissements réalisés en Inde. De plus, les constructeurs automobiles implantés en Inde devaient concevoir leurs opérations de façon à répondre aux prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges. Ces prescriptions avaient donc nécessairement des incidences sur la planification des investissements. Par ailleurs, l'Inde n'avait pas répondu aux autres arguments permettant de dire que ces mesures devaient être considérées comme des "mesures concernant les investissements", avancés par les États-Unis. Il était manifeste, par exemple, que ces mesures étaient destinées à encourager l'investissement dans l'industrie de fabrication des parties et composants. Les autorités indiennes l'avaient indiqué ouvertement lorsqu'elles avaient présenté l'Avis au public n° 60. De plus, les mémorandums d'accord imposaient aux signataires de "s'efforce[r] activement d'assurer dans les meilleurs délais le développement de la base de production locale".

4.170 En résumé, les États-Unis pensaient que le Groupe spécial devait rejeter la thèse de l'Inde selon laquelle les prescriptions en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges n'entraient pas dans le cadre de l'Accord sur les MIC. Comme ces prescriptions étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT, le Groupe spécial devrait conclure en outre que les mesures étaient également incompatibles avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC.

²⁸⁰ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 14.80. Le groupe spécial avait souligné qu'il qualifiait les mesures de "mesures concernant les investissements" après avoir examiné la manière dont elles se rapportaient en l'espèce aux investissements, et qu'il pouvait y avoir d'autres mesures qui pouvaient être considérées comme des mesures concernant les investissements au sens de l'Accord sur les MIC parce qu'elles concernaient les investissements d'une manière différente.

²⁸¹ Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, WT/DS27/R/USA, adopté le 25 septembre 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 7.185 ("l'Accord sur les MIC n'augmente pas et n'affaiblit pas les obligations découlant du GATT, bien qu'il précise que l'article III:4 peut s'appliquer aux mesures concernant les investissements").

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Le texte de la communication présentée par la Corée au Groupe spécial était le suivant:

1. Les arrangements concernant les mesures adoptées par l'Inde doivent être respectés et mis en œuvre

5.1 Le Groupe spécial devrait songer aux années consacrées à des négociations et à des procédures de règlement des différends entre l'Inde et les Communautés européennes et l'Inde et les États-Unis qui ont précédé le présent différend. L'Inde s'est dûment efforcée, et avec les Communautés européennes, et avec les États-Unis, de régler les questions de façon à répondre aux préoccupations des États-Unis et des Communautés européennes tout en disposant du temps et de la souplesse nécessaires pour réaménager le régime applicable à l'industrie automobile.

5.2 Les États-Unis admettent que la première procédure concernant leurs allégations a permis d'arriver à un accord avec l'Inde sur le fait que le délai raisonnable de mise en œuvre "prendra fin définitivement le 1^{er} avril 2001". Or, ils voudraient pourtant que l'on statue à nouveau sur ces mêmes allégations (et contestent des "mesures" qui n'existent pas encore). L'Inde relève à juste titre le léger changement de position des États-Unis dans la présente procédure. La procédure antérieure concernait, entre autres choses, le régime de licences discrétionnaires appliqué par l'Inde. La présente procédure concerne l'application de ce même régime de licences. La "distinction" sur laquelle s'appuient les États-Unis ne semble donc pas être significative. Comme l'Inde le relève justement, la décision de l'ORD concerne à la fois le texte qui est le fondement du régime de licences discrétionnaires et l'administration et l'application de ce régime à tous les produits notifiés au titre de l'article XVIII:B de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994), parmi lesquels les ensembles CKD et SKD. Les États-Unis auraient donc dû attendre la fin du délai raisonnable. Ils auraient pu alors, s'ils pensaient toujours que l'Inde n'avait pas pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, recourir à l'article 21:5 du Mémoire d'accord ou demander des consultations en vue de l'établissement d'un nouveau groupe spécial.

5.3 L'analyse de l'action engagée par les États-Unis qui précède s'applique aussi à l'action engagée par les CE. Les Communautés européennes et l'Inde sont arrivées à une solution mutuellement convenue du différend *Inde – Restrictions quantitatives* (WT/DS96) qu'elles ont notifiée au titre de l'article 3:6 du Mémoire d'accord.²⁸² Comme les Communautés européennes le reconnaissent, la solution en question (que complète l'accord concernant le délai raisonnable conclu entre les États-Unis et l'Inde) prévoyait que l'Inde devait rendre son régime conforme aux engagements pris à l'OMC au 1^{er} avril 2001.²⁸³ Les Communautés européennes quant à elles étaient convenues de "s'abstenir de prendre, pendant la période d'élimination progressive ... des mesures au titre des articles XXII ou XXIII du GATT au sujet de ces restrictions", c'est-à-dire le régime en question jusqu'au 1^{er} avril 2001.²⁸⁴ La solution à laquelle les parties étaient arrivées dans le cadre du premier différend de plus vaste portée (WT/DS96) concernait le régime qui fait l'objet du présent différend. L'Inde a respecté le calendrier convenu et le délai du 1^{er} avril 2001 n'est pas encore échu. Malgré cela, les Communautés européennes ont engagé la présente procédure et demandé au Groupe spécial de se prononcer sur des mesures visées par la solution mutuellement convenue. L'allégation des CE selon laquelle la question qui fait l'objet du présent différend ne relève pas du rapport portant la cote WT/DS96 repose essentiellement sur trois assertions. La Corée note qu'aux paragraphes 30 à 37 de sa première communication, l'Inde réfute les assertions des CE. Comme le montre l'exposé de

²⁸² Voir WT/DS96/8, 6 mai 1998 (pièce n° 8 des CE).

²⁸³ Première communication des CE dans l'affaire *Inde – Mesures affectant le secteur automobile*, WT/DS146, WT/DS175, 16 janvier 2001, paragraphe 61.

²⁸⁴ WT/DS96/8, 6 mai 1998, page 2.

l'Inde, la question qui fait l'objet du présent différend – le Régime – semble être visée par la solution mutuellement convenue. L'action engagée par les CE soulève une question systémique en ce qui concerne le système de règlement des différends de l'OMC qui est ancré dans le Mémoire d'accord. Il ressort du Mémoire d'accord dans toute procédure de règlement des différends que l'objectif à rechercher de préférence est une solution mutuellement convenue.

... Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable.²⁸⁵

L'action engagée par les CE semble compromettre cet objectif en dissuadant de convenir d'une solution.

5.4 L'action engagée par les États-Unis, comme l'action engagée par les CE à l'encontre de l'Inde, met en jeu des principes fondamentaux. Lorsque deux Membres arrivent à un accord (comme c'est présentement le cas) et lui donnent un caractère officiel en le notifiant à l'OMC (comme c'est présentement le cas), les deux Membres doivent le respecter. Tout autre mode de règlement ne peut que saper tout le mécanisme de règlement des différends. Les Membres doivent pouvoir s'appuyer sur les accords auxquels ils parviennent avec d'autres Membres. Cela est d'autant plus vrai lorsque le différend divise un pays en développement et un pays développé Membres de l'OMC.

2. Les mesures que l'Inde pourrait prendre d'ici au 1^{er} avril 2001 ne sont pas et ne sauraient être logiquement soumises à bon droit au Groupe spécial

5.5 Le Groupe spécial ne devrait pas examiner les arguments se rapportant aux mesures que l'Inde pourrait envisager. Premièrement, selon l'article 6:2 du Mémoire d'accord, les plaignants doivent "indiquer les mesures spécifiques en cause". Les Communautés européennes et les États-Unis ne pouvaient pas en l'espèce, désigner des mesures postérieures au 1^{er} avril comme étant "les mesures spécifiques en cause", puisque les mesures spécifiques en cause n'existaient pas encore. C'est ce que confirme la lecture des demandes d'établissement de groupes spéciaux.²⁸⁶ Deuxièmement, selon l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le mandat des groupes spéciaux, qui précise la portée de la procédure, est généralement fondé (et est effectivement fondé dans la présente procédure) sur les "mesures spécifiques" indiquées dans la demande d'établissement des groupes spéciaux. En l'occurrence, les mesures qui pourraient ou non faire partie du régime postérieur au 1^{er} avril n'ayant pas été indiquées spécifiquement dans les demandes d'établissement du Groupe spécial ne font pas partie du mandat et ne sont donc pas soumises à bon droit au Groupe spécial. Troisièmement, un groupe spécial ne peut absolument pas examiner une mesure qui n'existait pas au moment où il a été établi. Une fois que le groupe spécial a été établi et que son mandat a été défini, tout ce qui survient ensuite ne peut pas faire l'objet d'un examen, et cela parce que la compétence du groupe spécial est définie au moment de son établissement.²⁸⁷ En bref, tous les arguments avancés par les États-Unis et les Communautés européennes au sujet des mesures que l'Inde pourrait prendre après la date de la demande d'établissement du groupe spécial présentée par chaque partie plaignante pour se conformer à la solution mutuellement convenue avec les Communautés européennes et à l'accord conclu avec les États-Unis conformément à l'article 21:3 du Mémoire d'accord ne se rapportent à aucune question précise (il n'y a pas de mesures effectives à contester) et sont inopportuns. Les États-Unis et les Communautés européennes pouvaient, s'ils le désiraient, demander l'ouverture de consultations en vue de l'établissement d'un nouveau groupe spécial ou engager une procédure au titre de l'article 21:5

²⁸⁵ Mémoire d'accord, article 3:7. (non souligné dans l'original)

²⁸⁶ Voir WT/DS146/4, 13 octobre 2000; WT/DS175/4, 18 mai 2000.

²⁸⁷ Voir *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 5.160 et 5.161 (un groupe spécial ne peut examiner que les faits qui existaient à la date à laquelle il a été établi).

avec l'Inde après le 1^{er} avril 2001. Mais ils ne peuvent pas contourner les procédures définies dans le Mémorandum d'accord, ni le compromis réalisé et l'accord conclu avec l'Inde en contestant, dans la présente procédure, des mesures qui n'existent pas encore.

3. Mesures prospectives

5.6 Comme on vient de le démontrer, le régime postérieur au 1^{er} avril n'entre pas dans le cadre de la présente procédure. Toutefois, étant hors de cause, la Corée tient à faire observer que le régime postérieur au 1^{er} avril décrit par l'Inde semble problématique. Comme l'Inde le précise, l'exclusivité accordée aux constructeurs d'une part et les engagements destinés à atténuer l'effet négatif de leurs importations sur la balance des paiements, d'autre part, forment un "tout équilibré". L'Inde a précisé qu'elle n'avait pas l'intention de libérer les constructeurs automobiles des engagements qu'ils avaient pris au titre des mémorandums d'accord afin d'importer des ensembles SKD/CKD avant le 1^{er} avril 2001. Mais elle a également précisé qu'à compter du 1^{er} avril 2001 l'importation d'ensembles SKD/CKD ne sera plus subordonnée à la signature d'un mémorandum d'accord. Le droit d'importer des ensembles SKD/CKD ne sera donc plus soumis à certaines conditions.

5.7 De la sorte, selon le plan de l'Inde, à compter du 1^{er} avril 2001, les entreprises qui auraient déjà pris des engagements dans le cadre des mémorandums d'accord se trouveraient dans une situation où les obligations inhérentes aux mémorandums d'accord seraient maintenues mais où la plupart des avantages y afférents auraient été supprimés. L'exclusivité accordée au titre des mémorandums d'accord était l'avantage essentiel accordé aux entreprises signataires de mémorandums d'accord; abolir le droit exclusif d'importer des ensembles SKD/CKD tout en maintenant les obligations inhérentes aux mémorandums d'accord mettraient en danger le "tout équilibré" offerts aux entreprises signataires. En conséquence, le maintien des prescriptions contenues dans les mémorandums d'accord compromettrait la libre concurrence en pénalisant les entreprises qui auraient déjà pris des engagements à l'égard du marché indien par rapport aux nouveaux arrivants qui ne seraient pas assujettis aux prescriptions des mémorandums d'accord.

5.8 L'Inde soutient que les entreprises signataires de mémorandums d'accord ne devraient pas trouver à redire au régime modifié puisqu'elles ont déjà obtenu un avantage comparable. Elle ajoute que les prescriptions des mémorandums d'accord imposées après le 1^{er} avril 2001 ne sont autres qu'une *pure* "obligation de fabriquer" ou que de simples "prescriptions obligeant à vendre les marchandises sur les marchés étrangers plutôt que sur le marché intérieur" et sont donc compatibles avec les Accords de l'OMC.²⁸⁸

5.9 La Corée rappelle à l'Inde que les entreprises signataires de mémorandums d'accord ont accepté ces obligations en échange du droit exclusif d'importer pendant la période d'application des mémorandums d'accord. Supprimer ce droit tout en maintenant les obligations inhérentes aux mémorandums d'accord serait injuste à l'égard des entreprises signataires. Le maintien des prescriptions contenues dans les mémorandums d'accord ne saurait être dissocié du régime existant ni interprété simplement comme l'imposition d'une *nouvelle* "obligation de fabriquer" ou de simples "prescriptions obligeant à vendre les marchandises sur les marchés étrangers plutôt que sur le marché intérieur". Il s'agit en fait du *maintien* des engagements pris par les entreprises signataires de mémorandums d'accord en contrepartie du droit exclusif d'importer des ensembles SKD/CKD avant le 1^{er} avril 2001. En d'autres termes, le régime postérieur au 1^{er} avril esquissé par l'Inde n'instituerait pas simplement une "obligation de fabriquer" ou une "prescription obligeant à vendre les marchandises sur les marchés étrangers plutôt que sur le marché intérieur"; il établirait une obligation et une prescription dont le respect est nécessaire pour obtenir un avantage (qui déjà a été entièrement mis à

²⁸⁸ Première communication de l'Inde, paragraphes 10 à 12.

profit), ce qui serait, cela va de soi, incompatible avec les obligations de l'Inde au regard de l'Accord sur les MIC et du GATT de 1994.

5.10 En outre, aucune disposition des Accords de l'OMC ne justifie l'imposition des handicaps sous prétexte que des avantages ont été accordés précédemment. Autoriser ainsi un équilibrage dans le temps compromettrait la nature même de l'obligation qui s'attache au traitement NPF, lequel doit être accordé "immédiatement et sans condition".²⁸⁹ La Corée invite l'Inde à prendre en compte les points ci-dessus lorsqu'elle décidera de la manière de modifier le Régime.

VI. RÉEXAMEN INTÉrimAIRE

6.1 Le rapport intérimaire du Groupe spécial a été remis aux parties le 12 octobre 2001. Les parties ont communiqué leurs observations le 26 octobre 2001. L'Inde a indiqué, en termes conditionnels, qu'elle demandait la tenue d'une réunion "si le Groupe spécial décidait de faire, dans son rapport final, des constatations sur le point de savoir si les violations avaient cessé d'exister à la suite des faits intervenus pendant ses travaux".

6.2 De l'avis du Groupe spécial, le but d'une réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire n'est pas de donner aux parties la possibilité de soulever de nouvelles questions de droit, d'apporter de nouveaux éléments de preuve ou d'engager un débat avec le Groupe spécial. Selon lui, le réexamen intérimaire a pour but de permettre l'examen d'aspects précis et particuliers du rapport intérimaire, à la demande des parties. Le Groupe spécial a estimé, en l'espèce, qu'il ne serait pas judicieux de décider de tenir une réunion sur la base du résultat du processus de réexamen intérimaire, dont la réunion fait partie. Il a estimé en outre qu'il ne serait pas conforme aux prescriptions relatives à la régularité de la procédure qu'il se prononce sur les modifications qu'il pourrait éventuellement apporter à ses constatations et recommandations, comme le suggérait l'Inde avant d'avoir entendu les vues des autres parties sur les questions soulevées par l'Inde. Le Groupe spécial a donc décidé de tenir la réunion demandée par l'Inde afin de permettre aux parties d'échanger des vues sur les aspects précis et particuliers du rapport intérimaire qu'il a été demandé de réexaminer, sans préjuger de l'issue de ce réexamen intérimaire.

6.3 Une réunion s'est tenue le 19 novembre 2001 dans le cadre du réexamen intérimaire.

A. OBSERVATIONS SUR LA PARTIE DESCRIPTIVE

1. Observations des États-Unis

6.4 Le Groupe spécial a accepté toutes les observations présentées par les États-Unis sur le projet de partie descriptive du rapport. Un certain nombre de points qui ne figuraient pas dans cette partie ont été ajoutés.

2. Observations de l'Inde

6.5 L'Inde a suggéré de remanier la partie descriptive du rapport de manière que les questions de procédure préliminaires soient abordées en premier et de rédiger les sous-titres sous la forme de questions, d'allégations ou d'arguments, mais pas sous la forme des trois à la fois. Le Groupe spécial a jugé cette idée acceptable; la partie descriptive du rapport a donc été remaniée en conséquence et les sous-titres ont été modifiés selon la suggestion de l'Inde.

6.6 À la fin de la section contenant les éléments factuels (II.A), l'Inde a souhaité ajouter la phrase suivante: "Depuis la suppression de ces restrictions, les importateurs d'automobiles n'ont plus à signer

²⁸⁹ Voir l'article I:1 du GATT de 1994; article II:1 de l'Accord général sur le commerce des services.

de memorandum d'accord pour obtenir une licence d'importation, et les signataires des mémorandums d'accord, y compris ceux qui ont des obligations d'exporter à exécuter, sont désormais libres d'importer n'importe quelle quantité d'automobiles et de composants." Dans une lettre datée du 13 août 2001, les États-Unis ont formulé des objections, car ils considéraient que la question avait été débattue au cours de la procédure et ne devait pas figurer dans la section factuelle. Le Groupe spécial a estimé, comme les États-Unis, que ce point avait été éclairci par l'Inde au cours de ses travaux. La section du rapport intitulée "Éléments factuels" (II) expose tous les faits pertinents et incontestés portés à la connaissance du Groupe spécial. Étant donné que, dans la présente affaire, bon nombre des faits demandaient à être clarifiés, la section du rapport intitulée "Arguments des parties" contient une sous-section intitulée "Arguments factuels" (IV.A).

6.7 L'Inde a également demandé que les demandes qu'elle avait adressées au Groupe spécial soient résumées de manière plus cohérente. Le Groupe spécial a accepté de remanier la section contenant les constatations demandées par l'Inde (III.C).

6.8 Dans la section IV.B, qui examine si la question a fait l'objet d'un règlement et d'une décision, l'Inde a souhaité que l'on remanie un paragraphe de conclusion concernant son argumentation. Comme les ajouts qu'elles proposait étaient une compilation et n'apparaissaient pas intégralement dans les éléments de preuve écrits, le Groupe spécial a repris le texte figurant dans la deuxième communication de l'Inde (paragraphe 4.53).

6.9 En réponse aux observations des États-Unis, l'Inde a présenté d'autres observations le 20 août. Toutefois, bon nombre de ces observations a) apparaissaient ailleurs dans le rapport, ou b) ne figuraient pas dans les éléments de preuve écrits ou c) donnaient à penser que le Groupe spécial s'était permis d'apporter des modifications de forme plus que cela n'était nécessaire.

3. Observations des Communautés européennes

6.10 Les Communautés européennes ont fait savoir au Groupe spécial qu'elles n'avaient pas d'observations à faire sur le projet de partie descriptive du rapport.

B. OBSERVATIONS SUR LES CONSTATATIONS ET LES CONCLUSIONS

1. Observations des États-Unis

6.11 Les États-Unis n'ont présenté qu'un petit nombre d'observations sur les constatations du Groupe spécial.

6.12 Les États-Unis ont suggéré de clarifier le texte du paragraphe 7.86 faisant référence au Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*. Le Groupe spécial a jugé cette précision utile et a apporté la modification correspondante. Les États-Unis ont suggéré en outre d'apporter une précision au paragraphe 7.190 en indiquant expressément qu'il s'agissait du droit des contrats "indien". Le Groupe spécial a approuvé cette suggestion et a modifié ce paragraphe en conséquence.

6.13 Les États-Unis ont fait des observations sur une partie du paragraphe 7.287 qui leur paraissait contestable car, selon eux, elle supposait une certaine attribution de la charge de la preuve aux parties à des procédures internes concernant des déterminations en matière de sauvegardes de droits antidumping et de mesures compensatoires. Bien que le Groupe spécial n'ait pas eu l'intention de formuler des conclusions ou des déductions de cet ordre dans ce paragraphe, il a accepté de le modifier afin d'éviter tout malentendu sur ce point.

6.14 Au paragraphe 7.211, qui décrit l'un des éléments factuels de l'obligation d'équilibrer les échanges, les États-Unis ont suggéré de mentionner le fait que les plaignants avaient expressément allégué l'existence de cet élément pour bien faire ressortir qu'ils avaient présenté des éléments *prima facie* sur ce point. Le Groupe spécial a ajouté la mention suggérée parce qu'elle lui paraissait correcte sur le plan des faits et qu'elle complétait utilement la description des faits de la cause. Le Groupe spécial tient néanmoins à souligner que, selon lui, le simple fait de dire que les plaignants ont affirmé l'existence d'un fait ou d'une mesure, comme dans le cas présent, n'équivaut en aucun cas à la démonstration *prima facie* de l'existence d'une violation en rapport avec ladite mesure. Le fait d'ajouter cette précision à l'affirmation factuelle du plaignant ne saurait donc être interprété comme signifiant en soi que le Groupe spécial affirme que les plaignants avaient fourni des éléments qui justifiaient *prima facie* leur allégation sur ce point. Il est procédé à l'analyse juridique des allégations pertinentes à un stade ultérieur.

6.15 Les États-Unis ont demandé qu'il soit indiqué dans la note de bas de page 464 que le sens de l'expression "ne sont plus soumis au mémorandum d'accord" avait été controversé et ont suggéré ou que cette expression ne soit pas reprise telle quelle ou qu'elle soit clarifiée compte tenu des divergences entre les parties sur sa signification. Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire, pour formuler ses conclusions et recommandations, de faire une constatation expresse au sujet du sens de cette notion. En revanche, la note de bas de page a été clarifiée pour tenir compte des divergences de vues entre les parties sur son interprétation.

2. Observations des Communautés européennes

6.16 Les Communautés européennes ont présenté des observations sur certains paragraphes qui, à leur avis, ne rendaient pas convenablement compte de leur position, et elles ont relevé deux cas dans lesquels elles s'interrogeaient sur l'opportunité des déclarations du Groupe spécial sur certains points.

6.17 Les Communautés européennes ont demandé que l'on rectifie l'exposé de leurs allégations au paragraphe 7.21. Le Groupe spécial a rectifié ce paragraphe en conséquence, estimant que cela permettait de présenter de manière plus exacte les allégations formulées devant lui par les Communautés européennes.

6.18 Le Groupe spécial a ajouté, dans la note de bas de page 405, la référence pertinente à l'argument des Communautés européennes, comme celles-ci l'avaient demandé.

6.19 Les Communautés européennes ont fait valoir que le Groupe spécial avait confondu, dans certains paragraphes (7.213, 7.229 et 8.13), deux arguments distincts qu'elles avaient présentés, à savoir 1) un argument concernant la portée de la prescription en matière d'équilibrage des échanges, et 2) un argument concernant le maintien de l'obligation d'équilibrer les échanges après le 1^{er} avril 2001. Le Groupe spécial a accepté les modifications suggérées par les Communautés européennes et a révisé le paragraphe 7.213 du rapport de façon à tenir compte des deux arguments des Communautés européennes. Il a supprimé la dernière phrase du paragraphe 7.229 et il a ajouté le deuxième argument des Communautés européennes au paragraphe 7.235. Il a analysé ce deuxième argument aux paragraphes 7.278 et 8.57.

6.20 Les Communautés européennes ont fait observer que les paragraphes 7.230 et 7.232, où est analysée la portée de l'obligation d'équilibrer les échanges, ne rendent pas pleinement compte du fait que les Communautés européennes ont indiqué qu'elles ne disposaient pas des renseignements pertinents ni du fait que l'Inde n'avait pas présenté d'éléments de preuve à l'appui de ses affirmations. Par souci de clarté et d'exhaustivité, le Groupe spécial a ajouté des indications concernant les éléments qui lui avaient été soumis par toutes les parties. Toutefois, cela n'a modifié en rien sa conclusion générale sur la question en cause.

6.21 Les Communautés européennes ont estimé que la note de bas de page 364, qui développe certaines des questions systémiques qui pourraient se poser lors de l'examen, dans d'autres différends, du rôle des solutions convenues d'un commun accord au titre du Mémorandum d'accord, n'était pas nécessaire pour l'analyse du Groupe spécial et n'était donc pas pertinente. Le Groupe spécial sait parfaitement qu'il n'a pas à entreprendre un examen systémique général allant au-delà de ce qui est nécessaire pour le règlement du différend qui lui est soumis. Mais cette note de bas de page joue un rôle particulier dans son raisonnement car elle explique pourquoi il n'est pas convaincu par l'argument des Communautés européennes selon lequel le fait qu'une solution convenue d'un commun accord n'est pas un "accord visé" au sens du Mémorandum d'accord est une raison suffisante pour lui dénier toute pertinence dans une procédure ultérieure. Le Groupe spécial a donc décidé de conserver la substance de cette note de bas de page tout en précisant les termes afin d'expliquer pourquoi elle est indispensable à son raisonnement.

6.22 Les Communautés européennes ont estimé qu'une déclaration du Groupe spécial sur l'incidence éventuelle des décisions qu'il rendrait dans la présente procédure sur des déterminations ultérieures établies à l'égard des parties concernant les conditions relatives à l'équilibre des échanges outrepassait les limites de sa compétence. Le Groupe spécial a modifié cette partie du paragraphe 7.234 afin de préciser que la déclaration contestée voulait simplement dire qu'il n'avait pas pour tâche ou pour objectif d'établir des déterminations au sujet de la portée des obligations imposées aux constructeurs ou de préjuger de celles qui pourraient être établies dans l'avenir dans un autre contexte, en outrepassant le mandat qui lui est confié conformément au Mémorandum d'accord.

3. Observations de l'Inde

6.23 Les observations de l'Inde portaient exclusivement sur la section du rapport contenant les recommandations. Selon elle, l'analyse effectuée par le Groupe spécial dans cette section était totalement inappropriée, et elle suggérait de supprimer complètement l'analyse figurant aux paragraphes 8.6 à 8.26, dans lesquels le Groupe spécial examinait, au vu des faits dont l'Inde a allégué qu'ils se sont produits au cours de la procédure, s'il était opportun qu'il recommande, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que l'Inde rende ses mesures conformes à ses obligations au regard du GATT de 1994.

6.24 L'Inde a suggéré que le Groupe spécial, ayant constaté que les mesures appliquées par l'Inde étaient incompatibles avec ses obligations au regard des articles III et XI du GATT, recommande simplement, conformément à l'article 19:1, que l'Inde "rende ses mesures conformes aux accords" et "note que l'Inde a déclaré qu'elle avait pris des dispositions pour rendre ses mesures conformes à ses obligations au regard du GATT de 1994", et que, comme cette affirmation est contestée par les plaignants, il appartiendrait à un groupe spécial de la mise en conformité d'examiner s'il en est ainsi.

6.25 Les États-Unis et les Communautés européennes ont répondu en détail aux observations de l'Inde au cours de la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire, et leurs arguments seront également mentionnés dans la présente section. Compte tenu des observations présentées par toutes les parties, et pour les raisons indiquées ci-après, le Groupe spécial a décidé de maintenir l'analyse détaillée des incidences des faits intervenus pendant la procédure, en particulier à compter du 1^{er} avril 2001, mais en la modifiant afin de clarifier son approche dans la présente section. Comme les observations de l'Inde portent sur l'ensemble de l'analyse présentée dans la section contenant les recommandations, et pas simplement sur tel ou tel paragraphe, le Groupe spécial examinera successivement ci-après les arguments juridiques invoqués, au lieu de procéder à une analyse paragraphe par paragraphe.

6.26 L'Inde invoque trois arguments principaux à l'appui de sa thèse; elle a aussi soulevé une question plus générale concernant la régularité de la procédure, en disant que l'analyse de la situation

après le mois d'avril faite par le Groupe spécial était tout à fait inattendue et que, si elle avait imaginé que le Groupe spécial procéderait à une telle analyse, elle aurait présenté des éléments de preuve pertinents. Nous examinerons d'abord cette question de procédure.

a) Observation générale au sujet des droits procéduraux de l'Inde dans la présente affaire

6.27 L'Inde fait valoir que "le Groupe spécial a adopté une approche totalement inédite, qui n'est pas prévue dans le Mémoire d'accord, sans donner au préalable la moindre indication à cet effet. Ni les plaignants ni l'Inde ne pouvaient donc s'attendre à ce qu'il rende les décisions énoncées dans la section contenant les recommandations. Le fait qu'un tribunal statue sur des questions sur lesquelles les parties au litige ne pouvaient raisonnablement pas prévoir qu'une décision serait rendue, et n'ont pas pu, par conséquent, présenter tous les éléments de preuve dont elles disposaient, est incompatible avec les principes les plus élémentaires de l'équité de la procédure".²⁹⁰ L'Inde fait valoir en particulier que si les parties au différend avaient pu prévoir que le Groupe spécial se prononcerait sur le point de savoir si les mesures en cause constituaient toujours une violation, elles auraient sans aucun doute présenté davantage d'éléments de preuve et d'arguments sur ce point. L'Inde soutient à cet égard que l'analyse du Groupe spécial est incomplète du point de vue des faits, et elle affirme entre autres qu'elle "ne voyait pas de raison d'informer le Groupe spécial du fait que l'Avis au public n° 60 n'existait plus parce que cela n'avait de rapport avec aucune des questions que le Groupe spécial était chargé d'examiner".

6.28 Le Groupe spécial réfute l'affirmation de l'Inde selon laquelle nul ne pouvait prévoir qu'il examinerait la question de savoir si les mesures constituaient toujours une violation après le 1^{er} avril 2001, ou qu'il analyserait plus généralement l'incidence des faits intervenus après la présentation des demandes d'établissement du Groupe spécial sur les allégations qui lui ont été présentées, y compris l'effet de la suppression du régime de licences d'importation à partir du 1^{er} avril 2001.

6.29 En réalité, dans la présente affaire, il était évident, dès la présentation des premières communications, que l'élimination du régime de licences d'importation de l'Inde intervenue au cours de la procédure mentionnée par l'Inde elle-même était un aspect important des questions examinées tout au long de la procédure. La question des effets de ce changement a été portée à l'attention du Groupe spécial dès le début de la procédure, dans le contexte de différents arguments.

6.30 Dans sa première communication, l'Inde a scindé son argumentation juridique en deux sections, dont l'une traitait exclusivement des mesures qu'elle appliquerait après le 1^{er} avril 2001. À l'évidence, l'Inde faisait valoir principalement que le Groupe spécial aurait dû s'abstenir en premier lieu d'examiner ces mesures telles qu'elles se présentaient à la date à laquelle il a été établi, c'est-à-dire dans le cadre du régime de licences d'importation; elle faisait valoir aussi que le Groupe spécial aurait dû constater que les mesures que l'Inde pourrait appliquer à compter du 1^{er} avril 2001 ne relevaient pas de son mandat. Le Groupe spécial rappelle qu'il a cependant conclu qu'il était compétent pour examiner les mesures telles qu'elles existaient au moment où il a été établi et qu'il n'examinerait en fait aucune mesure que l'Inde pourrait prendre ultérieurement pour faire appliquer les mesures existantes dont il était saisi. L'Inde a néanmoins présenté de nombreux arguments et éléments de preuve concernant la situation après le 1^{er} avril 2001 en plus de ses arguments relatifs à la compétence. Elle a affirmé expressément, dans le cadre de l'argumentation juridique qu'elle a présentée en réponse aux allégations, que les mesures qu'elle appliquerait à compter du 1^{er} avril seraient compatibles avec ses obligations au regard du GATT et de l'Accord sur les MIC. En fait, la première section de l'argumentation juridique de l'Inde, contenue dans sa première communication, est entièrement consacrée à cette question.²⁹¹

²⁹⁰ Observations de l'Inde sur le rapport intérimaire, paragraphe 15.

²⁹¹ Voir la première communication de l'Inde, paragraphes 10 et suivants.

6.31 D'ailleurs, comme cela apparaît dans la section II du présent rapport (qui reprend les termes mêmes de l'Inde), la dernière formulation des demandes de constatations qu'elle a présentées au Groupe spécial avant la remise du rapport intérimaire indique clairement qu'elle prévoyait que ces faits pourraient être pertinents pour déterminer le type de recommandations à faire conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, et qu'elle demandait au Groupe spécial de les prendre en considération s'il décidait d'examiner les mesures telles qu'elles existaient et telles qu'elles étaient appliquées dans le cadre du régime de licences d'importation de l'Inde. Le texte était le suivant:

Si le Groupe spécial concluait que l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges dans le cadre de l'ancien régime de licences de l'Inde était incompatible avec le GATT, il devrait noter – conformément à la pratique suivie par de précédents groupes spéciaux – que le régime de licences a été aboli le 1^{er} avril 2001, que l'avis au public et les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges ne s'appliquaient plus depuis cette date et que, *par conséquent*, il n'était pas nécessaire qu'il recommande à l'ORD, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, de demander à l'Inde de mettre ces mesures en conformité avec le GATT. (pas d'italique dans l'original)

6.32 En outre, au cours de la procédure, l'Inde a présenté des arguments selon lesquels un seul constructeur n'avait pas encore atteint le degré d'indigénisation prescrit et, comme elle le souligne elle-même dans ses observations au titre du réexamen intérimaire, elle a demandé au Groupe spécial de "limiter toute recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord à la prescription en matière d'indigénisation qui doit encore être appliquée par cette entreprise pour ce modèle particulier"²⁹², l'invitant ainsi à prendre en compte, dans ses recommandations au titre de l'article 19:1, les faits intervenus au cours de la procédure.

6.33 Il est donc clair, de l'avis du Groupe spécial, que non seulement l'Inde pouvait raisonnablement penser que le Groupe spécial examinerait ou pourrait examiner l'incidence des faits intervenus au cours de la procédure, mais aussi qu'elle pouvait raisonnablement prévoir que l'examen de ces questions pourrait être particulièrement pertinent pour les recommandations que le Groupe spécial ferait conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, comme en témoignaient ses propres demandes de constatations.

6.34 Il convient de noter à cet égard que non seulement les plaignants contestent l'affirmation de l'Inde selon laquelle elle n'a pas eu pleinement la possibilité de présenter des arguments sur les faits en cause, mais aussi ils ne nient pas qu'ils ont eu eux-mêmes la possibilité de répondre à ces arguments. D'ailleurs, la formulation des demandes de constatations qu'ils ont présentées au Groupe spécial en témoigne, comme on le verra plus loin.

6.35 Les paragraphes 8.4 à 8.30 de la section du rapport contenant des recommandations ont été rédigés de manière à présenter de façon plus complète les arguments des parties afin de clarifier encore la question qui est soumise au Groupe spécial dans les circonstances propres à l'affaire.

6.36 Enfin, en ce qui concerne l'allégation de l'Inde selon laquelle elle n'a pas eu de possibilité adéquate de présenter des éléments de preuve et des arguments au sujet des éléments pertinents pour l'analyse faite par le Groupe spécial dans la section contenant ses recommandations, le Groupe spécial note que le seul élément nouveau présenté par l'Inde est une preuve de l'abrogation de l'Avis au public n° 60, mesure dont elle avait dit précédemment qu'elle n'était pas nécessaire.²⁹³

²⁹² Voir les observations de l'Inde sur le rapport intérimaire, paragraphe 16.

²⁹³ Voir la première communication de l'Inde, paragraphe 14.

- b) Argument de l'Inde selon lequel les questions abordées dans la section contenant les recommandations devraient être examinées par un groupe spécial de la mise en conformité

6.37 L'Inde fait valoir que l'analyse faite par le Groupe spécial dans la section contenant ses recommandations aurait dû être effectuée par un groupe spécial de la mise en conformité. Dans cet argument, l'Inde fait une distinction entre l'obligation incombant à un groupe spécial, au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord, de recommander qu'une mesure constituant une violation soit mise en conformité et la question distincte de savoir si et comment le défendeur s'est acquitté de cette obligation, question qui est du ressort d'un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5.

6.38 L'Inde fait valoir que l'article 21:5 "ne fait pas de distinction entre les mesures prises pendant les travaux du groupe spécial" et celles qui sont prises après l'achèvement de ses travaux. À son avis, un désaccord sur ce point devrait être porté devant un groupe spécial de la mise en conformité, même s'il intervenait avant la fin des travaux du groupe spécial initial, et ce dernier devrait avoir pour seule fonction de prendre en considération la situation existant au moment de la demande d'établissement du groupe spécial et de prendre acte du désaccord entre les parties au sujet de l'évolution ultérieure de la situation.

6.39 Le Groupe spécial tient tout d'abord à préciser la portée de la question en cause ici: contrairement à l'affirmation de l'Inde, il n'a pas cherché à analyser, dans la section contenant ses recommandations, des mesures dont il avait auparavant constaté qu'elles n'entraient pas dans le cadre de son mandat. L'analyse ne porte *pas* sur une nouvelle mesure que l'Inde aurait pu prendre au cours de la procédure. Son seul objectif était d'examiner le statut des mesures dont il *avait* constaté qu'elles entraient dans le cadre de son mandat afin de déterminer la nature et la portée des recommandations qu'il devrait faire à l'ORD au sujet de ces mesures.

6.40 La question en cause ici porte donc exclusivement sur le point de savoir dans quelle mesure il était opportun que le présent Groupe spécial cherche à examiner l'évolution de la question relevant exactement de son mandat, qui avait pu se produire au cours de la procédure et de quelle façon il pouvait l'examiner.

6.41 Dans les circonstances propres à l'affaire, et pour les raisons exposées aux paragraphes 8.31 à 8.63, le Groupe spécial a estimé que la meilleure façon de s'acquitter de son mandat conformément au Mémoire d'accord était de procéder à une analyse des questions qui lui étaient soumises concernant une évolution qui aurait eu une incidence sur la question dont il était saisi, au cours de la procédure, dans le cadre de la section contenant ses recommandations.

6.42 Toutefois, le Groupe spécial tient à répondre ici à l'argument systémique avancé par l'Inde selon lequel la question qu'il examine dans cette section aurait dû être laissée à un groupe spécial de la mise en conformité et "l'article 21:5 ne fait pas de distinction entre les mesures prises pendant la procédure du groupe spécial et celles qui sont prises après l'achèvement de ses travaux", et la question de savoir "comment" un Membre qui contrevient à ses obligations pourrait mettre ses mesures en conformité ne relevait pas de la compétence du présent Groupe spécial conformément à l'article 19:1.

6.43 En réponse aux arguments de l'Inde relatifs à la compétence d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 pour l'examen des questions abordées par le présent Groupe spécial dans la section contenant ses recommandations, les deux plaignants ont fait observer qu'un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5 n'intervient de toute façon qu'après que l'ORD a recommandé de mettre des mesures en conformité avec les accords pertinents.²⁹⁴ Le rôle d'un groupe

²⁹⁴ Voir la déclaration orale des Communautés européennes à la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire, paragraphe 3, et la déclaration orale des États-Unis à cette même réunion, paragraphe 11.

spécial de la mise en conformité est précisément d'examiner tout "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" d'un précédent groupe spécial. Le Groupe spécial note à cet égard que, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, l'Organe d'appel a déclaré que l'article 21:5 du Mémoire d'accord "n'intéresse pas, en principe, la mesure initiale, mais plutôt une mesure nouvelle et différente dont le groupe spécial initial n'était pas saisi".

6.44 Le Groupe spécial reconnaît que, si l'on interprète les termes de l'article 21:5 suivant leur sens ordinaire conformément aux règles coutumières d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne, les conditions formelles de l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité ne sont manifestement pas remplies, puisque aucune décision ou recommandation n'a encore été formulée et encore moins adoptée en l'espèce. De surcroît, le Groupe spécial ne tente nullement en l'espèce d'empiéter, dans son analyse, sur ce qu'un groupe spécial de la mise en conformité pourrait être amené à examiner dans l'avenir. La définition du rôle d'un groupe spécial de la mise en conformité aide en fait à le distinguer de l'analyse effectuée par le présent Groupe spécial: comme cela a été dit précédemment, l'analyse effectuée dans la section contenant les recommandations du Groupe spécial a pour seul but de déterminer s'il est toujours opportun de faire une recommandation en dépit de l'affirmation de l'Inde selon laquelle la situation juridique avait fondamentalement changé et il n'y avait plus aucune mesure à mettre en conformité. En concluant qu'il était opportun de faire une telle recommandation, le Groupe spécial n'a pas tenté d'indiquer *comment* l'Inde devait mettre en conformité les mesures pertinentes ni de préjuger de l'évolution future de la situation qui pourrait se produire à la suite de ces recommandations, et qui pourrait, en cas de besoin, être soumise à un groupe spécial de la mise en conformité.

6.45 Le Groupe spécial note en outre que l'Inde conteste la référence au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, selon laquelle, lorsqu'un groupe spécial a constaté qu'une mesure n'est plus en vigueur, il est illogique qu'il recommande que le Membre concerné mette cette mesure en conformité avec ses obligations au titre des accords visés. De l'avis de l'Inde, la référence à ce rapport n'est pas judicieuse parce qu'il s'agissait d'une affaire dans laquelle les deux parties convenaient que la mesure n'était plus appliquée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En réponse aux arguments de l'Inde, les deux plaignants ont fait valoir que, dans cette affaire, les faits n'indiquaient pas, comme le prétendait l'Inde, que les parties étaient simplement d'accord sur le fait que la mesure avait été suspendue. Le Groupe spécial note en fait que, dans cette affaire, certaines affirmations factuelles concernant la définition de la mesure en cause, ont été contestées et ont été examinées explicitement par le Groupe spécial et l'Organe d'appel. Cela donne à penser que l'observation de l'Organe d'appel sur le caractère opportun de la recommandation prévue à l'article 19:1 du Mémoire d'accord n'indiquait pas simplement que le Groupe spécial aurait dû se contenter d'"entériner" un accord entre les parties sur le fait que les mesures n'étaient plus appliquées. Elle indique aussi que, contrairement aux dires de l'Inde, l'accord entre les parties sur le fait que la mesure n'était plus appliquée n'était pas la principale source de la conclusion de l'Organe d'appel.

6.46 Le Groupe spécial note aussi - ce qui est peut-être encore plus important - que la motivation de l'Organe d'appel dans cette affaire repose non pas sur le fait allégué que les *parties* étaient convenues que la mesure n'existait plus, mais plutôt sur le fait que "le Groupe spécial a constaté" que la mesure n'existe plus. L'Organe d'appel ne considérait donc pas que ce groupe spécial avait simplement "entériné" un fait sur lequel les parties étaient d'accord, mais il considérait plutôt qu'il avait fait sa propre constatation au sujet de l'existence continue de la mesure en cause. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas modifié la référence qu'il a faite à ce rapport de l'Organe d'appel.

- c) Argument de l'Inde selon lequel le Groupe spécial ne pourrait pas conclure "à juste titre" que la violation existe toujours

6.47 Bien que l'Inde ne conteste pas qu'il ne servirait à rien de recommander de mettre en conformité une mesure lorsqu'un groupe spécial est d'avis, à juste titre, que la violation n'existe plus, elle conteste que le Groupe spécial puisse en l'espèce avoir à juste titre un quelconque avis sur la question. L'un de ses arguments à cet égard est que le Groupe spécial ne peut pas arriver à cette conclusion parce que les faits sont contestés. Le Groupe spécial notera simplement à cet égard que le but de toute procédure de règlement d'un différend est, par essence, d'arriver à des conclusions, le cas échéant, sur les questions en litige. La question pertinente est plutôt de savoir si l'analyse du Groupe spécial avait un fondement juridique approprié.

6.48 L'Inde fait valoir à cet égard que le mandat d'un groupe spécial est limité à la question qui lui est soumise par l'ORD, ce qui exclut, selon elle, toute question soulevée au cours de la procédure. À ce stade, le Groupe spécial tient simplement à rappeler l'observation qu'il a faite précédemment selon laquelle il n'avait *pas* examiné des mesures nouvelles adoptées après les demandes d'établissement du Groupe spécial, puisqu'il avait constaté que de telles mesures ne relevaient pas de son mandat et n'avaient d'ailleurs fait l'objet d'aucune allégation de la part des plaignants. La section contenant les recommandations du Groupe spécial porte exclusivement sur les mesures qui *existaient* au moment où les deux plaignants ont présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial, mesures qui entraient dans le cadre de son mandat. Les raisons précises qui l'ont amené, dans les circonstances propres à l'affaire, à examiner les faits intervenus après qu'il eut été établi, dans le cadre de ses recommandations sont exposées aux paragraphes 8.31 à 8.63 de la section révisée contenant ses recommandations.

6.49 L'Inde fait valoir en outre que ni les États-Unis ni les Communautés européennes n'ont demandé au Groupe spécial de rendre les décisions énoncées dans la section du rapport contenant les recommandations. Toutefois, comme cela sera expliqué aussi dans la section révisée contenant les recommandations, les deux plaignants ont précisé, spontanément ou en réaction aux arguments de l'Inde et aux questions du Groupe spécial, la nature des constatations qu'ils demandaient, lesquelles comprenaient une constatation selon laquelle les mesures étaient incompatibles et une recommandation qu'elles soient mises en conformité avec les obligations de l'Inde. S'il est vrai que les deux plaignants ont affirmé que les changements intervenus après le 1^{er} avril 2001 ne modifiaient pas la nature de leurs allégations juridiques, ils ont aussi affirmé en conséquence qu'il faudrait constater que les mesures *restaient* incompatibles avec les dispositions citées.

6.50 Bien qu'ils n'aient pas nécessairement demandé que ces constatations soient faites séparément dans le cadre de la section contenant les recommandations, comme l'a fait le Groupe spécial²⁹⁵, les plaignants ont certainement pensé que le Groupe spécial pouvait être amené à examiner si les mesures constituant une violation étaient toujours en vigueur, puisqu'ils faisaient valoir que ces mesures constituaient toujours une violation et qu'ils s'attendaient à ce que le Groupe spécial fasse une constatation à cet effet. Le fait que les plaignants ne lui ont pas demandé d'examiner cette question sous une forme particulière ne modifie en rien l'obligation générale incombant au Groupe spécial, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi et de déterminer comment il peut s'acquitter au mieux de sa tâche à cet égard dans les limites de son mandat. La question comprenait en l'espèce les mesures et les allégations présentées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, et le Groupe spécial était tenu, conformément à son mandat, de formuler des constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer sur la question ainsi qu'il est prévu dans les accords pertinents. Pour ces diverses raisons et pour celles qui sont exposées plus en détail aux paragraphes 8.15 et suivants, le Groupe spécial réfute

²⁹⁵ Voir la déclaration orale des États-Unis à la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire, paragraphe 22.

l'argument de l'Inde selon lequel ses recommandations n'entraient pas dans le cadre de la question qui lui était soumise conformément à son mandat.

6.51 L'Inde a fait valoir en outre que les recommandations du Groupe spécial étaient fondées sur des éléments de preuve incomplets, en particulier parce qu'il n'avait pas tenu compte, selon elle, des arguments qu'elle avait présentés concernant le degré d'indigénisation atteint par les différents signataires des mémorandums d'accord. Le Groupe spécial fait observer qu'il avait en fait pris en considération la déclaration de l'Inde à cet égard au paragraphe 8.22 de ses recommandations initiales. Mais cela n'avait pas modifié sa conclusion juridique générale sur ce point. Les paragraphes pertinents ont été développés afin de clarifier encore l'analyse du Groupe spécial à cet égard et de rendre compte des derniers échanges entre les parties sur cette question (voir les paragraphes 8.46 à 8.49).

6.52 Le Groupe spécial note aussi que l'Inde a produit un nouvel élément de preuve démontrant que l'Avis au public n° 60 a été abrogé, en indiquant qu'elle ne l'avait pas présenté plus tôt parce qu'elle n'avait aucune raison de penser qu'il pouvait être pertinent pour l'analyse du Groupe spécial. Le Groupe spécial ne peut pas accepter l'argument invoqué par l'Inde, expliquant qu'elle n'avait pas produit cette pièce plus tôt, parce qu'elle ne pensait pas que la question avait une quelconque pertinence pour l'analyse du Groupe spécial. En fait, comme cela était dit précédemment, aussi bien l'Inde que les plaignants ont expressément abordé cette question au cours de la procédure, et l'Inde a consacré une section de l'une de ses premières communications à l'argument selon lequel il n'était pas nécessaire d'abroger l'Avis au public n° 60.

6.53 Laissant de côté la question soulevée par ce dernier argument, concernant la pertinence effective du nouvel élément de preuve présenté, même de l'avis de l'Inde, le Groupe spécial a examiné s'il était opportun de l'accepter à ce stade avancé de la procédure. Les plaignants avaient des vues divergentes sur ce point, les Communautés européennes n'y voyant pas d'objection, tandis que les États-Unis considéraient que c'était inadmissible.²⁹⁶

6.54 Certes, le Groupe spécial ne peut que regretter qu'un élément de preuve relatif à une question qui entrerait manifestement, selon lui, dans le cadre des questions examinées dans la procédure ait été produit aussi tardivement. Par souci d'exhaustivité et conformément à l'approche générale qu'il a adoptée dans ses recommandations, le Groupe spécial a cependant décidé d'accepter de prendre en considération ce nouvel élément, compte tenu aussi du fait que celui-ci visait seulement à confirmer le statut officiel de la mesure, qui avait déjà fait l'objet d'une argumentation et d'une discussion pendant la procédure. Il n'introduisait donc pas dans les débats d'élément fondamentalement nouveau qui aurait nécessité une nouvelle discussion approfondie entre les parties. Ce nouvel élément de preuve est pris en considération aux paragraphes 8.35 et suivants et aux paragraphes 8.60 et suivants.

d) Argument de l'Inde selon lequel le Groupe spécial prescrit indûment une mesure corrective "rétrospective"

6.55 L'Inde conteste l'analyse du Groupe spécial selon laquelle les obligations d'exporter "résiduelles" ont été contractées en relation avec les importations passées et sa conclusion selon laquelle, de ce fait, elles ne sont pas différentes des obligations d'exporter contractées antérieurement, même si aucune licence d'importation n'est délivrée actuellement. Selon elle, cela signifie que le Groupe spécial lui demande de "supprimer les conséquences d'un acte illicite commis dans le passé", et qu'il demande ainsi l'application d'une mesure corrective rétrospective qui n'est pas prévue par le Mémorandum d'accord, dans le cadre duquel les mesures correctives sont limitées à "la cessation de l'acte illicite".

²⁹⁶ Voir *ibid.*, paragraphe 19.

6.56 Bien que l'argument systémique de l'Inde selon lequel le Mémorandum d'accord en général ne vise pas à permettre l'application de mesures correctives "rétrospectives" puisse être valable, le Groupe spécial pense que ce n'est pas ce qu'il a fait en l'espèce.

6.57 Le Groupe spécial n'a pas cherché, dans son analyse, à déterminer la nature ou les modalités des mesures correctives que devrait prendre l'Inde, outre l'examen de la question de savoir s'il était encore nécessaire de faire une recommandation à l'ORD afin de remédier à une violation identifiée. Le Groupe spécial a cherché à examiner, dans cette section, ce qui reste *aujourd'hui* d'une mesure jugée illicite. Il n'a pas évoqué l'exécution *antérieure* des obligations d'exporter ou la nécessité de dédommager les constructeurs pour l'*exécution antérieure* d'obligations illicites.

6.58 Dans la mesure où il est question d'une mesure corrective, il s'agit d'une mesure corrective prospective, et non rétrospective, comme l'a prétendu l'Inde. D'ailleurs, l'analyse du Groupe spécial correspond à ce que l'Inde elle-même considère comme l'interprétation correcte de la notion de mesure corrective dans le cadre de l'OMC: la "cessation d'un acte illicite", à l'avenir. Par contre, la mise en œuvre des décisions rendues dans l'affaire *Australie – Cuir pour automobiles II*, citée par l'Inde dans ses observations sur le rapport intérimaire²⁹⁷, comportait le remboursement de subventions versées dans le passé, ce qui est manifestement une mesure "rétrospective".

6.59 Globalement, y compris pour les raisons susmentionnées, le Groupe spécial n'a pas été convaincu par les arguments de l'Inde selon lesquels il a rempli indûment la fonction d'un groupe spécial de la mise en conformité, il a rendu des décisions sur des questions qui ne relevaient pas de son mandat ou il a prescrit une mesure corrective rétrospective dans la section contenant ses recommandations. Néanmoins, il sait parfaitement que l'approche qu'il a adoptée en l'espèce en raison des circonstances propres à l'affaire ne conviendra pas nécessairement dans d'autres affaires. En révisant la section à la lumière des observations présentées par les parties, le Groupe spécial a veillé à expliquer en détail l'objet de son analyse et les circonstances particulières qui l'ont amené à adopter cette approche pour s'acquitter de son mandat conformément au Mémorandum d'accord, et à adapter comme il convient l'ensemble de son analyse en vue d'en préciser la nature et la portée exactes.

6.60 Le Groupe spécial note à cet égard la préoccupation exprimée par les États-Unis, selon laquelle, s'il était compréhensible, dans les circonstances propres à l'affaire, que le Groupe spécial ait choisi de faire cette analyse, en particulier compte tenu des arguments de l'Inde, il ne fallait pas penser que cela indique que les groupes spéciaux ont une obligation générale de "réexaminer" systématiquement, au moment de faire leurs recommandations, l'existence d'une violation déjà établie. Comme cela est expliqué en détail dans la section révisée contenant les recommandations, le Groupe spécial reconnaît que l'approche qu'il a adoptée en l'espèce n'implique en vérité aucune obligation générale de ce genre. Toutefois, pour conclure, le Groupe spécial tient à faire remarquer aux parties que la façon dont elles plaident une cause et dont elles développent leurs arguments ne peut qu'avoir des répercussions sur le raisonnement et les conclusions du Groupe spécial; s'il en était autrement, le Groupe spécial manquerait à l'obligation qui lui incombe, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi.

VII. CONSTATATIONS

7.1 Le présent différend est fondé sur les faits décrits plus haut dans la section II. Les allégations des parties et les constatations qu'elles ont demandées sont résumées dans la section III du présent rapport.²⁹⁸

²⁹⁷ Voir les observations de l'Inde sur le rapport intérimaire, paragraphe 28.

²⁹⁸ Comme on le verra dans la section suivante, certains des faits de la cause ont donné matière à controverse.

7.2 Dans la présente affaire, les États-Unis et les Communautés européennes ont demandé successivement l'établissement d'un groupe spécial en relation avec certaines questions. L'ORD a décidé, conformément à l'article 9 du Mémoire d'accord, de confier à un seul groupe spécial l'examen des deux plaintes.²⁹⁹

7.3 Les États-Unis et les Communautés européennes allèguent tous les deux qu'il y a violation des articles III:4 et XI:1 du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC eu égard à certaines mesures concernant l'industrie automobile appliquées par l'Inde. Bien que ces allégations portent sur les mêmes mesures, elles diffèrent en partie dans les détails. En conséquence, le Groupe spécial s'est efforcé de rendre dûment compte de ces différences dans son rapport. Il a veillé aussi à examiner la question et à présenter ses constatations à l'ORD de manière à ne compromettre en rien les droits dont les parties au différend auraient joui si des groupes spéciaux distincts avaient examiné leurs plaintes respectives, conformément aux dispositions de l'article 9:2 du Mémoire d'accord. Aucune des parties n'ayant demandé la présentation de rapports distincts, comme le prévoit l'article 9:2 du Mémoire d'accord, le présent rapport traite à la fois de la plainte des États-Unis et de celle des Communautés européennes.

7.4 L'Inde a invoqué des moyens de défense concernant la nature exacte de la question soumise au Groupe spécial et l'étendue de sa compétence. Ces arguments d'ordre juridictionnel, dont dépend la faculté du Groupe spécial de poursuivre l'analyse des allégations, sont abordés en premier. Avant cela, le rapport examine les questions préliminaires soulevées au cours de la procédure eu égard à la clarification des allégations. Il précise ensuite les mesures qui entrent dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Cela aidera le Groupe spécial à examiner ensuite en détail les arguments procéduraux avancés par l'Inde.

A. CLARIFICATION DES ALLÉGATIONS AU COURS DE LA PROCÉDURE ET DÉCISIONS PRÉLIMINAIRES DEMANDÉES

7.5 Au cours de la première réunion avec les parties, l'Inde a demandé au Groupe spécial de poser aux plaignants un certain nombre de questions afin de clarifier leurs allégations. Elle a indiqué que, en fonction de leurs réponses à ces questions, elle demanderait au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire sur la portée exacte des plaintes. Ces demandes de clarification et l'approche du Groupe spécial à leur égard sont décrites en détail dans cette section.

7.6 À la première réunion,

- 1) l'Inde a prié le Groupe spécial de demander aux plaignants si les mesures au sujet desquelles ils demandaient une décision étaient celles que l'Inde appliquait au moment où les demandes d'établissement d'un groupe spécial ont été présentées à l'ORD ou, inversement, s'il s'agissait des mesures que l'Inde pourrait appliquer à partir du 1^{er} avril 2001. Elle a fait savoir que "si les plaignants répondaient qu'ils considéraient que les mesures futures de l'Inde font partie de la présente procédure, elle demanderait au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire indiquant que ces mesures n'entrent pas dans le cadre de son mandat".³⁰⁰
- 2) L'Inde a aussi prié le Groupe spécial de demander aux plaignants de préciser si, à leur avis, les mesures en cause dans la présente procédure concernaient la mise en application des mémorandums d'accord au moyen du régime de licences

²⁹⁹ Pour plus de détails, voir les paragraphes 1.3 et 1.4 du présent Rapport.

³⁰⁰ Voir la Déclaration de l'Inde à la première réunion de fond, paragraphe 8.

d'importation et de l'Avis au public n° 60 ou, inversement, si les allégations étaient limitées à la mise en application des mémorandums d'accord en dehors du régime de licences et de l'Avis au public n° 60. Elle a fait savoir que "si les plaignants répondaient que leurs plaintes portent sur la mise en application des mémorandums d'accord au moyen du régime de licences d'importation et de l'Avis n° 60, l'Inde demanderait au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire indiquant que les deux plaintes sont irrecevables parce que le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ne peut pas être invoqué deux fois en relation avec la même question."³⁰¹

7.7 En réponse à cette demande, le Groupe spécial a invité les parties à se poser mutuellement les questions qu'elles pouvaient juger utiles. Il a indiqué qu'il avait lui-même l'intention de poser aux parties une série de questions, notamment au sujet des questions préliminaires soulevées par l'Inde. Il a indiqué qu'il reviendrait, en cas de besoin, sur la question des décisions préliminaires en fonction des réponses des parties à ces questions. Cette démarche était conforme au caractère "conditionnel" de la demande de décisions préliminaires présentée par l'Inde. Le Groupe spécial estimait qu'il était judicieux aussi de demander des précisions sur la nature de la question qui lui était soumise.³⁰²

7.8 Compte tenu des réponses des plaignants aux questions posées, l'Inde a indiqué, dans sa deuxième communication, que:

"les Communautés européennes et les États-Unis sembl[aient] admettre la validité de ses arguments car ils ont précisé deux points. Premièrement, ils ont précisé que leurs plaintes ne visent pas l'application d'un régime de licences discrétionnaires aux automobiles et aux composants, mais visent l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en tant que tels. Deuxièmement, ils ont précisé que leurs plaintes portent sur les mesures appliquées par l'Inde au moment où ils ont présenté à l'ORD leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, et non sur les éventuelles mesures que l'Inde pourrait prendre dans l'avenir. Compte tenu de ces précisions sur la portée des décisions demandées au Groupe spécial, deux arguments essentiels présentés par l'Inde dans sa première communication ne sont plus pertinents. L'argument selon lequel les Membres de l'OMC ne peuvent pas invoquer deux fois le Mémorandum d'accord en relation avec la même question n'est plus pertinent parce que les Communautés européennes et les États-Unis ont précisé que leur recours n'est pas fondé sur l'application du régime de licences discrétionnaires qui avait fait l'objet de leurs plaintes antérieures. De même, l'argument selon lequel le Groupe spécial n'est pas compétent pour statuer sur les mesures que l'Inde peut prendre après le 1^{er} avril 2001 n'est plus pertinent."

7.9 Par conséquent, à ce stade, l'Inde n'a pas maintenu sa demande initiale de décision préliminaire et le Groupe spécial n'est pas revenu sur ce point.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Nous rappelons, à cet égard, l'observation faite par le Groupe spécial dans l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils* ("Canada - Aéronefs"), WT/DS70/R: "À notre avis, rien dans le Mémorandum d'accord ne fait obligation aux groupes spéciaux de statuer sur des questions préliminaires avant les premières communications écrites des parties. Il n'y a pas non plus de pratique établie à cet effet, car dans de nombreux rapports de groupes spéciaux les décisions sur les questions préliminaires ont été mises en attente jusqu'au rapport final. En outre, il peut y avoir des cas dans lesquels le groupe spécial souhaite demander des précisions aux parties avant de rendre une décision préjudicielle." paragraphe 9.15. En l'espèce, la demande de décision préliminaire a été présentée à un stade avancé de la procédure et était, selon ses propres termes, subordonnée aux précisions qui seraient données. De l'avis du Groupe spécial, ces précisions ont aidé à identifier la question de manière suffisante pour permettre de poursuivre sans rendre de décision préliminaire, tout en veillant au strict respect des prescriptions garantissant une procédure régulière pour toutes les parties.

7.10 Néanmoins, l'Inde a fait, au même stade, d'autres observations qui ont amené le Groupe spécial à penser que les parties n'étaient pas encore bien sûres de la portée exacte des allégations et que les observations précédentes de l'Inde étaient conditionnelles. En particulier, deux paragraphes après les remarques précitées, l'Inde a déclaré ce qui suit:

"L'Inde suppose, tout au long de sa communication, que le Groupe spécial examinera l'application de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord en tant que tels, c'est-à-dire indépendamment de l'application du régime de licences discrétionnaires. Elle suppose en particulier que le Groupe spécial examinera *si les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation figurant dans l'Avis et dans les mémorandums d'accord auraient été incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT même si l'Inde n'avait pas appliqué de restrictions à l'importation d'automobiles sous la forme d'ensembles CKD/SKD et de composants d'automobiles au moment où les demandes d'établissement d'un groupe spécial ont été présentées*. Si le Groupe spécial ne partage pas cette interprétation de la portée des plaintes, l'Inde lui saurait gré de le lui faire savoir avant la prochaine réunion et de lui donner la possibilité de présenter une communication écrite supplémentaire." (italique dans l'original)³⁰³

7.11 Le Groupe spécial n'a pas jugé approprié d'approuver ou de rejeter simplement l'interprétation donnée par l'Inde des allégations qui lui étaient soumises, comme cela lui était suggéré. En revanche, il a estimé qu'il était approprié, et conforme aux exigences d'une procédure régulière, de faire en sorte que les plaignants aient l'occasion de préciser encore leurs allégations pour que l'Inde ait pleinement la possibilité de répondre en détail aux allégations telles qu'elles étaient présentées.

7.12 En conséquence, dans une lettre adressée aux parties avant la deuxième réunion, le Groupe spécial a refusé de donner une interprétation des allégations qui lui étaient soumises, comme l'Inde le lui suggérait. Au lieu de cela, il a invité les parties, y compris l'Inde, à présenter tous les arguments qu'elles pouvaient juger pertinents au cours de la deuxième réunion afin de lui permettre de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.³⁰⁴

³⁰³ Deuxième communication de l'Inde, paragraphe 4.

³⁰⁴ Avant la deuxième réunion, le Groupe spécial a adressé aux parties le message suivant:

"Le Groupe spécial souhaite répondre à un point soulevé par l'Inde dans sa communication, pour faire en sorte que toutes les parties soient en mesure de se préparer convenablement en vue de la deuxième réunion de fond.

Au paragraphe 4 de sa deuxième communication, l'Inde indique que "compte tenu des précisions données par les plaignants, l'Inde suppose, tout au long de sa communication, que le Groupe spécial examinera l'application de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord en tant que tels, c'est-à-dire indépendamment de l'application du régime de licences discrétionnaires. Elle suppose en particulier que le Groupe spécial examinera si les dispositions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation figurant dans l'Avis et dans les mémorandums d'accord auraient été incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT même si l'Inde n'avait pas appliqué de restrictions à l'importation d'automobiles sous la forme d'ensembles SKD/CKD et de composants d'automobiles au moment où les demandes d'établissement d'un groupe spécial ont été présentées." L'Inde invite ensuite le Groupe spécial à lui faire savoir, avant la réunion, s'il ne partage pas son interprétation de la portée de la plainte et à lui donner la possibilité de présenter une communication écrite supplémentaire.

Le Groupe spécial n'a pas l'intention de formuler ou d'approuver, à ce stade de la procédure, une quelconque interprétation de la "portée des plaintes", à moins que les parties se mettent d'accord sur cette question. À cet égard, nous demandons instamment à toutes les parties de présenter au Groupe spécial, pendant la deuxième réunion, l'ensemble des

7.13 Le Groupe spécial a ensuite posé aux parties plusieurs questions additionnelles après la deuxième réunion. Il a notamment posé à l'Inde des questions sur son interprétation des allégations à la suite des échanges entre les parties au cours de la deuxième réunion. Il voulait s'assurer que l'Inde était en mesure de présenter les arguments et les moyens de défense qu'elle souhaitait invoquer, compte tenu des dernières précisions données par les plaignants. Le Groupe spécial estimait que cette procédure protégeait convenablement les intérêts de toutes les parties, y compris la possibilité pour l'Inde de répondre pleinement aux allégations formulées.

7.14 Étant donné l'évolution des éléments de fait et les précisions successives apportées au cours de la procédure, le Groupe spécial s'est efforcé de donner aux parties des possibilités adéquates, à chaque stade, d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante, conformément à la dernière phrase de l'article 11 du Mémoire d'accord. Ainsi, il a appelé l'attention des parties sur cette disposition à chacune de ses réunions formelles avec elles et, quand elles le lui ont demandé, il leur a accordé un délai supplémentaire pour présenter leurs communications.

B. CLARIFICATION DES MESURES ENTRANT DANS LE CADRE DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

7.15 L'Inde a présenté plusieurs arguments relatifs à la compétence du Groupe spécial pour examiner les allégations qui lui sont soumises. Certains de ces arguments portent sur l'identification des mesures qui entrent à juste titre dans le cadre de son mandat. Comme la compétence d'un groupe spécial est définie par son mandat³⁰⁵, le Groupe spécial commencera son analyse par une clarification des mesures relevant de son mandat. Dans ce contexte, il examine les arguments de l'Inde concernant en particulier la portée des mesures en question.

7.16 Cette clarification initiale des mesures portées devant le Groupe spécial facilitera l'examen, dans la section suivante du rapport, des autres arguments de l'Inde concernant la compétence du Groupe spécial pour examiner la question dont il est saisi.

1. Mesures indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants

7.17 Le Groupe spécial est doté du mandat type conformément à l'article 7 du Mémoire d'accord. Les mesures et les allégations entrant dans le cadre de son mandat sont donc celles qui sont indiquées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants.

7.18 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis ont indiqué:

"Les États-Unis estiment que certaines mesures affectant le commerce et l'investissement dans le secteur automobile qui ont été prises par l'Inde sont incompatibles avec les obligations incombant à ce pays au titre de l'Accord sur l'OMC. *Conformément aux mesures en question, les fabricants du secteur automobile doivent respecter des niveaux précis pour ce qui est de l'achat ou de l'utilisation d'éléments d'origine nationale; parvenir à une neutralisation de leurs*

arguments qui sont ou qui pourraient être pertinents, selon elles, pour le règlement du différend, afin de permettre au Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. En particulier, rien n'empêche l'Inde de présenter des arguments pour sa défense en réponse aux allégations formulées."

³⁰⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*: "Le domaine de compétence d'un groupe spécial est établi par le mandat de celui-ci, qui est régi par l'article 7 du Mémoire d'accord", WT/DS50/AB/R, paragraphe 92.

opérations en devises et maintenir l'équilibre entre la valeur de certaines importations et la valeur des exportations d'automobiles et de leurs éléments sur une période déterminée; et limiter leurs importations à une valeur calculée en fonction des exportations antérieures. Ces prescriptions sont applicables en vertu de la législation et des décisions indiennes (y compris la Loi de 1992 sur le commerce extérieur (développement et réglementation)). En outre, les fabricants du secteur automobile doivent se conformer à ces prescriptions pour obtenir des autorités indiennes certaines licences d'importation. Les États-Unis estiment que les mesures indiennes en question sont donc incompatibles avec les obligations qui incombent à l'Inde en vertu des articles III:4 et XI:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et de l'article 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce.

Les mesures en question sont l'Avis au public n° 60 ((PN)/97-02) du Ministère indien du commerce, publié au Journal officiel de l'Inde – supplément spécial – et entré en vigueur le 12 décembre 1997; la Loi de 1992 sur le commerce extérieur (développement et réglementation); la Politique d'exportation et d'importation pour la période 1997-2002; des mémorandums d'accord signés par le gouvernement indien avec les fabricants du secteur automobile en application de l'Avis au public n° 60; ainsi que toutes les modifications qui y ont été apportées, toutes les autres dispositions législatives ou administratives mises en œuvre par ces textes ou reprises dans ceux-ci, et toutes les mesures d'application ou mesures administratives associées prises en vertu de ceux-ci." (pas d'italique dans l'original)³⁰⁶

7.19 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes ont indiqué:

"Les mesures en cause sont contenues dans les documents suivants:

- l'Avis au public n° 60 (PN 97-02) du Ministère indien du commerce, prenant effet [le] 12 décembre 1997; et
- les mémorandums d'accord signés par certains constructeurs automobiles avec le gouvernement indien, conformément à l'Avis au public n° 60.

En vertu des mesures susmentionnées, les constructeurs automobiles sont tenus de signer un mémorandum d'accord pour pouvoir obtenir une licence d'importation pour des produits de l'industrie automobile qui font actuellement l'objet de restrictions à l'importation. Selon les autorités indiennes, les mémorandums d'accord sont des instruments "contraignants" et "exécutoires" qui resteront valables après l'élimination de ces restrictions. Les mémorandums d'accord exigent i) d'établir des "installations de production réelles" en Inde; ii) d'effectuer des investissements minimaux; iii) d'atteindre un certain niveau d'"indigénisation"; et iv) d'exporter une certaine quantité de produits de l'industrie automobile.

Les Communautés européennes estiment que les prescriptions imposées par les mesures susmentionnées contreviennent aux dispositions des articles III:4 et XI:1 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC."

³⁰⁶ WT/DS175/4.

7.20 Les deux demandes faisaient donc expressément référence à l'Avis au public n° 60 et aux mémorandums d'accord signés en application de l'Avis ainsi qu'aux conditions particulières prévues dans le cadre de ces mesures. Comme cela est expliqué plus loin, les plaignants ont précisé, dans leurs communications, qu'ils contestaient en particulier deux de ces conditions, à savoir celles qui concernaient l'"indigénisation" et l'"équilibre des échanges".

7.21 Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de constater que les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibre des échanges imposées par l'Avis au public n° 60 et par les mémorandums d'accord sont incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les MIC, et de recommander que l'Inde mette ces mesures en conformité avec ses obligations.³⁰⁷ Les Communautés européennes ont elles aussi demandé au Groupe spécial de constater que les prescriptions relatives à l'équilibre des échanges énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis sont incompatibles avec les articles III et XI du GATT de 1994 et avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC, et que les prescriptions relatives à l'indigénisation énoncées dans ces dispositions sont incompatibles avec les articles III et XI du GATT de 1994 et avec l'article 2 de l'Accord sur les MIC.³⁰⁸

7.22 Il n'est pas contesté que l'Avis au public n° 60 existait et était appliqué au moment où les deux demandes d'établissement d'un groupe spécial ont été présentées. Il n'est pas contesté non plus qu'à l'époque, la plupart des constructeurs automobiles avaient déjà conclu, comme le prévoyait l'Avis au public n° 60, un mémorandum d'accord énonçant, entre autres, les deux conditions expressément mentionnées par les plaignants. Ces mesures, telles qu'elles existaient au moment où les plaignants ont présenté leurs demandes d'établissement du présent Groupe spécial, font expressément partie du mandat du Groupe spécial et relèvent donc de sa compétence, conformément aux dispositions des articles 6:2 et 7 du Mémorandum d'accord.³⁰⁹

2. Évolution des mesures au cours de la procédure

7.23 L'Inde a indiqué, au cours de la procédure, qu'elle devait supprimer, à compter du 1^{er} avril 2001, les prescriptions en matière de licences d'importation appliquées aux produits en cause dans le présent différend, afin de s'acquitter des obligations de mise en œuvre convenues avec les États-Unis et les Communautés européennes dans les précédents différends relatifs aux restrictions quantitatives qu'elle maintenait à des fins de balance des paiements.³¹⁰ L'Inde a cependant expliqué aussi que les dispositions des mémorandums d'accord existants continueraient de s'appliquer dans la mesure où elles étaient en vigueur le 1^{er} avril 2001.

7.24 L'Inde a fait savoir que ces changements auraient pour conséquences que, à compter du 1^{er} avril 2001, la signature de nouveaux mémorandums d'accord ne serait plus exigée en vertu de l'Avis au public n° 60 et que, à compter de cette date, les ensembles et composants jusque-là soumis à restriction pourraient être importés librement. Néanmoins, les signataires des mémorandums d'accord

³⁰⁷ Voir plus haut le paragraphe 3.1.

³⁰⁸ Dans leurs demandes, les deux plaignants ont mentionné des mesures connexes, au sujet desquelles ils n'ont pas présenté d'allégations distinctes au cours de la procédure.

³⁰⁹ Cette remarque sur le fondement du mandat du Groupe spécial est sans préjudice de l'examen, dans la section suivante du rapport, des autres arguments avancés par l'Inde pour contester, pour des motifs différents, que le Groupe spécial soit compétent pour examiner l'affaire.

³¹⁰ *Inde – Restrictions quantitatives* (plainte des États-Unis) (WT/DS90), et *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels* (plainte des Communautés européennes) (WT/DS96). Le délai convenu pour la mise en œuvre des recommandations de l'ORD dans l'affaire concernant les États-Unis est indiqué dans le document WT/DS90/15, distribué le 17 janvier 2000 (pièce n° 9 des États-Unis). La solution convenue d'un commun accord dans le différend entre l'Inde et les Communautés européennes figure dans le document WT/DS96/8, distribué le 6 mai 1998 (pièce n° 8 des Communautés européennes).

existants conclus en application de l'Avis au public n° 60 seraient toujours tenus de s'acquitter des obligations qu'ils assumaient encore au titre de ces mémorandums d'accord. En particulier, ils seraient toujours tenus de satisfaire à la condition relative à l'indigénisation énoncée dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord et de s'acquitter des obligations d'exporter qu'ils avaient contractées en liaison avec l'importation de produits jusque-là soumis à restriction, conformément à la condition relative à l'"équilibre des échanges".

7.25 L'Inde estime que les faits intervenus le 1^{er} avril 2001 modifient la situation juridique soumise au Groupe spécial. Elle fait valoir, en particulier, que les mesures qu'elle pourrait appliquer à compter du 1^{er} avril 2001 n'entreraient pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial.³¹¹ Elle fait valoir aussi que les mesures portées devant le Groupe spécial, "telles qu'elles seront appliquées après le 1^{er} avril 2001" (c'est-à-dire les obligations restantes au titre des mémorandums d'accord), seront de toute façon compatibles avec le GATT et avec l'Accord sur les MIC.³¹²

7.26 En général, un groupe spécial de l'OMC est compétent pour examiner des mesures appliquées au moment où il a été établi. Cette faculté n'est pas nécessairement compromise par le simple fait que la mesure considérée a été supprimée ou limitée par la suite. Dans le passé, des groupes spéciaux ont examiné des mesures qui avaient été retirées dans des cas où les parties n'étaient pas d'accord pour mettre fin à la procédure.³¹³

7.27 En tout état de cause, les plaignants contestent les affirmations de l'Inde au sujet des conséquences des faits intervenus le 1^{er} avril 2001. Ils ont clairement indiqué qu'ils demandent au Groupe spécial de constater que les mesures étaient incompatibles avec les dispositions citées à la date à laquelle il a été établi et qu'elles le sont restées après cette date.³¹⁴ Ils estiment que les faits intervenus le 1^{er} avril 2001 n'ont aucune incidence sur leurs allégations juridiques car celles-ci ne reposent pas sur le maintien en vigueur du régime de licences d'importation après le 1^{er} avril 2001.

7.28 Bien que l'Inde ait indiqué que l'Avis au public n° 60 a cessé de s'appliquer à compter du 1^{er} avril 2001, elle ne conteste pas que les mémorandums d'accord signés en application de ses dispositions n'ont pas cessé d'exister *ipso facto* à cette date. En particulier, l'Inde a confirmé qu'"elle n'a pas l'intention de libérer les constructeurs automobiles des engagements qu'ils ont contractés, aux

³¹¹ Voir, plus haut, les paragraphes 4.73 à 4.80 pour un exposé plus complet des arguments de l'Inde.

³¹² Voir, par exemple, les paragraphes 4.113 et 4.121.

³¹³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine*, WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 6.2; dans cette affaire, la mesure considérée avait été retirée après la distribution du rapport intérimaire; le Groupe spécial a quand même présenté un rapport complet. Voir aussi *Indonésie – Automobiles*, rapport du Groupe spécial; dans cette affaire, le Groupe spécial a poursuivi l'examen des allégations bien que le plaignant l'ait informé, au cours de la procédure, que le programme en cause avait pris fin: "(...) En tout état de cause, compte tenu de notre mandat et du fait que le retrait d'une mesure incriminée pourrait avoir un rapport avec l'état d'avancement du processus de règlement du différend, nous jugeons approprié de formuler des constatations au sujet du Programme concernant la voiture nationale. À cet égard, nous notons que, dans des affaires antérieures examinées dans le cadre du GATT/de l'OMC, où une mesure visée dans le mandat avait été supprimée ou modifiée après le commencement de la procédure, les groupes spéciaux ont tout de même formulé des observations au sujet de la mesure en question." (WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, paragraphe 14.9). Comme l'a indiqué ce Groupe spécial, il y a eu aussi des cas, dans le cadre du GATT, où la procédure a été poursuivie malgré l'expiration ou le retrait partiel des mesures en cause: voir, par exemple, *CEE – Pommes chiliennes I* (IBDD, S27/107), paragraphes 2.2 et 2.4; *États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada* (IBDD, S29/96), paragraphes 2.8, 4.2 et 4.3, où, bien que les mesures aient été modifiées au cours de la procédure et que le Groupe spécial ait encouragé les parties à convenir d'une solution d'un commun accord, les parties étaient en désaccord sur le fait qu'une telle solution avait été trouvée, et le Groupe spécial a distribué un rapport complet.

³¹⁴ Voir, plus haut, les paragraphes 3.1, 3.5 et 4.92 à 4.94.

termes des mémorandums d'accord, du fait de l'importation d'ensembles SKD/CKD avant le 1^{er} avril 2001".³¹⁵ Elle a confirmé aussi que les signataires étaient toujours tenus de satisfaire à la condition relative à l'indigénisation, bien qu'elle ait indiqué, aux derniers stades de la procédure, que tous les signataires sauf un avaient, en fait, atteint le degré d'indigénisation requis. Par conséquent, même si la mesure gouvernementale qui a conduit initialement à la signature des mémorandums d'accord a cessé de "s'appliquer", les mémorandums d'accord eux-mêmes sont restés en vigueur. D'ailleurs, les implications pratiques du présent différend reposent essentiellement sur leur maintien en vigueur après le 1^{er} avril 2001.

7.29 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial estime que les faits ultérieurs qui ont eu une incidence sur les mesures qui lui sont soumises ne l'empêchent pas d'examiner ces mesures telles qu'elles se présentaient à la date à laquelle il a été établi.

7.30 Le Groupe spécial reconnaît cependant qu'il peut être nécessaire d'examiner si ces faits compromettent la pertinence, après avril 2001, des constatations et des conclusions qu'il pourrait formuler quant à la compatibilité des mesures à la date à laquelle il a été établi. L'article 19:1 du Mémorandum d'accord dispose qu'un groupe spécial qui a constaté qu'une mesure est incompatible avec un accord visé doit recommander que le Membre concerné la rende conforme audit accord. La capacité du Groupe spécial de faire des recommandations valables à l'ORD, conformément à l'article 19:1, peut être compromise si une modification apportée aux mesures considérées a une incidence sur l'existence continue d'une violation qui pourrait être constatée à la date d'établissement du groupe spécial. Toutefois, le Groupe spécial pense que ces questions se rapportent non pas à sa compétence initiale pour examiner les mesures telles qu'elles se présentaient à cette date, mais plutôt à la nature et à la portée des recommandations qu'il pourrait faire. Il examinera donc ces points plus en détail à un stade ultérieur, dans le contexte de ses conclusions et recommandations.³¹⁶

3. Mesures n'entrant pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial

7.31 L'Inde a présenté un argument distinct selon lequel les mesures qu'elle pourrait prendre après le 1^{er} avril 2001 ne peuvent pas entrer dans le cadre du mandat du présent Groupe spécial. Cet argument doit être analysé séparément.

7.32 Dans sa première communication, l'Inde a dit que les communications des plaignants n'indiquaient pas clairement s'ils contestaient les mesures qu'elle appliquait à la date de leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial ou les mesures qu'elle "pourrait" prendre dans l'avenir.

7.33 L'Inde a fait valoir que, pour qu'une plainte soit recevable, il fallait que "les mesures en cause soumises à un groupe spécial et les questions de droit qu'elles soulevaient aient existé à la date de la demande d'établissement d'un groupe spécial". Elle a indiqué que "les mesures qu'elle appliquera à partir du 1^{er} avril 2001 pour se conformer à la solution convenue d'un commun accord avec les Communautés européennes et à la décision de l'ORD demandée par les États-Unis n'entrent pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial". L'Inde a souligné que "bien que les Communautés européennes et les États-Unis allèguent qu'elle manque actuellement à ses obligations au titre du GATT et de l'Accord sur les MIC, nombre de leurs arguments ont trait aux mesures qu'elle *pourrait* prendre après le 1^{er} avril 2001 et aux questions juridiques qui *pourraient* se poser en conséquence à ce moment".³¹⁷ L'Inde a fait valoir que les mesures qu'elle pourrait prendre après le 1^{er} avril pour faire appliquer les mémorandums d'accord n'entrent pas dans le cadre du mandat de ce Groupe spécial car "aux termes du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, les Membres ne peuvent pas déposer une plainte contre des mesures envisagées ni demander un avis consultatif sur des questions

³¹⁵ Première communication, paragraphe 11.

³¹⁶ Voir, plus loin, la section VIII:B.

³¹⁷ Première communication, paragraphe 20. (italique dans l'original)

qui pourraient se poser dans l'avenir".³¹⁸ L'Inde a déclaré en outre qu'"il conviendrait de présenter ces plaintes – si elles étaient corroborées par les faits – dans une procédure de règlement des différends engagée après le 1^{er} avril 2001".³¹⁹

7.34 Le Groupe spécial partage l'opinion de l'Inde selon laquelle des mesures hypothétiques, qu'elle pourrait prendre ou ne pas prendre dans l'avenir, y compris les dispositions qu'elle pourrait prendre dans l'avenir pour faire appliquer l'Avis au public n° 60 ou les mémorandums d'accord, n'entraient pas dans le cadre de son mandat.

7.35 Les plaignants ont précisé par la suite qu'ils ne demandaient pas une décision sur d'éventuelles mesures que l'Inde pourrait prendre après le 1^{er} avril 2001 pour faire respecter, dans l'avenir, les conditions qu'ils contestent. Leurs allégations portaient sur les mesures que l'Inde appliquait à la date d'établissement du Groupe spécial et qu'elle continuait d'appliquer ensuite.³²⁰

7.36 À la suite des précisions données par les plaignants, l'Inde a indiqué, dans sa deuxième communication, que:

"(...) les Communautés européennes et les États-Unis ont précisé que leurs plaintes portent sur les mesures appliquées par l'Inde au moment où ils ont présenté à l'ORD leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, et non sur les mesures que l'Inde

³¹⁸ Première communication, paragraphe 17. De l'avis de l'Inde,

"bien que les Communautés européennes et les États-Unis allèguent qu'elle manque actuellement à ses obligations au titre du GATT et de l'Accord sur les MIC, nombre de leurs arguments ont trait aux mesures qu'elle pourrait prendre après le 1^{er} avril 2001 et aux questions juridiques qui pourraient se poser en conséquence à ce moment. Leurs communications laissent souvent le lecteur dans l'incertitude sur le point de savoir si les arguments juridiques ont trait à la situation de fait existant avant ou après l'élimination du régime de licences discrétionnaires appliqué aux ensembles SKD/CKD".

³¹⁹ Première communication, paragraphe 26.

³²⁰ Les Communautés européennes ont ainsi expliqué qu'elles

"ne demandaient pas au Groupe spécial de dire que l'Inde enfreindrait les dispositions du GATT et de l'Accord sur les MIC si elle devait prendre telle ou telle mesure pour faire appliquer les mémorandums d'accord. Elles allèguent que l'existence de mémorandums d'accord contraignants et exécutoires est déjà en soi incompatible avec le GATT et l'Accord sur les MIC, indépendamment de la question de savoir si des dispositions particulières doivent ou non être prises. (...) Enfin, les Communautés européennes partagent l'opinion de l'Inde selon laquelle le Groupe spécial "doit fonder ses décisions sur des incompatibilités qui existaient déjà à la date de la demande [d'établissement du Groupe spécial]. Toutefois, le maintien des mémorandums d'accord et de leur caractère exécutoire après le 1^{er} avril 2001 résulte non pas d'une mesure supplémentaire prise par le gouvernement indien après cette demande, mais uniquement des dispositions des mémorandums d'accord qu'il a conclus avant cette date. Par conséquent, les incompatibilités alléguées par les Communautés européennes existaient à partir du moment où les mémorandums d'accord ont été conclus "

Les États-Unis précisent, pour leur part, que:

"leur plainte ne vise pas une méthode ou un moyen particulier employé pour faire appliquer les mémorandums d'accord et l'Avis au public n° 60. Elle vise plutôt les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibre des échanges en tant que telles, et ces prescriptions n'ont pas changé. Elles imposent les mêmes obligations aux constructeurs automobiles depuis la date à laquelle les mémorandums d'accord ont été signés, et les États-Unis estiment que ces obligations sont elles-mêmes incompatibles avec les engagements contractés par l'Inde dans le cadre de l'OMC. Ce qui importe, c'est que ces obligations sont contraignantes et exécutoires; les moyens que l'Inde emploie ou emploiera pour les faire respecter n'entrent pas du tout en ligne de compte dans les arguments juridiques présentés par les États-Unis dans ce différend."

pourrait prendre éventuellement dans l'avenir. Compte tenu de ces précisions sur la portée des décisions demandées au Groupe spécial, deux arguments essentiels présentés par l'Inde dans sa première communication ne sont plus pertinents. L'argument selon lequel les Membres de l'OMC ne peuvent pas recourir deux fois au Mémoire d'accord en relation avec la même question n'est plus pertinent parce que les Communautés européennes et les États-Unis ont précisé que leur recours n'est pas fondé sur l'application du régime de licences discrétionnaires qui avait fait l'objet de leurs plaintes antérieures. *De même, l'argument selon lequel le Groupe spécial n'est pas compétent pour statuer sur les mesures que l'Inde pourrait prendre après le 1^{er} avril 2001 n'est plus pertinent*". (pas d'italique dans l'original)³²¹

7.37 Par conséquent, le Groupe spécial n'examinera pas les mesures que l'Inde pourrait prendre éventuellement après le 1^{er} avril 2001.

C. COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL POUR EXAMINER LA QUESTION DONT IL EST SAISI

7.38 Le Groupe spécial rappelle qu'il a conclu que les deux plaignants ont indiqué précisément, dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, deux conditions énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en application de l'Avis: les conditions relatives à l'"indigénisation" et à l'"équilibre des échanges". Ce sont ces deux conditions particulières qui sont visées par leurs allégations. Le Groupe spécial a également conclu que ces mesures entrent expressément dans le cadre de son mandat et relèvent donc de sa compétence, conformément aux dispositions des articles 6:2 et 7 du Mémoire d'accord. Comme cela est expliqué au paragraphe 7.32, les allégations devraient être examinées à partir de la date d'établissement du Groupe spécial, comme l'ont demandé les deux plaignants et comme cela a été jugé approprié par l'Inde.³²²

7.39 L'Inde n'a pas contesté le fait que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord, y compris les conditions relatives à l'équilibre des échanges et à l'indigénisation qui y sont énoncées, entrent bien dans le cadre du mandat du Groupe spécial. Elle a cependant invoqué plusieurs arguments additionnels, outre ceux qui ont été examinés précédemment, selon lesquels le présent Groupe spécial ne peut quand même pas examiner valablement ces allégations. Les observations faites par le Groupe spécial au sujet de son mandat exprès étaient sans préjudice de l'examen de ces arguments de l'Inde.

7.40 L'Inde a expressément formulé trois arguments distincts à cet égard:

- a) Elle a fait valoir que certaines des allégations ont déjà été réglées, entre elle et les États-Unis, par les décisions adoptées par l'ORD dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, et que, en vertu du principe de la chose jugée, ne peuvent pas faire l'objet d'une nouvelle procédure.
- b) Elle a affirmé en outre que ces allégations ont déjà fait l'objet d'un règlement entre elle et les Communautés européennes par la notification d'une solution convenue d'un commun accord (ci-après "la solution convenue"), et que les termes de cette solution lient les Communautés européennes et le Groupe spécial.
- c) Elle a fait valoir aussi, dans sa première communication, que les plaignants ne peuvent pas formuler de nouvelles allégations juridiques au sujet d'une mesure qui doit de toute façon être éliminée par suite de la décision de l'ORD et de la solution

³²¹ Deuxième communication, paragraphe 2.

³²² Première communication, paragraphe 19.

convenue mentionnées ci-dessus. Elle étaye cette affirmation de deux façons, d'abord en invoquant un prétendu principe de "dissociation abusive", applicable lorsque des allégations juridiques différentes sont présentées à des moments différents en relation avec les mêmes mesures, puis en affirmant séparément qu'il serait inutile d'examiner de nouveaux motifs juridiques pour déterminer la validité de mesures qui doivent de toute façon être mises en conformité.

7.41 Le Groupe spécial examine successivement chacun de ces arguments afin de s'assurer qu'il est compétent pour examiner les allégations avant de poursuivre.

1. L'une quelconque des allégations des États-Unis se heurte-t-elle au principe de la chose jugée?

7.42 De l'avis de l'Inde, la première communication des États-Unis donnait à penser qu'ils cherchaient à obtenir une nouvelle décision sur une question opposant l'Inde et les États-Unis qui avait déjà été réglée par les recommandations faites par l'ORD dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, à savoir la question de l'incompatibilité avec l'article XI du GATT de 1994 du régime de licences d'importation discrétionnaires appliqué par l'Inde dans le cadre de sa Politique d'exportation et d'importation pour la période 1997-2002.

7.43 L'invocation par l'Inde du principe de la chose jugée a évolué au cours de la procédure, ce qui a coïncidé avec l'évolution de son point de vue sur la nature et la portée des allégations des États-Unis à mesure que celles-ci ont été clarifiées. L'invocation de ce principe était subordonnée à la clarification de ces allégations et à la façon dont le Groupe spécial déciderait de considérer les mesures portées devant lui. Le Groupe spécial doit donc préciser tout d'abord si les conditions dans lesquelles l'Inde a envisagé d'invoquer la chose jugée comme moyen de défense sont remplies, afin de déterminer s'il est nécessaire de poursuivre l'examen de cet argument.

a) Arguments des parties et portée de l'invocation par l'Inde du principe de la chose jugée

7.44 Comme cela a été dit précédemment, l'Inde a fait valoir, dans sa première communication, que la question soumise au Groupe spécial était chose jugée eu égard à au moins deux des allégations des États-Unis. Selon elle, le principe de la chose jugée est un principe bien établi en droit international et doit être considéré comme une partie intégrante des procédures de règlement des différends de l'OMC.³²³ À son avis, ce principe empêche de soumettre le même différend entre les mêmes parties à un nouveau groupe spécial. L'Inde considérait que les États-Unis avaient déjà obtenu, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, une décision selon laquelle "le régime de licences discrétionnaires administré par le Ministère du commerce [était] incompatible avec l'article XI". À son avis, cette décision se rapporte aussi "au fonctionnement et à l'application du régime de licences discrétionnaires pour tous les produits notifiés au titre de l'article XVIII:B", y compris les produits constituant les ensembles CKD/SKD.

7.45 Les États-Unis estimaient au contraire que l'Inde n'avait pas démontré la pertinence du principe de la chose jugée pour le règlement des différends à l'OMC. Ils ont fait valoir que, de toute façon, les mesures et les allégations examinées en l'espèce sont différentes de celles qui ont été examinées dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. En conséquence, ils ont affirmé que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* ne pouvait pas avoir examiné, et n'avait pas examiné, la question portée devant le présent Groupe spécial et que ce dernier ne devait pas procéder à une analyse de notions juridiques qui n'était pas justifiée par les circonstances propres à l'affaire.

³²³ Voir la première communication, paragraphe 40.

7.46 Dans sa deuxième communication écrite, l'Inde a déclaré que, en précisant leurs allégations, les plaignants avaient confirmé qu'ils affirmaient, pour l'essentiel, que les mesures indiquées dans le mandat, à savoir les conditions énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord exécutées conformément à l'Avis, imposent des prescriptions et des restrictions au sens des articles III:4 et XI:1 du GATT et des dispositions correspondantes de l'Accord sur les MIC, indépendamment de l'application du régime de licences discrétionnaires que l'Inde était tenue d'éliminer par suite des précédentes procédures. Sur la base de cette interprétation des allégations, elle a indiqué qu'elle supposait "que la question portée devant le Groupe spécial ne concernait plus le champ d'application du principe de la chose jugée, mais la question de savoir si l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord imposaient des prescriptions et des restrictions, même en l'absence du régime de licences applicable aux ensembles CKD/SKD"³²⁴ et elle a confirmé, dans sa deuxième communication, que son argument relatif à la chose jugée n'était plus pertinent en l'espèce.³²⁵

7.47 Toutefois, l'Inde a indiqué aussi, dans sa deuxième communication, qu'à son avis, le Groupe spécial était tenu d'examiner si les mesures auraient été incompatibles avec les accords visés "même si" le régime de licences d'importation n'avait pas existé.³²⁶ Elle a confirmé par la suite que, si le Groupe spécial devait examiner ces mesures "en présence" du régime de licences d'importation, elle continuerait d'affirmer que la question avait déjà été tranchée et ne pouvait pas être examinée par le Groupe spécial.³²⁷ Il semblait donc, à ce stade, que l'invocation par l'Inde du principe de la chose jugée était conditionnelle et dépendait de la question de savoir si le plaignant demandait que ses allégations soient examinées "en présence du" régime de licences d'importation ou comme "s'il n'avait pas existé de régime de licences d'importation" à la date d'établissement du Groupe spécial.

7.48 Afin de déterminer s'il a besoin d'examiner l'argument de l'Inde relatif à la chose jugée, le Groupe spécial doit examiner de plus près les précisions données par les États-Unis sur le rôle exact du régime de licences d'importation dans leurs allégations et déterminer si l'existence du régime de licences d'importation au moment où il a été établi est un facteur qu'il doit prendre en considération dans son analyse.

b) Rôle du régime de licences d'importation dans les allégations des États-Unis

7.49 Pour résoudre cette question, les parties et le Groupe spécial ont posé des questions supplémentaires. Les paragraphes 7.78 à 7.80 ci-après indiquent les éclaircissements apportés aux allégations entre les parties pour cerner précisément la question soumise au Groupe spécial dans le contexte d'une analyse relative à la chose jugée. Pour l'instant, il suffit de noter que ces éclaircissements ont confirmé que les États-Unis demandaient une décision sur les conditions identifiées dans le cadre du régime de licences discrétionnaires de l'Inde.

7.50 En réponse à une question de l'Inde, les États-Unis ont indiqué que le Groupe spécial ne rendrait pas convenablement compte des faits s'il supposait, dans son analyse juridique, qu'il n'existait pas de régime de licences d'importation au moment où il a été établi. Ils ont précisé en outre le rôle du régime de licences d'importation dans leurs allégations, comme suit: "la pertinence limitée de ces licences tient à ce que l'Inde les utilisait pour inciter les constructeurs automobiles implantés en Inde à accepter les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges (...) Par

³²⁴ Voir la réponse à la question 36 du Groupe spécial.

³²⁵ Voir la deuxième communication, paragraphe 2.

³²⁶ Voir la deuxième communication, paragraphe 4.

³²⁷ Voir la réponse de l'Inde à la question n° 109 du Groupe spécial, dans laquelle elle dit que "le principe de la chose jugée ne serait pertinent que si le Groupe spécial décidait d'examiner l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges *dans le cadre du régime de licences* que l'Inde était tenue d'éliminer par suite du précédent recours des plaignants au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (pas d'italique dans l'original)".

conséquent, ce qui est pertinent, c'est que le régime de licences d'importation existait en 1997 et 1998, lorsque les mémorandums d'accord ont été signés. (...)".³²⁸ Les États-Unis ont ainsi confirmé qu'ils demandaient au Groupe spécial de statuer sur les conditions énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord dans le contexte de ce régime de licences, et non de statuer sur le régime de licences en tant que tel ou "en faisant abstraction" du fait incontesté que le régime de licences d'importation existait pour ces produits au moment où le Groupe spécial a été établi.³²⁹

7.51 De l'avis du Groupe spécial, la fonction normale d'un groupe spécial aux termes du Mémorandum d'accord ne consiste pas à examiner des mesures indépendamment des circonstances. Procéder ainsi reviendrait à statuer sur une abstraction hypothétique isolée des circonstances propres à l'affaire particulière qui entre dans le cadre du mandat du Groupe spécial. En l'espèce, le régime de licences d'importation faisait partie des circonstances factuelles existant au moment de l'établissement du Groupe spécial. Celui-ci doit tenir compte de ce fait pour procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

7.52 Le Groupe spécial convient donc que l'observation des États-Unis reflète bien la façon dont il devrait aborder l'examen de la question dont il est saisi. Il lui est demandé, et il est tenu, d'examiner les mesures telles qu'elles existaient à la date à laquelle il a été établi, dans leur contexte effectif, qui comprend l'existence du régime de licences d'importation. Il conclut donc qu'il est nécessaire d'examiner l'argument de l'Inde relatif à la chose jugée.

7.53 Bien que le Groupe spécial ait conclu que l'existence du régime de licences d'importation est un facteur à prendre en considération en tant que point de fait, la mesure dans laquelle ce facteur sera pertinent pour ses délibérations dépendra de la nature des allégations. Cela influera aussi sur son analyse du rapport entre le présent différend et le différend *Inde – Restrictions quantitatives*.

c) Approche générale des arguments relatifs à la chose jugée

7.54 À titre préliminaire, le Groupe spécial note d'abord que les conclusions formulées dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* – selon lesquelles le régime de licences d'importation discrétionnaires appliqué par l'Inde à certains produits soumis à restriction dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation était incompatible avec l'article XI – n'étaient pas contestées dans la présente procédure. La question qui lui est soumise est plutôt de savoir si la portée du différend *Inde – Restrictions quantitatives* et des décisions adoptées dans ce différend peut être telle qu'elle empêche tout nouveau recours concernant les allégations et les mesures considérées dans la présente procédure entre les mêmes parties.

7.55 Cette question a deux aspects. Premièrement, elle soulève une question générale concernant l'applicabilité du principe de la chose jugée dans le cadre de l'OMC. Deuxièmement, elle soulève une question particulière, qui est de savoir si les faits en cause en l'espèce et dans le différend *Inde – Restrictions quantitatives* sont tels qu'ils satisfont aux exigences de ce principe, s'il était applicable au règlement des différends dans le cadre de l'OMC.

7.56 L'Inde cite plusieurs dispositions générales du Mémorandum d'accord mettant en relief l'objectif du règlement des différends dans le cadre du Mémorandum d'accord, à l'appui de son affirmation selon laquelle le principe de la chose jugée peut s'appliquer. Elle s'est référée à la jurisprudence de la Cour internationale de justice et à deux dispositions particulières du Statut de la

³²⁸ Voir la réponse à la question n° 9 a) du Groupe spécial, paragraphe 27.

³²⁹ Bien qu'elles ne soient pas directement concernées par la question de la chose jugée, les Communautés européennes ont confirmé qu'elles avaient une interprétation analogue de la façon dont il était demandé au Groupe spécial d'examiner les allégations.

Cour relatives à la valeur juridique de ses propres décisions. L'Inde a aussi invoqué le principe de la chose jugée en tant que principe général du droit applicable dans les procédures de règlement des différends de l'OMC.³³⁰ Toutefois, les États-Unis ne pensent pas que l'Inde ait démontré la pertinence de ce principe pour le règlement des différends à l'OMC ni qu'il soit nécessaire ou souhaitable que le Groupe spécial examine cette question d'ordre systémique.

7.57 La question générale de l'applicabilité du principe de la chose jugée dans les procédures de règlement des différends de l'OMC a une importance systémique. Il semble qu'elle n'a jamais été abordée explicitement dans le cadre de ces procédures.³³¹ De même, un principe général de la chose jugée n'a jamais été évoqué ou adopté par ailleurs par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel, bien qu'il soit indéniable que certains principes largement admis du droit international ont été jugés applicables dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, en particulier eu égard à des questions de procédure fondamentales.³³²

7.58 Le texte du Mémoire d'accord ne traite pas directement de cette question. Plus généralement, il ne renferme aucune disposition expresse concernant le statut des rapports de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel qui ont été adoptés, ou leur effet possible dans des procédures distinctes engagées au titre du Mémoire d'accord en relation avec la même question.³³³

³³⁰ Dans ses réponses à la deuxième série de questions du Groupe spécial, l'Inde indique aussi que le principe de la chose jugée "n'est que l'un des aspects du principe plus général d'économie jurisprudentielle". À son avis, les décisions de l'Organe d'appel selon lesquelles un groupe spécial ne doit examiner que les allégations qu'il juge nécessaires pour régler la question en litige devraient également s'appliquer lorsqu'il est demandé à un groupe spécial de statuer sur une question déjà réglée dans une précédente procédure (voir la réponse à la question n° 104 b) du Groupe spécial). Toutefois, le Groupe spécial n'est pas convaincu qu'il serait approprié de réduire ou d'assimiler l'application du principe de la chose jugée au conseil donné aux groupes spéciaux d'examiner uniquement, dans les limites de l'affaire relevant de leur compétence, les questions qui sont nécessaires pour régler le différend. La question de la chose jugée suppose un argument de nature très différente, concernant la compétence même d'un organe d'arbitrage pour examiner la question qui lui est soumise. Comme l'Inde l'a rappelé, l'application, par les groupes spéciaux, du principe d'économie jurisprudentielle est une notion totalement différente, qui permet à ceux-ci d'examiner une question relevant dûment de leur compétence de la manière la plus efficace afin d'atteindre les objectifs du règlement des différends dans le cadre de l'OMC.

³³¹ Il semble que ce principe n'a jamais été invoqué directement comme moyen de défense dans un différend bien qu'il ait été mentionné par l'Inde devant le Groupe spécial *Inde – Brevets (CE)*, WT/DS79/R.

³³² Voir, par exemple, *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, paragraphe 158, où il est dit que le principe de la bonne foi est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, ou *Indonésie – Automobiles*, rapport du Groupe spécial, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, paragraphe 14.28, concernant la "présomption d'absence de conflit" en droit international.

³³³ Deux rapports de groupes spéciaux adoptés dans le cadre de l'OMC ont examiné des allégations formulées dans des situations où des groupes spéciaux "successifs" ont été établis pour examiner la même question. Toutefois, dans ces deux affaires, les plaignants étaient différents, ou bien le premier groupe spécial n'avait pas été établi, si bien que le principe de la chose jugée n'était pas directement pertinent, dans le premier cas parce que les parties étaient différentes et dans le second, parce qu'il n'y avait pas de décision antérieure sur la même question opposant les parties.

La première affaire était l'affaire *Inde – Brevets (CE)*, dans laquelle le second groupe spécial, établi peu après la distribution d'un premier rapport sur les mêmes mesures, mais à la demande d'un autre plaignant, a estimé qu'il était compétent pour examiner intégralement les allégations compte tenu du raisonnement et des conclusions du précédent groupe spécial. Dans la seconde affaire, *Australie – Subventions accordées aux producteurs et exportateurs de cuir pour automobiles* (ci-après "*Australie – Cuir pour automobiles II*"), un deuxième groupe spécial a été établi à la demande du même plaignant dans des circonstances où la composition du groupe spécial établi peu de temps auparavant n'avait pas été arrêtée et où la première procédure n'avait jamais donné de résultat. La partie défenderesse ayant contesté la validité de l'établissement du second groupe spécial dans de telles conditions, le groupe spécial a constaté que l'Australie lui demandait de donner une lecture du Mémoire d'accord qui y introduirait une interdiction implicite d'établir plusieurs groupes spéciaux pour

Néanmoins, lorsqu'il a examiné le statut des rapports de groupes spéciaux adoptés, l'Organe d'appel a indiqué qu'ils lient les parties "pour ce qui est du différend" entre les parties en cause.³³⁴ Cette déclaration n'abordait pas directement la notion de chose jugée, mais elle semble plutôt avoir été faite principalement dans l'optique de la détermination du statut des rapports adoptés en tant que tels et de leur pertinence à titre de précédent pour les groupes spéciaux suivants. Elle ne détermine donc pas nécessairement le statut du principe de la chose jugée dans le cadre de l'OMC comme empêchant de contester de nouveau les mêmes questions, bien que l'on puisse se demander si cela pourrait constituer la base, ou une base, de l'application de ce principe.

7.59 En l'absence d'indication précise, il faudrait donc examiner de nombreuses questions d'interprétation importantes pour déterminer si le principe de la chose jugée s'applique dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, dans les cas où les faits corroboreraient une affirmation en ce sens. Toutefois, la pertinence éventuelle de la notion de chose jugée en l'espèce n'apparaîtrait que si, au vu des faits, les conditions communément admises de son application étaient remplies.

7.60 Le Groupe spécial rappelle à cet égard que, conformément à son mandat au titre du Mémoire d'accord, il doit examiner seulement les questions qui doivent l'être pour résoudre le différend. Il juge donc approprié, dans ce cas, d'examiner d'abord si les conditions factuelles de l'application du principe de la chose jugée pourraient être remplies dans les circonstances propres à cette affaire. Si le fondement du présent différend est analogue à celui du différend *Inde - Restrictions quantitatives* au point de correspondre aux notions admises de ce principe, le Groupe spécial devrait statuer sur son applicabilité en tant que principe. Inversement, s'il devait constater, en fait, que la question sur laquelle a statué le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives* est différente de celle qui lui est soumise en l'espèce, il n'aurait pas à se prononcer de manière générale sur le rôle de la notion de chose jugée dans les procédures de règlement des différends de l'OMC.

7.61 Pour effectuer cette analyse, le Groupe spécial doit au moins identifier un point de référence permettant de déterminer si les affaires sont différentes ou similaires afin de rejeter ou d'appliquer le principe de la chose jugée.

7.62 Dans les juridictions internationales où il est applicable, ce principe est généralement interprété comme signifiant qu'une question ayant fait l'objet d'une décision définitive, sous réserve des voies de recours disponibles, doit être considérée comme réglée entre les parties au différend. Par conséquent, la question qui a été tranchée ne peut pas être soulevée de nouveau dans une autre procédure.³³⁵ Ce principe trouve une application dans la jurisprudence de la Cour internationale de

examiner la même question opposant les mêmes parties, interdiction qui n'existe pas dans le texte du Mémoire d'accord, notant que ce n'était pas une affaire dans laquelle un plaignant poursuivait activement deux procédures portant sur la même question, puisque le premier groupe spécial n'avait jamais été constitué, et partant, n'avait jamais commencé ses travaux. (Voir le rapport du Groupe spécial WT/DS26/R, paragraphe 9.14.)

³³⁴ *Japon – Boissons alcooliques II*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8/AB/R-WT/DS10/AB/R-WT/DS11/AB/R, page 17, RRD 1996:I, 111.

³³⁵ Bien que l'interprétation exacte de ce principe puisse varier selon la juridiction concernée ou selon l'interprétation de sa portée donnée par les commentateurs, on peut noter que la chose jugée est généralement comprise comme englobant trois éléments: une décision définitive, sur une question donnée, entre les mêmes parties. Le Black's Law Dictionary en donne la définition suivante:

"Question jugée; chose ayant fait l'objet d'une action ou d'une décision judiciaires; question ou chose réglée par un jugement. Règle selon laquelle un jugement définitif rendu sur le fond par un tribunal normalement compétent est déterminant quant aux droits des parties et de leurs ayants droit, et constitue pour eux une interdiction absolue d'engager ultérieurement une action portant sur les mêmes allégations, la même demande ou les mêmes motifs. (...) Pour que cette règle s'applique, il faut que l'objet et les motifs de l'action, les personnes et les

justice, dont le Statut renferme des dispositions expresses énonçant le caractère obligatoire et définitif des arrêts de la Cour.³³⁶

7.63 En l'espèce, bien que les États-Unis aient estimé que l'Inde n'avait pas démontré en quoi ce principe était pertinent pour le règlement des différends dans le cadre de l'OMC, les communications ne révélaient aucune divergence de vues fondamentale entre les parties quant à la nature du concept.³³⁷ En revanche, les parties ont généralement donné peu d'indications sur la façon dont un groupe spécial devrait, selon elles, évaluer la similitude de deux affaires pour déterminer si la notion de chose jugée est pertinente dans le contexte des procédures de règlement des différends de l'OMC.

7.64 Comme le principe qui sous-tend la notion de chose jugée est qu'il faut mettre fin à un litige particulier au moment voulu, son application devrait reposer sur une comparaison entre la question déjà tranchée et la question soumise à l'organe appelé à statuer dans la procédure suivante. L'Inde et les États-Unis ont utilisé tous les deux une comparaison entre la "question" tranchée dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* et la "question" soumise au présent Groupe spécial, pour déceler les similitudes ou les différences entre les deux affaires, afin de déterminer si les questions portées devant le Groupe spécial peuvent être considérées comme chose jugée.³³⁸

7.65 Dans le contexte des procédures de règlement des différends de l'OMC, la notion de "question", telle qu'elle est employée à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, détermine la portée de ce qui est soumis à un groupe spécial et ce sur quoi il peut statuer. Comme l'a confirmé l'Organe

parties à la procédure et la qualité des personnes pour ou contre lesquelles la demande est déposée soient les mêmes. Cette règle signifie pour l'essentiel qu'une affaire qui a fait l'objet d'une décision judiciaire est définitivement tranchée (...)."

³³⁶ Deux dispositions du Statut de la Cour internationale de justice, les articles 59 et 60, mentionnés par l'Inde, sont fréquemment citées comme source du principe de la chose jugée pour ce qui est des décisions de la Cour, bien qu'il semble y avoir quelques divergences de vues entre les commentateurs sur le rôle exact de ces deux dispositions et même sur la nécessité de les considérer comme la source de ce principe, puisqu'il s'agit, de toute façon, d'un principe général du droit (voir Collier et Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law. Institutions and Procedures*, Oxford University Press, page 177).

Selon les termes de Sir Gerald Fitzmaurice:

"Un arrêt de la Cour [internationale de Justice] a l'autorité de la chose jugée au plan international et cela s'applique à toutes les questions qui font effectivement l'objet d'une décision dans l'arrêt. Ainsi, dans l'affaire *Haya de la Torre*, la Cour (C.I.J., 1951, page 77) s'est référée à des

"... questions que l'arrêt du 20 novembre 1950 avait tranchées avec force de chose jugée".

(...) Toutefois, si le point n'est pas dûment visé par la décision antérieure, il n'y a pas de chose jugée et, par conséquent, rien n'empêche (de ce point de vue particulier) de soumettre la question dans une procédure ultérieure. Ainsi, également dans l'affaire *Haya de la Torre*, la Cour a déclaré (*Ibid.*, page 80):

"Ainsi qu'il a été relevé plus haut, l'arrêt du 20 novembre n'a pas statué sur la question de la remise du réfugié. Cette question est nouvelle; elle a été soulevée par le Pérou dans sa note à la Colombie en date du 28 novembre 1950 et soumise à la Cour par la requête de la Colombie en date du 13 décembre 1950. Par conséquent, il n'y a pas chose jugée en ce qui concerne la question de la remise."

(*The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Sir Gerald Fitzmaurice, Volume deux, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1986, pages 584 et 585)."

³³⁷ Ainsi, les États-Unis ont indiqué qu'"en général on peut supposer que, s'il est applicable, le principe de la chose jugée a trait à l'effet d'un rapport de groupe spécial adopté sur un différend ultérieur portant sur la même question et opposant les mêmes parties".

³³⁸ Les Communautés européennes, qui ne sont pas directement concernées par la question de la chose jugée, ont également utilisé ce point de référence pour expliquer les contours de cette notion et sa pertinence en l'espèce.

d'appel dans l'affaire *Guatemala – Ciment*, la question portée devant l'ORD comprend deux éléments: les mesures spécifiques en cause et le fondement juridique de la plainte (ou des allégations). Il semble au Groupe spécial que c'est là le point de référence minimal le plus approprié pour examiner si les conditions de la chose jugée pourraient éventuellement être remplies, au cas où cette notion serait pertinente.³³⁹

7.66 Le Groupe spécial considère donc que, pour que la notion de chose jugée puisse entrer en ligne de compte dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, il faudrait, à tout le moins, que la question tranchée précédemment soit essentiellement le même que celle qui est soumise au groupe spécial suivant. Cela suppose que les mesures et les allégations y relatives soient les mêmes. Il faut aussi, aux fins du principe de la chose jugée, que les parties soient les mêmes, condition qui est manifestement remplie en l'espèce pour ce qui est des États-Unis.

i) *Question soumise au présent Groupe spécial*

7.67 Bien que les mesures en cause et le fondement juridique de la plainte soient indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, les termes de la demande ne faisaient peut-être pas ressortir pleinement le rôle exact que le régime de licences d'importation discrétionnaires de l'Inde était censé avoir dans la question soumise au Groupe spécial.³⁴⁰ Le Groupe spécial a déjà déterminé que la présente procédure ne peut pas être menée sur la base d'une hypothèse selon laquelle le régime de licences n'existait pas. Il juge nécessaire, pour examiner l'application éventuelle du principe de la chose jugée, d'analyser plus en détail les éclaircissements que les États-Unis ont donnés ensuite sur leurs allégations, afin de préciser la portée exacte de la plainte indiquée dans notre mandat.³⁴¹

7.68 Dans leur première communication, les États-Unis ont donné les explications suivantes:

"Le présent différend (...) ne porte pas sur les licences d'importation proprement dites, dont le maintien après le 1^{er} avril serait de toute façon incompatible avec l'obligation

³³⁹ Il pourrait s'agir seulement d'un point de référence minimal. Dans des affaires où le défendeur a invoqué le manque de spécificité de la question formulée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, des allégations très générales ont été admises. Plus les allégations présentées dans deux affaires distinctes sont formulées de manière générale, plus les questions soulevées peuvent paraître similaires à première vue. Néanmoins, le principe qui sous-tend ces considérations dans les affaires où la spécificité est contestée au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord diffère du principe qui sous-tend la notion de chose jugée. Par conséquent, pour déterminer de manière définitive si cette notion est applicable aux faits d'une cause particulière, un tribunal peut avoir besoin d'identifier une formulation plus détaillée des allégations dans chaque affaire et même d'examiner conjointement quels arguments ont été invoqués dans chaque cas. Quoi qu'il en soit, il reste que le principe pourrait ne pas s'appliquer, même si les "questions" ne sont pas les mêmes. Le Groupe spécial procédera donc à un examen de la portée de chaque différend en comparant la question qui lui est soumise et la question sur laquelle le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives* a statué. Si elles sont identiques, il devra alors examiner subsidiairement s'il est nécessaire de préciser encore la notion.

³⁴⁰ En effet, à première vue, le document n'indiquait pas clairement qu'il était allégué que les mesures constituaient une violation en tant que telles, ou parce qu'elles étaient exécutoires, ou parce que leur non-application entraînait le refus d'accorder une licence d'importation. L'emploi du mot "donc" à la suite de ces déclarations, dans la phrase qui énonce les dispositions contestées, ne permet pas de savoir s'il s'agit d'allégations distinctes ou si chaque point est un élément nécessaire de la violation alléguée.

³⁴¹ De l'avis du Groupe spécial, il est justifié de faire ainsi état des éclaircissements donnés ensuite sur les allégations afin de déterminer exactement la portée de la question que le plaignant avait eu l'intention de porter devant le Groupe spécial. Ceci dit, il est clairement entendu que la portée de la question soumise au Groupe spécial est déterminée entièrement par son mandat et que les éclaircissements donnés par la suite ne peuvent servir qu'à préciser le sens d'une question qui entre déjà *dans le cadre* de ce mandat. Voir, à cet égard, le rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*.

de les supprimer incombant à l'Inde. Il porte plutôt sur les conditions discriminatoires restreignant les échanges que l'Inde impose aux investisseurs dans le secteur automobile et qu'elle entend continuer d'imposer.

Les États-Unis affirment que les prescriptions relatives à la teneur en produits nationaux et à l'équilibrage des échanges énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord ainsi que la législation nationale en vertu de laquelle elles ont pris effet sont incompatibles avec les obligations de l'Inde au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce ("Accord sur les MIC"). Les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de faire des constatations à cet effet et de recommander que l'Inde rende ces mesures conformes à ses obligations."

7.69 Il ressortait clairement de cette explication que les États-Unis ne cherchaient pas à contester le régime de licences d'importation ou son application aux produits en question, en tant que tels. Néanmoins, plusieurs de leurs arguments faisaient référence au régime de licences d'importation et à l'éventuel refus d'accorder une licence en cas de non-respect des prescriptions en cause.³⁴² Étant donné ces arguments des États-Unis et les affirmations de l'Inde au sujet de la nature de cette allégation, le Groupe spécial a cherché à obtenir des précisions sur la portée du différend et à savoir exactement dans quelle mesure les plaignants considéraient que la question du régime de licences était pertinente dans la présente procédure, tout en étant distincte des questions examinées dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*.

7.70 Les communications échangées par la suite et les réponses aux questions posées par le Groupe spécial ont confirmé qu'en l'espèce, les États-Unis ne demandaient pas au Groupe spécial de statuer sur la compatibilité avec les Accords de l'OMC du régime de licences d'importation en tant que tel. Leurs allégations portaient plutôt sur les "prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges" énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord.³⁴³ Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de constater que ces prescriptions "sont incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les MIC". Ils ont cependant estimé, comme cela a été dit précédemment, que le Groupe spécial doit examiner ces mesures dans le contexte du régime de licences discrétionnaires qui était appliqué au moment où il a été établi et que ce régime de licences constituait un avantage utilisé pour inciter les constructeurs à signer un mémorandum d'accord. Ils ont soutenu que les mesures en cause dans la présente procédure étaient contraires à ces dispositions, indépendamment de l'irrégularité du régime

³⁴² Voir, par exemple, le paragraphe 101 de la première communication des États-Unis, qui fait état du refus possible d'accorder des licences d'importation comme source de restriction à l'importation.

³⁴³ Les États-Unis ont en effet précisé ensuite que "les mesures en cause en l'espèce sont celles qui sont indiquées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial (...). Les allégations des États-Unis portent sur la prescription relative à l'indigénisation et sur la prescription relative à l'équilibrage des échanges contenues dans ces mesures". Ils ont précisé aussi que les licences avaient une pertinence limitée car l'Inde les utilisait pour inciter les constructeurs à signer un mémorandum d'accord et elles constituaient l'avantage obtenu en le signant.

Dans leur deuxième communication, les États-Unis ont indiqué en outre que:

"la plainte des États-Unis en l'espèce porte non pas sur les prescriptions en matière de licences mais sur les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges. Comme ces dernières n'ont pas changé le 1^{er} avril 2001 (ni à aucune autre date) et comme elles sont indépendantes du régime de licences désormais supprimé, la suppression par l'Inde des licences d'importation n'est pas pertinente en l'espèce – et ne règle certainement pas le présent différend".

de licences en tant que tel, et ils ont demandé au Groupe spécial de recommander que l'Inde mette ces mesures en conformité avec ses obligations au titre du GATT de 1994 et de l'Accord sur les MIC.³⁴⁴

ii) *Question sur laquelle a statué le Groupe spécial Inde - Restrictions quantitatives*

7.71 Le Groupe spécial est conscient du fait que, en cherchant à examiner la portée de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, il analyse seulement la nature et la portée de cette affaire et les décisions et recommandations en résultant afin d'examiner la pertinence des arguments de l'Inde relatifs à la compétence du Groupe spécial. Cette analyse ne préjuge en rien de la détermination à laquelle un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5 dans le contexte de l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* pourrait parvenir au sujet de la portée de cette affaire et des décisions y relatives et de leur effet possible sur le comportement ultérieur de l'Inde.

7.72 L'examen de la question réglée par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* devrait commencer aussi par un examen de son mandat, qui englobe, pour sa part, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis dans cette affaire. Dans la demande, il était dit que:

"les restrictions quantitatives maintenues par l'Inde, visant, mais pas exclusivement, plus de 2 700 lignes tarifaires englobant des produits agricoles et industriels notifiées à l'OMC à l'annexe I, partie B, du document WT/BOP/N/24 daté du 22 mai 1997, sont incompatibles avec les obligations découlant pour l'Inde des articles XI:1 et XVIII:11 du GATT de 1994 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. En outre, les procédures et pratiques en matière de licences d'importation du gouvernement indien sont incompatibles avec les prescriptions fondamentales de l'OMC énoncées à l'article XIII du GATT de 1994 et à l'article 3 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation.

Les restrictions quantitatives susmentionnées incluent toutes les prohibitions, interdictions, restrictions, licences et licences spéciales à l'importation et la

³⁴⁴ Dans la dernière série de réponses aux questions du Groupe spécial, l'Inde a fait valoir que, s'il était légitime que les plaignants restreignent la portée de leurs allégations au cours de la procédure, ils ne pouvaient pas légitimement la restreindre et l'élargir successivement à leur gré, comme l'Inde allègue qu'ils l'ont fait ici (voir la réponse à la question n° 102 du Groupe spécial). Cet argument est distinct de l'allégation relative à la chose jugée et de toute affirmation selon laquelle l'allégation, telle qu'elle a été finalement présentée, n'entre pas dans le cadre du mandat du Groupe spécial.

Le Groupe spécial pense, comme l'Inde, que les parties à un différend devraient éviter les revirements ou les changements successifs dans la présentation de leurs arguments. Dans certains cas, cela pourrait porter atteinte à la faculté des autres parties de présenter leurs arguments en temps utile et compromettre l'application des prescriptions exigeant une procédure régulière. Le Groupe spécial pense, en l'espèce, que les échanges successifs entre les États-Unis et l'Inde ont constitué non pas des revirements, comme cela a été allégué, mais une clarification de l'allégation des États-Unis, bien qu'il note que la manière dont les États-Unis ont expliqué, dans leur première communication écrite, la pertinence du régime de licences pour leurs allégations était pour le moins confuse (comme cela apparaît, par exemple, aux paragraphes 101 et 103 de cette communication).

Le Groupe spécial rappelle cependant qu'il est normal de clarifier des allégations au cours d'une procédure. Certes, dans la présente affaire, ce processus de clarification a peut-être duré plus longtemps que ce à quoi l'on se serait attendu normalement, mais le Groupe spécial constate que les États-Unis se sont efforcés de clarifier leurs allégations de bonne foi, d'une manière qui a permis à l'Inde de bien comprendre la nature des allégations soumises au Groupe spécial, allégations qui entrent dans le cadre de son mandat. Le Groupe spécial pense aussi que la faculté de l'Inde de présenter sa défense n'a pas été compromise, en particulier parce qu'elle a eu amplement la possibilité, à tous les stades de la procédure, d'exposer ses arguments compte tenu des précisions données par les plaignants.

prohibition des quantités non commerciales (échantillons) ainsi que les procédures de mise en œuvre et d'administration de ces mesures".³⁴⁵

7.73 Dans la partie factuelle du rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, il est dit que "au moment où le groupe spécial a été établi, l'Inde maintenait des restrictions quantitatives à l'importation de produits relevant de 2 714 lignes tarifaires au niveau des positions à huit chiffres du SH, dont elle alléguait qu'elles étaient justifiées pour des raisons de balance des paiements. Ces restrictions avaient été notifiées en mai 1997 au Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements au cours des consultations tenues avec l'Inde. Ces restrictions, qui entrent dans le cadre du différend, figurent à l'annexe I, partie B du document WT/BOP/N/24".

7.74 Au cours de la procédure *Inde – Restrictions quantitatives*, les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de constater que "les restrictions quantitatives en cause enfreignent les dispositions des articles XI:1 et XVIII:11 du GATT de 1994 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture". Les États-Unis ont indiqué quatre mesures spécifiques sur lesquelles ils ont demandé au Groupe spécial de statuer.

7.75 Le Groupe spécial a ensuite présenté les mesures en cause de la façon suivante:

"L'Inde régleme l'importation des marchandises figurant sur une "Liste négative d'importations", qui se trouve au chapitre 15 de la Politique indienne d'exportation et d'importation pour 1997-2002. Les États-Unis définissent quatre mesures mises en œuvre dans le cadre de la Politique indienne d'exportation et d'importation et qui, selon eux, constituent des restrictions quantitatives au sens de l'article XI:1: a) régime de licences d'importation discrétionnaires; b) centralisation des importations par des organismes publics; c) régime de licences d'importation spéciales (SIL); d) condition relative à l'"utilisateur effectif" dont sont assorties les licences d'importation. (...) Pour autant que l'Inde applique ces quatre mesures en tant que restrictions visant à protéger l'équilibre de la balance des paiements pour les produits cités à l'annexe I, partie B, du document WT/BOP/N/24, nous faisons référence à ces mesures comme étant les "mesures en cause" dans le présent différend."³⁴⁶

7.76 Les mesures sur lesquelles le Groupe spécial a statué étaient donc ces mesures spécifiques, dans la mesure où l'Inde les appliquait en tant que restrictions à des fins de balance des paiements aux produits cités dans la partie B de l'annexe I de sa notification contenue dans le document WT/BOP/N/24.³⁴⁷ Dans ses conclusions, le Groupe spécial a fait référence aux "mesures en cause", telles qu'elles sont décrites dans ce paragraphe.³⁴⁸

³⁴⁵ WT/DS90/8.

³⁴⁶ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 5.122.

³⁴⁷ Dans la partie B de l'annexe I de la notification de l'Inde, il est fait référence à un certain nombre de produits relevant du numéro 87.03 au niveau des positions à huit chiffres, concernant les véhicules automobiles. Il est indiqué que ces produits sont soumis à restriction pour des raisons de balance des paiements au titre de l'article XVIII:B ("AUTO/BOP-XVIII:B"), la restriction quantitative étant désignée par le symbole "NAL" (licences non automatiques), "AL/NAL" (licences automatiques/non automatiques) ou "SIL/NAL" (licences d'importation spéciales/licences non automatiques). La mention "AUTO/BOP-XVIII:B" est expliquée dans une note de la façon suivante: "L'importation de voitures de tourisme et de véhicules automobiles est autorisée sans licence si les conditions énoncées dans un avis au public publié à cet effet sont remplies, sinon des restrictions à l'importation sont appliquées au moyen de licences non automatiques." La mention "SIL/AUTO/BOP" est expliquée comme suit: "L'importation de voitures de tourisme et de véhicules automobiles est autorisée sans licence si les conditions énoncées dans un avis au public publié à cet effet sont remplies, sinon l'importation est

7.77 Le rapport explique en outre que les importations de marchandises sont réglementées par la Politique d'exportation et d'importation au moyen de la Liste négative et il expose les règles générales régissant la délivrance de licences d'importation par le Directeur général du commerce extérieur. Dans ce contexte, aucun des critères spécifiques applicables aux différents produits n'est mentionné, si ce n'est la condition relative à l'"utilisateur effectif", qui veut que seuls les "utilisateurs effectifs" d'un produit peuvent obtenir une licence d'importation. S'agissant des licences d'importation spéciales (SIL), exigées pour un petit nombre de produits désignés dans la notification par le symbole SIL, il est expliqué que ces licences étaient accordées en fonction des résultats à l'exportation.

7.78 Le Groupe spécial a ensuite analysé les quatre mesures qu'il avait identifiées à la lumière de l'article XI du GATT de 1994. Eu égard au régime de licences d'importation appliqué aux produits figurant sur la "Liste négative d'importations" il a examiné l'allégation des États-Unis selon laquelle "les importations de ces produits en Inde sont soumises à un régime de licences d'importation arbitraire, non transparent et discrétionnaire, selon lequel les licences sont accordées en fonction du "bien-fondé" de la demande et seulement à une catégorie d'opérateurs appelés "utilisateurs effectifs"". Le Groupe spécial a indiqué qu'il reconnaissait que le régime de licences d'importation appliqué par l'Inde aux produits figurant sur la Liste négative d'importations était un régime discrétionnaire en ce sens que les licences n'étaient pas accordées dans tous les cas mais en fonction du "bien-fondé" de la demande, la définition de ce terme n'étant pas précisée. Il a conclu que ce régime de licences, pour autant qu'il s'applique aux produits mentionnés dans la partie B de l'annexe I du document WT/BOP/N/24, avait l'effet d'une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1.

7.79 La condition relative à l'utilisateur effectif et les licences d'importation spéciales, mentionnées dans la demande comme des mesures distinctes et spécifiques, ont été examinées séparément et ont fait l'objet de constatations distinctes établissant qu'elles contrevenaient à l'article XI.

autorisée sous couvert d'une licence d'importation spéciale." Voir aussi les réponses aux questions n° 48 et 49 du Groupe spécial.

En réponse à une question du présent Groupe spécial, l'Inde a confirmé que les lignes tarifaires du chapitre 87 indiquées ci-après, dont il a été notifié qu'elles étaient soumises à restriction pour des raisons de balance des paiements (AUTO/BOP), comprennent les voitures sous la forme d'ensembles CKD/SKD: 870321.04, 870322.04, 870323.04, 870331.04, 870332.04, 870333.03 (sic). De plus, un certain nombre de lignes tarifaires, comprenant les composants soumis à restriction pour des raisons de balance des paiements considérés dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, étaient également assujetties aux privilèges en matière de licences accordés aux signataires des mémorandums d'accord (870600.01, 870600.09, 870710.01 et 870710.02). Il était indiqué dans la notification de l'Inde que toutes ces lignes tarifaires étaient soumises à restriction pour des raisons de balance des paiements ("AUTO/BOP") au moyen de licences non automatiques ("NAL").

³⁴⁸ En ce qui concerne le fondement juridique des restrictions à l'importation et du régime de licences d'importation, la partie descriptive du rapport fait état des éléments factuels suivants. "La législation intérieure de l'Inde régissant le régime de licences d'importation se compose des instruments suivants: i) article 11 de la Loi douanière de 1962, ii) Loi de 1992 sur le commerce extérieur (développement et réglementation), iii) règles et arrêtés promulgués en application de la Loi de 1992 sur le commerce extérieur (développement et réglementation), et iv) Politique d'exportation et d'importation pour 1997-2002." Il est expliqué ensuite que la Loi douanière et la Loi FTDR habilite le gouvernement à réglementer les importations en promulguant des règles et des arrêtés et que la Loi FTDR habilite le gouvernement central à formuler et à annoncer tous les cinq ans, par avis publié au Journal officiel, la Politique d'exportation et d'importation. La politique actuellement en vigueur, qui porte sur la période 1997-2002, "comprend notamment, au chapitre 15, la Liste négative d'importations ("Liste négative"). Cette liste indique diverses procédures ou conditions prescrites applicables aux importations et les critères, y compris les résultats à l'exportation, auxquels il doit être satisfait pour pouvoir obtenir des licences d'importation spéciales".

iii) *Comparaison entre la question sur laquelle a statué le Groupe spécial Inde – Restrictions quantitatives et la question soumise au présent Groupe spécial*

7.80 Comme cela a été dit précédemment, la notion de "question" dans le contexte du Mémoire d'accord englobe à la fois les mesures spécifiques en cause et les allégations, c'est-à-dire le fondement juridique de la plainte relative à ces mesures. Si l'application du principe de la chose jugée suppose, à tout le moins, que la question déjà tranchée fasse l'objet d'une nouvelle plainte, cela semble signifier au moins que les mesures et le fondement juridique des allégations doivent être essentiellement les mêmes. Le Groupe spécial examinera successivement ces deux éléments, même s'il peut être quelque peu artificiel de les dissocier. Cela tient à ce qu'il peut être difficile de savoir comment décrire et caractériser les mesures sans comprendre la nature des allégations, et inversement. C'est pourquoi le Groupe spécial les analysera d'abord séparément, puis les examinera ensemble pour formuler ses conclusions.

7.81 Dans sa deuxième communication, l'Inde semblait admettre que, si la plainte portait sur la compatibilité avec les Accords de l'OMC des conditions particulières énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord, et non sur la compatibilité de l'application aux produits concernés du régime de licences d'importation discrétionnaires en tant que tel, alors son argument relatif à la chose jugée n'était plus pertinent. Elle a cependant indiqué ensuite que la notion de chose jugée englobait aussi l'examen de ces conditions telles qu'elles s'appliquaient *en présence du* régime de licences d'importation. Cela donne à penser qu'elle considère que, même si l'application du régime de licences d'importation discrétionnaires aux ensembles et composants soumis à restriction ne fait pas directement l'objet de cette allégation, le principe de la chose jugée s'appliquerait et empêcherait l'examen de cette allégation en ce qui concerne toute mesure d'administration ou d'application du régime de licences d'importation visée par la décision rendue dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Cela semble indiquer que, de l'avis de l'Inde, la prise en compte même "indirecte" de ces mesures ferait qu'il s'agit d'une chose jugée.

7.82 Si les faits corroboraient l'affirmation de l'Inde, le Groupe spécial devrait seulement se prononcer sur le rôle d'une prise en compte indirecte dans l'application du principe de la chose jugée. Il examinera donc aussi cette question factuelle. Il comparera d'abord les mesures qui lui sont soumises et celles qui ont fait l'objet d'une décision expresse dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, avant de comparer les allégations expressément formulées dans les deux différends. Il examinera ensuite globalement si l'on peut considérer que les questions ayant fait l'objet d'une décision dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* comprennent, directement ou indirectement, la question sur laquelle il lui est demandé de statuer dans la présente procédure.

Comparaison des mesures expressément examinées

7.83 Le Groupe spécial a déterminé que les mesures spécifiques dont il est saisi sont les conditions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis. Bien que les produits en cause en l'espèce fassent partie des produits soumis à restriction au sens de la Politique d'exportation et d'importation qui était en cause dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, il ressort clairement de l'analyse du mandat et du rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* que celui-ci n'a pas examiné expressément ces conditions spécifiques.

7.84 En tout état de cause, ni l'Avis au public n° 60 ni les mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis ne pouvaient entrer expressément dans le cadre du mandat du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* puisqu'ils n'ont été adoptés qu'après son établissement.³⁴⁹ Il n'aurait

³⁴⁹ Le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a été établi le 18 novembre 1997. L'Avis au public n° 60 a été adopté le 12 décembre 1997.

pu se référer expressément qu'aux mesures applicables à ces produits avant l'adoption de l'Avis au public n° 60. L'Inde a expliqué qu'avant la publication de l'Avis, plusieurs mémorandums d'accord signés avec des constructeurs automobiles exigeaient une indication de leur intention en matière d'indigénisation et d'exportation.³⁵⁰ Toutefois, ceux-ci n'ont pas non plus été expressément mentionnés ou examinés par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*.

7.85 En fait, ce groupe spécial n'a examiné aucun élément de l'administration du régime de licences discrétionnaires et ne s'est prononcé sur aucun de ces éléments, si ce n'est la condition relative à l'utilisateur effectif prévue dans la Politique d'exportation et d'importation. Cette condition avait été expressément mentionnée par le plaignant et elle a fait l'objet d'une décision distincte selon laquelle elle contrevenait à l'article XI. Les arguments des parties dans cette affaire attestent aussi qu'aucun des critères ou conditions spécifiques régissant la délivrance des licences non automatiques n'a par ailleurs fait l'objet d'un examen ou d'une décision directe. En revanche, le régime de licences d'importation spéciales ("SIL") a été analysé du point de vue de l'obligation d'exporter dont il était assorti.

7.86 Le Groupe spécial conclut donc que les mesures qui lui sont soumises n'ont pas été expressément examinées par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, qui n'a pas non plus examiné expressément les mémorandums d'accord antérieurs applicables aux ensembles et composants soumis à restriction au moment où il a été établi. Ce groupe spécial a constaté une violation eu égard au régime de licences d'importation discrétionnaires en se fondant sur l'observation plus générale selon laquelle les licences étaient accordées en fonction du "bien-fondé de la demande, la définition de ce terme n'étant pas précisée". La notification de l'Inde au Comité de la balance des paiements, qui a servi de base à la définition des mesures soumises à ce groupe spécial, donnait une indication générale du type de mesure pouvant s'appliquer à certains produits, sans entrer dans les détails, notamment pour les produits en cause dans la présente procédure. Mais, plus généralement, le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* n'a pas examiné directement les mesures ou critères d'application spécifiques concernant certaines catégories de produits soumises au régime de licences d'importation non automatiques et discrétionnaires.

Comparaison des allégations expressément formulées

7.87 L'Inde ne semble pas prétendre que la notion de chose jugée s'applique aux allégations formulées au titre de l'article III:4 du GATT et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC.³⁵¹ Ces allégations ne pouvaient pas être les "mêmes" que celles qui ont été examinées par le précédent groupe spécial, qui ne s'est penché sur aucune de ces dispositions. La question se pose donc seulement pour les allégations fondées sur l'article XI du GATT.

7.88 Abstraction faite des références aux dispositions autres que l'article XI:1, les fondements juridiques des allégations ont, au minimum, une certaine similitude apparente: une violation de l'article XI:1 est alléguée dans les deux cas. Toutefois, prétendre que les allégations sont les mêmes

³⁵⁰ Voir la première communication de l'Inde, paragraphe 4, et les réponses de l'Inde aux questions n° 43 et 110 du Groupe spécial.

³⁵¹ Dans la première communication de l'Inde, les arguments présentés dans la section relative à la chose jugée portaient exclusivement sur un éventuel "réexamen" des allégations au titre de l'article XI (voir, par exemple, les paragraphes 41 et 43). Par ailleurs, L'Inde a présenté des arguments distincts, dans une autre section, concernant les raisons pour lesquelles le Groupe spécial ne devrait pas, à son avis, examiner les allégations reposant sur d'autres fondements juridiques invoqués en l'espèce par les plaignants (voir les paragraphes 45 à 49). Bien que le Groupe spécial lui ait demandé, à un stade ultérieur, de préciser si elle invoquait le principe de la chose jugée uniquement pour ce qui est des violations de l'article XI ou si elle l'invoquait aussi pour les allégations de violation de l'article III:4 du GATT de 1994 ou de l'Accord sur les MIC, l'Inde a refusé de répondre précisément à cette question (voir la réponse à la question n° 109 du Groupe spécial).

simplement parce que la même disposition est invoquée serait faire un usage abusif de la notion d'allégation, du moins dans le contexte d'une analyse de l'application éventuelle de la notion de chose jugée.

7.89 Le Groupe spécial estime que, pour examiner la possibilité factuelle d'invoquer la notion de chose jugée comme moyen de défense, il doit aller au-delà d'une simple identification de la disposition dont la violation est alléguée.³⁵² Il doit à tout le moins identifier exactement le fondement juridique précis de la violation alléguée eu égard à la mesure en cause.

7.90 Ainsi qu'il a été dit précédemment, le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* n'a pas expressément examiné la compatibilité avec l'article XI:1 des conditions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation. Ces conditions n'ont été expressément examinées dans aucun contexte. Le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a examiné l'allégation selon laquelle le régime de licences discrétionnaires de l'Inde appliqué dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation était incompatible avec l'article XI. Dans la présente affaire, les États-Unis allèguent, entre autres, que les conditions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation, imposées par la suite au moyen de l'Avis au public n° 60, sont manifestement contraires, en elles-mêmes, à l'article XI. Le Groupe spécial estime que c'est une question distincte. Alors que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a examiné si l'application à certains produits d'un régime de licences discrétionnaires ou non automatiques était compatible avec les dispositions de l'article XI, il est demandé au présent Groupe spécial d'examiner si deux obligations spécifiques sont compatibles avec cette même disposition. Le Groupe spécial conclut que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* ne s'est pas prononcé sur les allégations particulières qui lui sont soumises en l'espèce.

Les questions sont-elles les mêmes?

7.91 Le Groupe spécial a déterminé que ni les mesures spécifiques en cause en l'espèce, ni des mesures comparables en vigueur au moment où le précédent groupe spécial a été établi n'ont été expressément examinées dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Dans la précédente affaire, la décision relative au régime de licences d'importation discrétionnaires de l'Inde s'inscrivait dans le cadre d'un recours très général portant sur les mesures appliquées par l'Inde à des produits relevant de plus de 2 700 lignes tarifaires aux termes de sa politique générale d'exportation et d'importation, mesures qui comprenaient des restrictions quantitatives imposées à des fins de balance des paiements. Cette décision avait donc elle-même une portée générale et elle visait l'existence du régime de licences discrétionnaires et non les conditions particulières prévues pour la délivrance de licences. Les conditions particulières identifiées dans la politique elle-même, comme la condition relative à l'utilisateur effectif, ou les obligations d'exporter liées aux "licences d'importation spéciales" (SIL), ont été examinées séparément. Dans la décision relative au régime de licences d'importation discrétionnaires, aucune condition particulière n'a été identifiée, et la compatibilité des conditions particulières relatives à l'"équilibrage des échanges" et à l'"indigénisation" n'a certainement jamais été examinée.

7.92 Ainsi qu'il a été dit précédemment, l'Inde a estimé, dans sa deuxième communication, que, même si l'application du régime de licences d'importation discrétionnaires aux ensembles et

³⁵² Le Groupe spécial est conscient du fait que, dans le contexte de questions de procédure portant sur la spécificité des allégations, l'Organe d'appel a estimé que la simple indication de la disposition concernée de l'Accord visé peut suffire pour énoncer la question au sens de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. C'était le cas lorsqu'il s'agissait de déterminer si la nature de la plainte était exposée de manière suffisante pour informer le défendeur de ce qui était contesté. Même dans ce contexte, la jurisprudence indique clairement que cette analyse devrait être effectuée au cas par cas. Le présent Groupe spécial compare les allégations formulées dans les deux affaires pour une raison différente, et il devrait examiner si une question particulière dont il est saisi maintenant a déjà fait l'objet auparavant d'une détermination définitive.

composants soumis à restriction n'était pas directement l'objet de l'allégation, la notion de chose jugée visait aussi l'examen de ces conditions telles qu'elles s'appliquaient *en présence du* régime de licences d'importation.

7.93 De l'avis de l'Inde, cette notion s'applique à ces allégations parce que la décision rendue dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* "vise le fonctionnement et l'application du régime de licences discrétionnaires pour tous les produits notifiés au titre de l'article XVIII: B".³⁵³ Selon elle, les mesures spécifiques soumises maintenant au présent Groupe spécial font "partie intégrante" du régime de licences que l'Inde était obligée d'éliminer par suite de la précédente décision.³⁵⁴ Le Groupe spécial a indiqué précédemment qu'il examineraient si les faits corroboraient cette affirmation.

7.94 Il y a lieu de s'attendre à ce qu'une décision selon laquelle un régime de portée générale est contraire aux dispositions des accords visés et doit être mis en conformité ait des incidences sur de nombreux aspects administratifs du système. Mais cela n'est pas déterminant. Dans le cadre d'une analyse relative à la *chose jugée*, il faut se prononcer sur le point de savoir si une question particulière a été tranchée et a fait l'objet d'une décision, et non simplement sur le point de savoir si la mise en œuvre d'une décision antérieure peut avoir des incidences pratiques sur des mesures particulières dans le différend suivant.

7.95 Par ailleurs, il n'y a pas de raison de penser que les mesures liées à l'application ou à l'administration d'un système aussi général lui sont si étroitement associées qu'elles ne pourraient pas faire l'objet d'un recours distinct. Cela est illustré par le fait que, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, la condition exigeant que l'importateur soit l'"utilisateur effectif" a été contestée et tranchée séparément.

7.96 Il faut noter à cet égard que les mesures spécifiques portées devant le présent Groupe spécial n'existaient même pas au moment où le précédent groupe spécial a été établi. Il est donc difficile de dire qu'elles font en elles-mêmes "partie intégrante" du régime de licences examiné dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Bien qu'un autre système de mémorandums d'accord ait existé avant celui qui était prévu dans l'Avis au public n° 60, ce système lui-même n'a pas été examiné dans cette affaire.

7.97 De plus, le régime mis en place en 1997, dont faisaient partie l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en résultant, était une nouvelle mesure, juridiquement distincte, qui a été prise au niveau ministériel et qui établissait une nouvelle politique en matière de licences pour les automobiles, en remplacement d'un régime facultatif *ad hoc*. L'Avis au public n° 60 instituait un régime très important, plus permanent et plus contraignant. Les entreprises devaient être prêtes à investir 50 millions de dollars et à prendre divers autres engagements contractuels contraignants. Ces engagements comprenaient les deux conditions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges, qui font l'objet du présent différend. Il s'agissait de contrats à long terme. Les deux régimes semblent donc comporter des différences importantes sur le plan commercial pour les entreprises concernées et pour le gouvernement indien.³⁵⁵ Même si, comme le prétend l'Inde, le

³⁵³ Première communication, paragraphe 39.

³⁵⁴ Voir la réponse à la question n° 37 du Groupe spécial.

³⁵⁵ Au vu des faits portés à la connaissance du Groupe spécial, il semblait y avoir d'autres différences importantes entre les deux régimes. Il y avait aussi des éléments de preuve indiquant qu'une licence n'avait jamais été refusée dans le cadre du régime de 1995. Même si cela était vrai aussi dans le cadre du régime de 1997, cela aurait été subordonné à l'acceptation par les entreprises de l'engagement en matière d'investissement et d'autres engagements. En outre, comme cela apparaît clairement dans le présent différend et comme l'affirme l'Inde, les mémorandums d'accord conclus dans le cadre du régime de 1997 restent en vigueur même après la suppression du régime de licences d'importation discrétionnaires. Cela n'aurait probablement pas été le cas dans

changement de politique a été motivé par des considérations de transparence et d'objectivité, le Groupe spécial estime que ses effets vont beaucoup plus loin.

7.98 Si les États-Unis avaient simplement cherché à contester, dans la présente procédure, l'existence ou l'application du régime de licences d'importation discrétionnaires applicable aux produits particuliers en cause, il se peut qu'une telle demande ait effectivement chevauché en partie la décision plus générale rendue dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Toutefois, le litige porté devant le présent Groupe spécial est différent et concerne des mesures distinctes qui constituent en soi une "politique en matière de licences pour les automobiles". Il est demandé au Groupe spécial de statuer sur les conditions propres à cette politique et la question de droit à examiner ici, qui est de savoir si les conditions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation sont compatibles avec certaines dispositions des accords visés, n'a été ni expressément ni implicitement soumise au précédent Groupe spécial ou examinée par lui.

7.99 En l'espèce, tout ce que l'on peut dire à l'appui de l'argument de l'Inde est que l'existence du régime de licences d'importation est un élément important du contexte factuel de l'affaire car les mémorandums d'accord ont été conclus en vue d'obtenir le droit d'importer certains des produits qui étaient soumis à restriction dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation de l'Inde et assujettis à un régime de licences. D'une manière générale, les mémorandums d'accord et les conditions prévues dans l'Avis au public n° 60 ont contribué au maintien partiel du régime de licences discrétionnaires examiné par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*. Cela ne signifie pas cependant que les termes et les conditions spécifiques des mémorandums d'accord ne peuvent pas être en eux-mêmes de nature telle qu'ils sont incompatibles avec les mêmes dispositions ou d'autres dispositions des Accords, indépendamment de la restriction à l'importation imposée par le régime de licences lui-même.

7.100 Des mesures ou des séries de mesures complexes peuvent avoir différents aspects qui donnent lieu à des violations distinctes des Accords de l'OMC. Cette observation a été faite parce qu'il a été reconnu, dans les procédures de règlement des différends, que différents aspects d'une même mesure peuvent relever de différents Accords de l'OMC. À cet égard, le Groupe spécial note aussi la remarque faite par le Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* ("*Corée – Viande de bœuf II*"), selon laquelle "lorsqu'un régime de licences discrétionnaires est mis en œuvre conjointement avec d'autres restrictions, comme c'est le cas dans le présent différend, la manière dont il est administré peut être source de restrictions additionnelles indépendantes de celles qui sont imposées par la principale restriction".³⁵⁶ L'inverse

le cadre du régime de 1995, si les précédents mémorandums d'accord prévoyaient la délivrance de licences annuelles sur la base de prévisions facultatives. Si les prévisions n'étaient pas réalisées au cours d'une année, il est probable qu'elles étaient simplement prises en compte dans la décision discrétionnaire d'accorder une licence pour l'année suivante. Si le régime de licences avait été supprimé à ce moment-là, rien n'indique globalement que cela aurait pu avoir d'autres répercussions.

³⁵⁶ WT/DS161/R, paragraphe 782. On trouve une autre illustration de la diversité des conséquences juridiques que peut avoir un régime de licences complexe dans l'affaire *CE – Bananes III*. Une question soulevée dans cette affaire portait sur le point de savoir si les procédures et prescriptions des CE concernant la répartition des licences d'importation entre les opérateurs qui remplissaient les conditions requises dans les Communautés européennes relevaient de l'article III:4. Les Communautés européennes ayant fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces mesures relevaient de l'article III, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

"La question faisant l'objet du présent appel n'est pas de savoir si *toute* prescription en matière de licences d'importation, en tant que telle, relève de l'article III:4, mais si les procédures et prescriptions des CE concernant la *répartition* des certificats d'importation pour les bananes entre les opérateurs satisfaisant aux conditions requises dans les Communautés européennes relèvent de cette disposition. Les procédures et prescriptions en matière de licences des CE comprennent les règles relatives aux catégories d'opérateurs, en vertu desquelles 30 pour cent des certificats d'importation pour les bananes pays tiers et les bananes non

doit aussi être possible. Cela a amené à la constatation faite dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* au sujet de la condition relative à l'utilisateur effectif.

7.101 La question soumise au présent Groupe spécial a trait à des aspects de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord qui sont propres à la politique automobile énoncée dans l'Avis et qui, selon lui, ne font pas partie "intégrante", du régime de licences d'importation. Autrement dit, le fait de savoir que le régime de licences d'importation discrétionnaires est incompatible avec l'article XI ne permet pas nécessairement de dire si les obligations en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges constituent des restrictions à l'importation au sens de cet article. En fait, les termes de la notification présentée par l'Inde au Comité de la balance des paiements donnent à penser que, eu égard à ces produits, les mesures étaient appliquées non seulement à des fins de balance des paiements, mais aussi aux fins d'une "politique automobile".³⁵⁷ Ce sont certains aspects particuliers de cette politique que le présent Groupe spécial est invité à examiner. Il ne lui appartient pas de déterminer si ces aspects devaient être modifiés ou non par suite de la décision rendue dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*.

Conclusion

7.102 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la question dont il est saisi concerne:

de nouvelles allégations qui n'ont jamais été portées devant le Groupe spécial initial, relatives aux *conditions particulières* applicables aux constructeurs automobiles désireux d'importer des ensembles et composants soumis à restriction,

- 1) qui n'ont jamais été examinées par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, et
- 2) qui figurent dans des mesures juridiquement distinctes, adoptées après l'établissement du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, et constituant, selon leurs propres termes, une "nouvelle politique en matière de licences applicable aux automobiles".

7.103 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut en outre que la question qui lui est soumise dans la présente procédure n'est pas la même que celle qui a été tranchée dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*, pour autant qu'elle a trait à des violations résultant des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation énoncées dans les mémorandums d'accord

traditionnelles ACP sont attribués aux opérateurs qui commercialisent des bananes communautaires ou des bananes traditionnelles ACP, et les règles relatives aux fonctions, en vertu desquelles les certificats des catégories A et B sont répartis entre les opérateurs en fonction de leurs activités économiques en tant qu'importateurs, agents économiques assurant le dédouanement ou mûrisseurs. Ces règles vont bien au-delà des simples prescriptions en matière de certificats d'importation nécessaires pour administrer le contingent tarifaire concernant les bananes pays tiers et les bananes non traditionnelles ACP ou des prescriptions de la Convention de Lomé relatives à l'importation des bananes. Ces règles sont destinées, entre autres, à assurer un subventionnement croisé des distributeurs de bananes communautaires (et ACP) et à faire en sorte que les mûrisseurs de bananes communautaires obtiennent une part des rentes contingentaires. En tant que telles, ces règles affectent "la vente, la mise en vente, l'achat ... sur le marché intérieur ...", au sens de l'article III:4, et relèvent donc de cette disposition. En conséquence, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial sur ce point."

³⁵⁷ Les termes de la notification de l'Inde au Comité de la balance des paiements, ou les motifs des restrictions appliquées aux produits en question étaient décrits par l'abréviation "AUTO/BOP", donnaient à penser que les mesures étaient appliquées à ces produits *à la fois* dans le contexte de restrictions quantitatives maintenues à des fins de balance des paiements et aux fins particulières de la politique "automobile".

conclus en vertu de l'Avis au public n° 60, et non du régime de licences d'importation discrétionnaires en tant que tel. C'est pourquoi le Groupe spécial estime que le principe de la chose jugée ne pourrait pas s'appliquer aux faits en l'espèce. Il ne se prononce pas sur le point de savoir si ce principe pourrait éventuellement s'appliquer au règlement des différends dans le cadre de l'OMC.

7.104 L'Inde a demandé en outre que, si le Groupe spécial décide que l'allégation des États-Unis ne se heurte pas au principe de la chose jugée, il décide aussi que rien n'empêche l'Inde d'invoquer en l'espèce le moyen de défense relatif à la balance des paiements. Étant donné que l'analyse d'un tel moyen de défense prend en considération les éléments de preuve existant à la date d'établissement d'un groupe spécial particulier³⁵⁸, l'examen par un autre groupe spécial des facteurs économiques existant à une toute autre date ne peut pas empêcher d'invoquer ce moyen de défense. Par conséquent, quelle que soit la pertinence du principe de la chose jugée pour le règlement des différends dans le cadre de l'OMC, le simple fait que le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives* a estimé que ce moyen de défense n'avait pas été invoqué dans ce différend n'empêche pas l'Inde de l'invoquer en l'espèce.

2. La question soumise au Groupe spécial a-t-elle été réglée en partie par une solution convenue d'un commun accord?

7.105 L'Inde a fait valoir que, en ce qui concerne l'allégation des CE, la solution convenue d'un commun accord en 1997 pour régler leur différend relatif aux restrictions quantitatives appliquées par l'Inde (ci-après la "solution convenue") empêche les Communautés européennes de soumettre ce différend au présent Groupe spécial.³⁵⁹

7.106 Cet argument, s'il était accueilli, aboutirait au même résultat que l'argument relatif à la chose jugée, s'il avait été retenu, car il vise à exclure du champ de cette procédure des questions qui ont prétendument été déjà réglées. Néanmoins, son fondement juridique est très différent. Il est nécessaire ici d'examiner les termes de l'accord intervenu entre les parties et les dispositions expresses du Mémoire d'accord traitant des accords de ce genre.

a) La solution convenue d'un commun accord dans le différend *Inde - Restrictions quantitatives* avec les CE

7.107 La solution convenue avec les Communautés européennes a été notifiée à l'ORD conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord. Cet accord, conclu par un échange de lettres, prévoit trois étapes pour l'élimination des restrictions à l'importation visant un certain nombre de produits, notifiées par l'Inde au Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements (ci-après "le Comité de la balance des paiements"). Il disposait que:

"les Communautés européennes s'abstiendront de prendre, pendant la période d'élimination progressive (...), des mesures au titre des articles XXII ou XXIII du GATT au sujet de ces restrictions tant que l'Inde se conformera à ses obligations [au titre de leur accord]."³⁶⁰

7.108 La période d'élimination progressive a pris fin le 1^{er} avril 2001, c'est-à-dire après la date à laquelle les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial dans la présente affaire.

³⁵⁸ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, adopté le 22 septembre 1999, tel qu'il a été confirmé par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 5.159.

³⁵⁹ Première communication de l'Inde, paragraphe 29, citant le document WT/DS96/8.

³⁶⁰ WT/DS96/8, page 2 (pièce n° 8 des CE).

7.109 Dans leur première communication, les Communautés européennes ont fait valoir que, comme la solution convenue n'était pas un "accord visé" au sens du Mémorandum d'accord, elle ne pouvait pas être invoquée par l'Inde "pour justifier le manquement à ses obligations au titre du GATT et de l'Accord sur les MIC".³⁶¹ L'Inde a affirmé que la question n'est pas de savoir si la solution convenue est un accord visé ou non. La question est de savoir si le Mémorandum d'accord peut être invoqué de nouveau en relation avec une question qui a été soulevée formellement au titre du Mémorandum d'accord et qui a été réglée par une solution convenue d'un commun accord, notifiée conformément au Mémorandum d'accord. L'Inde soutient que cette question concerne les droits procéduraux des CE au titre du Mémorandum d'accord, et non les obligations de fond incombant à l'Inde au titre d'un accord visé.³⁶²

7.110 L'Inde affirme en outre qu'une solution convenue d'un commun accord pour régler une question soulevée formellement au titre d'un accord visé, qui a été notifiée conjointement à l'ORD, en tant que telle, "doit être considérée comme un règlement formel du différend, qui fait qu'il est inadmissible de soumettre de nouveau le même différend".³⁶³

7.111 Les Communautés européennes ont fait valoir non seulement que la solution convenue n'est pas un accord visé, mais aussi qu'elle n'a pas réglé le présent différend, car tant les mesures que les allégations sont différentes. Elles soulignent, en particulier, que les mémorandums d'accord et l'Avis au public n° 60 ont été introduits après la négociation de la solution convenue et ne font pas "partie intégrante" du régime de licences, qui aurait pu être administré de beaucoup d'autres façons.

7.112 Comme la question de savoir si la décision rendue dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* a force de chose jugée, la question soumise maintenant au Groupe spécial comporte deux points: le premier, de caractère plus général, concerne l'effet juridique d'une solution convenue et notifiée antérieurement conformément à l'article 3:6 du Mémorandum d'accord au regard d'une procédure ultérieure portant sur la même question. Le second point est de savoir si les faits justifient l'application en l'espèce de la solution convenue, pour autant que les accords de ce genre puissent avoir des incidences juridiques sur la compétence d'un groupe spécial. Le Groupe spécial examinera chaque point successivement.

b) Pertinence des solutions convenues d'un commun accord dans les procédures ultérieures

7.113 Le Mémorandum d'accord n'indique pas expressément le statut des solutions convenues d'un commun accord conformément à ses dispositions et leur effet dans les procédures ultérieures et il n'en a pas été question auparavant dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. Comme avec la question de la chose jugée, le Groupe spécial ne peut s'appuyer sur aucune jurisprudence. Mais, à la différence de cette question, les accords de ce genre sont expressément visés et encouragés par le Mémorandum d'accord. Il y a donc lieu de penser, en particulier sur la base de l'article 3 du Mémorandum d'accord cité par l'Inde, qu'une solution convenue est censée constituer un règlement du différend considéré et que les deux parties s'attendent à ce qu'elle mette fin définitivement à la procédure.

7.114 Cela ne résout pas nécessairement la question de savoir ce qui peut être fait si, malgré la solution convenue, un désaccord survient par la suite au sujet de la portée de la solution ou des mesures prises pour s'y conformer. Cette question n'est pas expressément abordée dans le Mémorandum d'accord et elle n'a été examinée par aucun autre groupe spécial établi au titre du Mémorandum d'accord.

³⁶¹ Première communication des CE, paragraphe 98 (note de bas de page 73).

³⁶² Première communication de l'Inde, paragraphe 33.

³⁶³ *Ibid.*, paragraphe 35.

7.115 En l'absence d'indications précises dans le Mémorandum d'accord, cela soulève une importante question systémique.³⁶⁴ D'une part, le Groupe spécial reconnaît que le droit d'un Membre de l'OMC de porter un différend devant l'ORD est l'un des principes fondamentaux du Mémorandum d'accord et qu'il n'est pas permis de faire à la légère des suppositions au sujet des circonstances particulières dans lesquelles les rédacteurs du Mémorandum d'accord auraient pu vouloir qu'un Membre renonce à ce droit. D'autre part, il se peut aussi que l'on ne puisse pas supposer à la légère que, dans l'esprit de ces mêmes rédacteurs, les solutions convenues d'un commun accord, expressément encouragées par le Mémorandum d'accord, ne devaient avoir aucun effet juridique véritable dans les procédures ultérieures. Les dispositions des solutions convenues d'un commun accord peuvent varier considérablement d'une affaire à l'autre si bien qu'il peut être difficile de tirer des conclusions générales sur la pertinence de ces solutions pour des procédures ultérieures, si ce n'est au cas par cas.

7.116 Le Groupe spécial reconnaît, à tout le moins, le bien-fondé de l'argument de l'Inde selon lequel la question à cet égard n'est pas seulement de savoir si la solution convenue d'un commun accord constitue un accord visé, mais elle est plutôt de savoir quels effets elle peut avoir sur l'exercice des droits procéduraux conférés par le Mémorandum d'accord dans une procédure ultérieure. Comme dans le cas de la question de la chose jugée, cette question juridique d'ordre systémique concernant l'effet d'une solution convenue d'un commun accord dans une procédure ultérieure portant sur la même question ne doit être examinée que si les faits corroborent l'argument selon lequel la question soumise au Groupe spécial est visée par la solution convenue d'un commun accord. Compte tenu de l'argument des Communautés européennes selon lequel la question portée devant le Groupe spécial n'a pas été réglée par la solution convenue, le Groupe spécial examinera d'abord si l'on peut considérer que la solution convenue se rapporte à la même question. S'il en est ainsi, il devra se prononcer sur l'effet juridique des solutions de ce genre. S'il n'en est rien, il n'aura pas besoin de le faire.

c) Portée de la solution convenue d'un commun accord entre les Communautés européennes et l'Inde

7.117 Pour déterminer la portée de la solution convenue, le Groupe spécial doit examiner ses dispositions ainsi que la portée du précédent différend qu'elle était destinée à régler. Dans ce différend, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations formelles, mais n'ont pas demandé ensuite l'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial doit donc examiner les termes de la demande de consultations ainsi que les termes de la solution convenue. Ces derniers sont en définitive la seule source possible d'une limitation de sa compétence puisque c'est la portée de la question réglée par cette solution qui est en question dans la présente détermination. La demande de consultations peut simplement aider à comprendre ces termes. Comme une solution convenue n'implique aucune décision juridictionnelle spécifique qui permettrait d'identifier précisément la

³⁶⁴ En l'absence de mécanisme expressément prévu dans le Mémorandum d'accord pour examiner les accords de ce genre, il faudrait déterminer si certaines de ses dispositions confèrent implicitement la faculté de procéder à un tel examen. On peut également faire valoir qu'un principe général comme celui de l'*estoppel* peut s'appliquer au règlement des différends dans le cadre de l'OMC. Ces possibilités donnent à penser que la question ne peut pas être réglée simplement en admettant l'argument des CE selon lequel une solution convenue n'est pas un accord visé. Cet argument est simplement une autre façon de dire que le Mémorandum d'accord ne confère pas expressément à un groupe spécial le mandat d'examiner si une "violation" d'un accord de ce genre peut constituer une base distincte pour soulever un différend au titre du Mémorandum d'accord. Cela ne prouve pas nécessairement qu'un groupe spécial ne peut pas avoir besoin, dans certaines circonstances, d'examiner les termes d'une solution convenue d'un commun accord pour s'acquitter de ses fonctions au titre du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial note à cet égard qu'un différend relatif à l'application du Mémorandum d'accord lui-même peut faire l'objet d'une procédure au titre du Mémorandum d'accord. Cela serait sans doute possible aussi dans le cas de différends relatifs aux solutions convenues d'un commun accord, puisque celles-ci sont expressément mentionnées dans le Mémorandum d'accord.

question effectivement "tranchée", le Groupe spécial doit se fonder sur l'énoncé, dans la solution, de la portée des questions que les parties entendaient régler.³⁶⁵

7.118 Comme la solution convenue n'est pas un accord visé, elle n'est pas expressément soumise à la prescription du Mémoire d'accord exigeant l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international. Le Groupe spécial estime cependant que, comme il s'agit d'un accord entre États, il est approprié d'en analyser les termes conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international. Il examinera donc le sens ordinaire des termes de la solution convenue dans leur contexte et à la lumière de leur objet et de leur but.

7.119 La demande de consultations présentée par les CE dans le différend qui a donné lieu à la solution convenue d'un commun accord avec l'Inde (WT/DS96) indiquait les mesures suivantes:

"les restrictions quantitatives maintenues par l'Inde à l'importation d'un grand nombre de produits agricoles, textiles et industriels. Ces restrictions sont celles qui ont été notifiées à l'OMC dans le document WT/BOP/N/24 du 22 mai. L'annexe 1 de ce document énumère plus de 3 000 restrictions quantitatives maintenues au 1^{er} avril 1997."³⁶⁶

Les Communautés européennes alléguaient que ces mesures étaient incompatibles avec, entre autres, les articles XI, XIII, XVII et XVIII du GATT de 1994.

7.120 La solution convenue d'un commun accord par un échange de lettres en date du 12 novembre 1997 a été notifiée, conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord, notification qui a été distribuée le 6 mai 1998.³⁶⁷ Les dispositions liminaires de l'accord sont les suivantes:

"Dans le souci de régler de façon satisfaisante le différend concernant les restrictions quantitatives maintenues par l'Inde à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels, telles qu'elles ont été notifiées à l'OMC dans l'annexe I, partie B (Notification sur les restrictions quantitatives encore appliquées à l'importation dans le cadre de la Politique d'exportation et d'importation (au 1^{er} avril 1997)), du document WT/BOP/N/24 du 22 mai 1997, et pour lequel les Communautés européennes ont demandé, le 18 juillet 1997, l'ouverture de consultations avec l'Inde conformément à l'article XXII du GATT, l'Inde, étant entendu que rien dans cet accord ne préjuge des droits et obligations respectifs des Communautés européennes et de l'Inde au titre de l'Accord sur l'OMC, et que *les Communautés européennes s'abstiendront de prendre, pendant la période d'élimination progressive telle qu'elle est définie ci-dessous, des mesures au titre des articles XXII ou XXIII du GATT au sujet de ces restrictions tant que l'Inde se conformera à ses obligations au titre de l'échange de lettres*, convient de ce qui suit:

³⁶⁵ Dans cette analyse, le Groupe spécial utilise de nouveau la notion de "question", telle qu'elle est employée dans le Mémoire d'accord, comme critère minimal pour déterminer la portée respective de la solution convenue et de la question qui lui est soumise. La nature de la comparaison diffère cependant, *mutatis mutandis*, selon que l'on examine une solution convenue d'un commun accord ou une décision ayant prétendument force de chose jugée. Dans le cas présent, la base de la comparaison devrait être la portée de la solution convenue, telle qu'elle a été définie pour l'essentiel par les parties elles-mêmes, et non des questions de droit effectivement tranchées dans une précédente procédure.

³⁶⁶ WT/DS96/1.

³⁶⁷ WT/DS96/1.

1. L'Inde éliminera toutes les restrictions quantitatives à l'importation maintenues au titre de l'article XVIII du GATT notifiées à l'OMC dans l'annexe I, partie B du document WT/BOP/N/24 du 22 mai 1997, selon le calendrier indiqué dans l'annexe III dudit document, modifiée par l'annexe ci-après. Les modifications figurant dans l'annexe portent sur la durée de chacune des trois étapes du processus d'élimination des restrictions quantitatives à l'importation imposées par l'Inde à des fins de balance des paiements et sur le transfert de certains produits de la deuxième à la première étape, ou de la troisième à la deuxième ou à la première étape, et ce sans préjudice des droits et obligations de l'Inde au titre de l'Accord sur l'OMC." (pas d'italique dans l'original)

7.121 La portée de la solution est indiquée dans la première partie du texte où il est dit qu'elle concerne les "restrictions quantitatives maintenues par l'Inde à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels, telles qu'elles ont été notifiées à l'OMC dans l'annexe I, partie B (Notification sur les restrictions quantitatives encore appliquées à l'importation dans le cadre de la politique d'exportation et d'importation (au 1^{er} avril 1997)), du document WT/BOP/N/24 du 22 mai 1997, et pour [lesquelles] les Communautés européennes ont demandé, le 18 juillet 1997, l'ouverture de consultations avec l'Inde conformément à l'article XXII du GATT". Il s'agit donc essentiellement des mêmes mesures que celles que les États-Unis ont portées, à peu près au même moment, devant le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*.³⁶⁸

7.122 La solution convenue prévoit ensuite un calendrier pour "l'élimination des restrictions quantitatives imposées par l'Inde et notifiées à l'OMC dans l'annexe I, partie B du document WT/BOP/N/24, en trois étapes". Bien que le délai prévu pour l'élimination des restrictions visant les produits en cause dans la présente procédure aille au-delà du 1^{er} avril 2001, une clause NPF énoncée dans la solution a permis aux Communautés européennes de bénéficier de la solution plus favorable trouvée par la suite avec les États-Unis. Cela signifiait que le 1^{er} avril 2001 était la date pertinente pour l'élimination des restrictions quantitatives maintenues par l'Inde pour les ensembles et les composants, comme cela était prévu dans la solution convenue avec les CE.³⁶⁹

7.123 Dans son argumentation, l'Inde se réfère à la dernière partie du paragraphe introductif précité et plus particulièrement à l'engagement pris par les Communautés européennes de ne pas tenter une action au titre des articles XXII ou XXIII du GATT "tant que l'Inde se conformera à ses obligations au titre de l'échange de lettres".

7.124 En examinant cet argument, le Groupe spécial note que tant la demande de consultations que la solution convenue font exclusivement référence aux "restrictions quantitatives" maintenues par l'Inde pour un certain nombre de produits, telles qu'elles ont été notifiées au Comité de la balance des paiements. Les Communautés européennes ont simplement promis de s'abstenir "de prendre ... des mesures ... au sujet de ces restrictions". La solution ne fait pas expressément référence à un engagement analogue pour les mesures supplémentaires ou subsidiaires. L'indigénisation et l'équilibrage des échanges ne sont pas mentionnés. Dans la définition de la portée de la solution, il n'est pas question, directement ou indirectement, de critères particuliers, d'avis au public ou d'autres instruments utilisés pour administrer les restrictions, ni de critères particuliers appliqués en liaison avec les restrictions maintenues.

³⁶⁸ Le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a été établi le 18 novembre 1997, tandis que l'Inde et les Communautés européennes sont arrivées à une solution convenue d'un commun accord le 12 novembre 1997, bien que celle-ci n'ait été notifiée qu'en mai 1998.

³⁶⁹ Voir le paragraphe 3 du document WT/DS96/8.

7.125 Comme dans le cas du différend entre les États-Unis et l'Inde, le Groupe spécial note aussi que les mesures spécifiques portées devant lui ne pouvaient pas avoir été expressément prises en considération au cours des consultations ou dans la solution convenue telle qu'elle a été négociée, car l'Avis au public n° 60 a été adopté exactement un mois après l'échange de lettres qui scellait la solution convenue, quoique plusieurs mois avant que la solution soit notifiée à l'ORD.³⁷⁰

7.126 Le Groupe spécial note aussi qu'il n'est pas fait expressément référence, dans la solution convenue, aux éléments d'indigénisation et d'équilibrage des échanges figurant dans les mémorandums d'accord utilisés avant les modifications apportées en 1997. Ces modifications ne peuvent donc pas être considérées comme la simple continuation de mesures similaires expressément visées.

7.127 Le Groupe spécial estime une fois encore qu'une allégation selon laquelle des conditions contractuelles concernant l'indigénisation et l'équilibrage des échanges constituent en elles-mêmes une violation de l'article XI est différente d'une allégation selon laquelle un régime général de restrictions quantitatives est en soi contraire à cet article. La solution convenue interdisait simplement de façon expresse le recours à une procédure de règlement formelle au sujet des restrictions quantitatives, bien qu'elle ait porté aussi sur d'autres dispositions. D'ailleurs, l'argument de l'Inde relatif à la solution convenue fait seulement référence à l'engagement des Communautés européennes eu égard à l'obligation d'"éliminer progressivement" les restrictions, obligation énoncée dans le premier paragraphe du texte de la solution. Cela nous amène à la conclusion préliminaire que le sens ordinaire de l'engagement des Communautés européennes formulée dans la solution convenue concernant l'élimination progressive des restrictions quantitatives mentionnées n'empêche pas expressément d'engager une procédure pour contester la validité en soi de conditions particulières imposées ultérieurement pour l'administration d'une partie des restrictions quantitatives alors appliquées par l'Inde.

7.128 La solution convenue renferme d'autres dispositions qui traitent des relations entre les parties au cours de la période de mise en œuvre. Le Groupe spécial estime qu'il doit considérer qu'elles font partie du contexte des dispositions invoquées principalement par l'Inde, afin de donner une interprétation complète de la portée de la solution convenue. Ces dispositions sont les suivantes:

"Sans préjudice des droits et obligations des CE et de l'Inde au titre de l'Accord sur l'OMC, l'Inde s'abstiendra, pendant la période d'élimination progressive, de rendre plus restrictifs les arrangements régissant l'importation des produits repris dans l'annexe ci-après et dans l'annexe III du document WT/BOP/N/24.

Au cours de la période de transition, l'Inde mettra en œuvre les arrangements en matière de licences non automatiques ou de licences d'importation spéciales de manière transparente et non discriminatoire, afin qu'ils n'exercent pas d'effets de restriction ou de distorsion des échanges s'ajoutant à ceux qui sont causés par les restrictions elles-mêmes, et ce sans préjudice des droits et obligations de l'Inde au titre de l'Accord sur les procédures de licences d'importation. L'Inde notifiera ses procédures de licences, et les modifications apportées à ces procédures, conformément à l'article 5 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation.

(...)

³⁷⁰ Comme cela a été dit précédemment, la solution convenue a été conclue le 12 novembre 1997 et l'Avis au public n° 60 a été adopté le 12 décembre 1997.

Le présent accord sera examiné annuellement par l'Inde et les CE. Aux fins de cet examen, l'Inde fournira des renseignements sur la mise en oeuvre du calendrier d'élimination progressive. A cet égard, l'Inde et les CE auront la possibilité de débattre de la mise en oeuvre du calendrier, et les CE pourront poser des questions au sujet du fonctionnement des procédures de licences au cours de la période d'élimination progressive."

7.129 Ces clauses indiquent que les parties envisageaient que des modifications pouvaient être apportées aux arrangements faisant l'objet de la solution convenue. Elles signifient que si, pendant la période d'élimination progressive, l'Inde atteignait les objectifs d'élimination intermédiaires, elle n'enfreindrait la solution convenue que si ces modifications étaient "plus restrictives" ou avaient "des effets de distorsion" additionnels.

7.130 L'engagement exprès de ne pas introduire de recours au sujet des restrictions quantitatives est lié à la condition que l'Inde s'acquitte de ses obligations au titre de l'accord. On pourrait penser que cela englobe les obligations concernant la modification des "arrangements" en matière de licences. Toutefois, ces clauses n'abordent pas la question distincte de savoir si une modification qui donne lieu à une plainte distincte peut être contestée séparément. Par conséquent, de l'avis du Groupe spécial, elles ne modifient en rien le sens ordinaire de l'engagement pris par les Communautés européennes au sujet de "ces restrictions". Telle est l'interprétation que le Groupe spécial adopte.³⁷¹

7.131 Le Groupe spécial note en outre que dans le précédent différend, les allégations formulées dans la demande de consultations, qui ont servi de base à la solution convenue par la suite, citaient un certain nombre de dispositions du GATT, y compris l'article XI, mais ne faisaient état d'aucune incompatibilité avec l'article III. De plus, d'autres accords visés étaient mentionnés, mais l'Accord sur les MIC n'en faisait pas partie. Compte tenu de ces observations, le Groupe spécial ne peut pas conclure que la portée de la solution convenue concernant les mesures effectivement visées englobe des allégations de violation de l'article III ou de l'Accord sur les MIC.

7.132 Le Groupe spécial examine maintenant si l'on peut faire valoir de manière probante que les termes de la solution convenue empêchent indirectement, ou par implication, que la question soumise par les Communautés européennes fasse l'objet d'un nouveau différend. Comme dans l'analyse relative à la chose jugée, le Groupe spécial reconnaît que, vu la portée générale du différend qui a donné lieu à la solution convenue, on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que cette solution énumère chaque mesure susceptible d'avoir une incidence sur l'application des restrictions quantitatives en cause. Le Groupe spécial reconnaît aussi que le respect par l'Inde des termes de la solution aurait certainement eu des répercussions sur de nombreux éléments administratifs de ce genre. Une fois encore, cela ne détermine pas si ces éléments sont visés ou non par l'engagement de ne pas recourir à une procédure de règlement des différends. De même qu'il a estimé que les prescriptions particulières relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation n'étaient pas

³⁷¹ Si le Groupe spécial se trompait à cet égard, la question qui se poserait alors serait de savoir si les faits justifient l'application de ces dispositions d'une manière qui empêche les Communautés européennes d'exercer leur droit exprès, au titre du Mémoire d'accord, d'intenter une action lorsqu'elles le jugent approprié. Les clauses considérées font référence à des modifications et à des changements. Le fait que des modifications ont été apportées n'est pas contesté. Pour les raisons déjà exposées à propos de la question de la chose jugée, le Groupe spécial estime que ces modifications étaient importantes et étaient plus que de simples mesures qui rendaient les dispositions en vigueur plus transparentes et objectives. Toutefois, cette conclusion n'amène pas à conclure qu'elles ont nécessairement des effets de restriction ou de distorsion accrus. On ne sait pas non plus sur quels éléments de preuve il conviendrait de se fonder pour examiner si les modifications apportées en 1997 ont des effets de restriction ou de distorsion accrus. Néanmoins, comme l'Inde souhaite invoquer la solution convenue comme moyen de défense, elle aurait dû aborder cette question et présenter des éléments *prima facie* à l'appui de son argument pour nous convaincre que ces modifications altèrent le sens ordinaire de la première clause de la solution convenue. Le Groupe spécial ne pense pas qu'elle l'ait fait.

implicitement visées par la décision du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial conclut dans l'ensemble que la solution convenue d'un commun accord au sujet des restrictions quantitatives appliquées par l'Inde à des fins de balance des paiements ne s'applique pas indirectement aux conditions particulières qui lui sont soumises.

7.133 Le Groupe spécial estime que l'expression "ces restrictions" employée dans le paragraphe introductif de la solution convenue fait référence, pour autant qu'il s'agit des licences d'importation discrétionnaires, au régime de licences en soi et non à des éléments futurs de ce régime dont il est allégué qu'ils contreviennent en eux-mêmes aux dispositions des accords visés. En conséquence, le Groupe spécial ne pense pas que, suivant son sens ordinaire, l'engagement relatif à la contestation des restrictions quantitatives se rapporte implicitement aux deux conditions maintenant en litige. Il ne pense pas non plus qu'il devrait être interprété comme visant des recours distincts contre tous les éléments administratifs. Il ne lit pas dans les termes de la solution convenue un engagement global empêchant de contester tout aspect administratif ultérieur des mesures expressément visées par la solution en question. Par conséquent, il n'interpréterait pas l'engagement des Communautés européennes de "s'abstenir de prendre des mesures ... au sujet de ces restrictions" comme s'appliquant implicitement aux mesures contestées en l'espèce. Le sens ordinaire et l'interprétation contextuelle sont suffisamment clairs mais, selon lui, ils ne vont en aucun cas à l'encontre du but et de l'objet de la solution convenue, qui sont, d'après ses termes, de mettre fin au différend particulier qu'elle cherchait à résoudre: c'est-à-dire, les préoccupations des Communautés européennes au sujet de nombreuses restrictions quantitatives appliquées par l'Inde à des fins de balance des paiements.

d) Conclusion

7.134 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les termes de la solution convenue d'un commun accord, qui a été notifiée par les Communautés européennes et par l'Inde, ne l'empêchent pas d'examiner la question portée devant lui par les Communautés européennes. Compte tenu de cette constatation de fait, il n'a pas l'intention de statuer sur la question de droit portant sur le point de savoir si une solution convenue d'un commun accord et notifiée peut faire obstacle à l'exécution du mandat exprès que l'ORD confie à un groupe spécial.

7.135 Les Communautés européennes font valoir aussi, à titre subsidiaire, que, si le Groupe spécial constatait que les questions soulevées en l'espèce sont visées par la solution convenue, les mesures en cause seraient contraires à cet accord pour une autre raison puisqu'il est allégué qu'elles sont maintenues au-delà du 1^{er} avril 2001. Ayant constaté qu'en tout état de cause la solution convenue ne fait pas échec à sa compétence, le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner cet argument de plus près.

3. Mesures devant être éliminées pendant la mise en œuvre des résultats du différend *Inde – Restrictions quantitatives* et fractionnement abusif d'un différend

7.136 L'Inde invoque d'autres arguments à l'appui de son affirmation selon laquelle le Groupe spécial ne devrait pas examiner les allégations qui lui sont soumises parce que les mémorandums d'accord font partie intégrante du régime de licences d'importation qu'elle était obligée d'éliminer le 1^{er} avril 2001 en application de la décision rendue dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* et de la solution convenue d'un commun accord avec les CE.

7.137 L'Inde fait valoir qu'il ne servirait à rien que le Groupe spécial "ajoute" de nouveaux motifs de violation les concernant. Cet argument a trait aux allégations au titre de l'article III du GATT et de l'Accord sur les MIC qui n'ont pas été examinées ou mentionnées dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives* et dans la solution convenue. L'Inde fait valoir aussi qu'un plaignant ne peut pas "fractionner" abusivement une procédure en plusieurs actions successives, au lieu de soulever, dans une seule procédure, toutes les questions relatives à la même affaire.

7.138 Le Groupe spécial a déjà conclu que la question qui lui est soumise est différente de celle qui a été soumise au Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* et de celle sur laquelle portait la solution convenue. Il ne s'agit donc pas, à son avis, d'une nouvelle plainte visant expressément une mesure distincte examinée précédemment au titre d'une autre disposition. Il reste que l'hypothèse qui sous-tend ces deux arguments semble être que toutes les questions relatives à une mesure qu'il peut être nécessaire d'éliminer par suite d'une procédure particulière devraient avoir été examinées en même temps et qu'une procédure séparée ne devrait pas être engagée si les questions considérées ont visiblement été réglées à l'issue des différends initiaux.

a) Fractionnement abusif

7.139 L'Inde fait valoir qu'il ne devrait pas être possible de "fractionner" un différend en plusieurs actions successives. Elle semble invoquer un "principe" autonome interdisant le "fractionnement abusif" des différends, mais elle n'a pas indiqué la source de ce principe particulier. Son argument semble plutôt reposer essentiellement sur le fait que cela constituerait un exercice abusif du droit de déposer des plaintes devant l'ORD.

7.140 On pourrait essayer de faire valoir qu'un tel principe relève des principes généraux relatifs à la régularité de la procédure ou d'un principe équitable comme la bonne foi ou l'abus de droit. Bien que ces notions puissent être pertinentes, dans certaines circonstances, pour le règlement des différends dans le cadre de l'OMC, le Groupe spécial n'est pas convaincu que les conditions qui pourraient justifier une telle décision sont réunies en l'espèce. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle il est allégué qu'un plaignant, connaissant tous les faits relatifs à une mesure, choisit délibérément d'imposer à un défendeur une série d'actions séparées portant sur des dispositions distinctes de l'OMC. Il n'est pas contesté ici que de nouvelles mesures ont été adoptées en 1997. Ces mesures elles-mêmes renferment une série de dispositions propres au secteur automobile et constituent une politique distincte en matière de licences applicable aux automobiles. Elles ont pu modifier sensiblement les conséquences juridiques et commerciales des engagements en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges contractés par les signataires des précédents mémorandums d'accord.

7.141 Dans ces conditions, le Groupe spécial rappelle les termes de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, selon lesquels "[a]vant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile". Le Mémorandum d'accord demande donc aux Membres de faire preuve de discipline pour décider de soumettre une affaire à l'attention de l'ORD. Ainsi qu'il a été dit précédemment, les mesures spécifiques soumises en l'espèce au Groupe spécial, bien qu'elles aient un rapport avec la question réglée dans l'affaire des restrictions quantitatives, sont en soi des mesures distinctes concernant un secteur industriel particulier. De plus, alors que l'Inde conteste l'importance et les effets de distorsion globaux des modifications apportées en 1997, elle n'a jamais présenté d'éléments de preuve démontrant que les plaignants agissaient de mauvaise foi ou contrairement à l'esprit de l'article 3:7 en adoptant un point de vue différent sur les mesures prises en 1997. En conséquence, le Groupe spécial ne trouve aucun élément de preuve étayant l'allégation de fractionnement abusif, même si un tel principe pouvait permettre à un groupe spécial de décider de façon discrétionnaire de ne pas exécuter son mandat exprès.

7.142 Compte tenu de cette constatation de fait, le Groupe spécial ne se prononce pas sur le point de savoir si la faculté d'agir ainsi pourrait exister en théorie.

b) Procédure inutile

7.143 Cet argument semble reposer sur l'idée que des questions qui n'ont pas été expressément tranchées (en l'espèce, d'après l'Inde, les allégations au titre de dispositions autres que l'article XI du

GATT) ne devraient pas être réexaminées parce qu'il ne "servirait à rien" selon elle, d'examiner des allégations additionnelles concernant des mesures qui doivent de toute façon être éliminées.

7.144 L'hypothèse semble être que, si le plein respect des décisions antérieures suppose accessoirement l'élimination d'une partie ou de la totalité des mesures considérées dans le différend suivant, ces allégations distinctes ne devraient pas être examinées par le deuxième groupe spécial.

7.145 Cet argument semble supposer une certaine interprétation de ce qui est exigé pour mettre en œuvre la décision du précédent groupe spécial. Toutefois, comme cela est expliqué plus loin, le présent Groupe spécial estime qu'il ne lui appartient pas de procéder à cette analyse. Par conséquent, la question de savoir si les mesures portées devant le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* doivent être mises en conformité à un point tel que cela enlèverait toute signification pratique aux questions soumises au présent Groupe spécial ne peut pas entrer dans le cadre du mandat de ce groupe spécial.

7.146 De toute façon, le Groupe spécial ne pense pas que les faits permettent de dire que les nouvelles allégations ne peuvent avoir aucune signification pratique. Cet argument de l'Inde a trait aux violations alléguées au sujet desquelles le Groupe spécial a conclu que le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* n'avait rendu aucune décision. Même si la mise en œuvre adéquate des décisions rendues dans cette affaire peut impliquer l'élimination de mesures d'une manière qui mettra fin accessoirement à d'autres violations, on ne peut pas présumer qu'il en est ainsi dans tous les cas. Par exemple, si l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord impliquent une violation de l'article III, on ne peut pas présumer que cette violation disparaîtrait nécessairement avec la disparition du régime de licences d'importation consécutive à la mise en œuvre des décisions rendues dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. L'Inde peut mettre en œuvre ces décisions de diverses façons afin d'éliminer les restrictions à l'importation de certains produits maintenues à des fins de balance des paiements, et, en fonction de la structure des mesures spécifiques en cause, cela peut entraîner ou non l'élimination d'autres violations des Accords.

7.147 Pour conclure l'examen des arguments relatifs aux mesures que l'Inde peut être "obligée d'éliminer" par suite du différend *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial tient à souligner qu'il n'envisage pas, dans cette procédure, de se prononcer sur ce que la mise en œuvre des décisions adoptées dans le différend *Restrictions quantitatives* avec les États-Unis et de la solution convenue d'un commun accord avec les Communautés européennes peut nécessiter ou non. Il appartiendrait à un groupe spécial de la mise en conformité de le déterminer, si cela lui était demandé. Or, le mandat du présent Groupe spécial est très différent de celui d'un groupe spécial de la mise en conformité établi au titre de l'article 21:5.

7.148 Il n'a jamais été avancé que les mesures, telles qu'elles existaient à la date des demandes d'établissement d'un groupe spécial, ont été prises pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Au contraire, au moment de leur adoption, ces mesures soutenaient et facilitaient l'application continue du régime de licences d'importation que l'Inde a ensuite été obligée de mettre en conformité avec les Accords de l'OMC dans le cadre de cette affaire.

7.149 Les événements ultérieurs ne modifient en rien cette distinction entre la compétence du présent Groupe spécial et celle d'un éventuel groupe spécial de la mise en conformité. Il est vrai que, d'après la description des faits présentée par les parties elles-mêmes, l'évolution des mesures au cours de la procédure est directement liée aux actions entreprises en vue de mettre en œuvre les décisions rendues dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*. Néanmoins, le Groupe spécial ne pense pas que cette question ait une incidence sur sa compétence pour examiner les mesures telles qu'elles existaient à la date à laquelle il a été établi. Un groupe spécial de la mise en conformité pourrait tout

au plus examiner ces mesures à compter de la date à laquelle l'Inde devait les mettre en conformité avec les décisions rendues, si cela lui était demandé. La possibilité d'un chevauchement entre les avis émis par le présent Groupe spécial dans le cadre de son mandat et les avis qui pourraient être exprimés par un éventuel groupe spécial de la mise en conformité dans le cadre de l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives* peut être une question systémique importante, mais il n'appartient pas à ce Groupe spécial de la résoudre.³⁷² La portée éventuelle des constatations d'un groupe spécial de la mise en conformité ne diminue en rien l'obligation du présent Groupe spécial de se conformer au mandat exprès que lui a confié l'ORD, qui est d'examiner les mesures dont il est saisi.

4. Conclusion

7.150 En examinant chacun des arguments présentés par l'Inde, le Groupe spécial a accordé une grande attention aux préoccupations qu'elle a exprimées au sujet de l'éventuelle réouverture du même différend entre les mêmes parties. Il lui apparaît que les mesures dont il est saisi étaient directement liées au régime de licences d'importation discrétionnaires que l'Inde s'est engagée à éliminer conformément aux recommandations de l'ORD et à la solution convenue d'un commun accord avec les Communautés européennes. Le Groupe spécial estime cependant que le présent différend soulève des questions juridiques distinctes de celles qui ont été réglées dans le différend *Inde - Restrictions quantitatives* et qu'il doit examiner ces questions. Compte tenu de l'analyse qui précède, le Groupe spécial rejette chacun des arguments de l'Inde selon lesquels il n'est pas compétent pour examiner la question qui lui est soumise ou il devrait faire usage de son pouvoir d'appréciation pour décider de ne pas l'examiner. Le Groupe spécial passe maintenant à l'examen des questions de fond.

D. ORDRE D'EXAMEN DES ALLÉGATIONS

7.151 Les deux plaignants ont allégué que les mesures en cause sont contraires à la fois au GATT de 1994 et à l'Accord sur les MIC (article 2). Le Groupe spécial voudrait d'abord examiner s'il convient de considérer ces allégations dans un ordre particulier.

7.152 Plusieurs facteurs devraient être pris en considération à cet égard. Le Groupe spécial rappelle l'observation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* (ci-après "*CE - Bananes III*"), selon laquelle un groupe spécial devrait normalement examiner l'accord plus spécifique avant l'accord plus général, lorsque deux accords s'appliquent simultanément.³⁷³ Le Groupe spécial rappelle en outre que, pour examiner les questions dont il est saisi, il lui est permis d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle selon lequel "un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".³⁷⁴

³⁷² De plus, il n'y a aucune raison de supposer qu'un groupe spécial chargé d'examiner une question déjà examinée par un précédent groupe spécial ne prendrait pas en considération l'effet d'une telle décision, dans la mesure où cela est pertinent.

³⁷³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 204: "Bien que l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences soient tous deux applicables, le Groupe spécial aurait dû, à notre avis, appliquer d'abord l'Accord sur les licences, car cet accord traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. Si le Groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X:3 a) du GATT de 1994."

³⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses de laine*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 22. Le Groupe spécial a noté plus généralement dans ce paragraphe que "[r]ien dans [l'article 11 du Mémoire d'accord] ni dans la pratique antérieure du GATT n'exige qu'un groupe spécial examine toutes les allégations formulées par la partie plaignante. Les précédents groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et de l'OMC ont souvent traité uniquement les points qu'ils jugeaient nécessaires pour régler la question opposant les parties, et ont refusé de statuer sur d'autres points. (...) Étant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le Mémoire d'accord

7.153 Le Groupe spécial a aussi tenu compte du fait que deux plaintes, dont la portée n'est pas identique à tous égards, sont effectivement examinées dans le présent rapport. En se penchant sur la question de l'ordre d'examen et sur celle de l'économie jurisprudentielle, il a gardé à l'esprit l'obligation que lui impose l'article 9 du Mémoire d'accord de préserver les droits de toutes les parties lorsqu'il y a pluralité des plaintes.

7.154 En ce qui concerne l'ordre d'examen des allégations, il est important de savoir si un ordre particulier est imposé par des principes d'interprétation valides dont la non-observation pourrait amener à commettre une erreur de droit.³⁷⁵

7.155 Dans les cas autres que ceux où la bonne application d'une disposition pourrait être compromise sans l'examen préalable des autres questions, l'adoption par un groupe spécial d'un ordre particulier pour examiner des allégations distinctes amènerait rarement à commettre une erreur de droit. Un groupe spécial devrait toujours examiner, entre autres, les aspects contextuels de l'interprétation de chaque disposition pertinente conformément aux règles d'interprétation coutumières, en tenant compte du principe de l'effet utile de l'interprétation, quel que soit l'accord qu'il décide d'examiner en premier. Le Groupe spécial rappelle ici les observations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – FSC*, au sujet de l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial avait commis une erreur en ne commençant pas l'examen de l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 3.1 a) de l'*Accord SMC* par la note de bas de page 59 de cet accord. De l'avis de l'Organe d'appel,

"ce n'était pas une erreur juridique de la part du Groupe spécial de commencer son examen de la question de savoir si la mesure FSC donne lieu à des *subventions* à l'exportation en examinant la définition générale d'une "*subvention*" qui est applicable aux *subventions* à l'exportation visées à l'article 3.1 a). En tout état de cause, que l'examen commence par la définition générale d'une "*subvention*" donnée à l'article 1.1 ou par la note de bas de page 59, nous estimons que l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 3.1 a) aboutirait au même résultat. Le sens approprié de l'une et l'autre disposition peut être établi et il peut lui être donné effet, que l'examen de l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 3.1 a) commence par l'article 1.1 ou par la note de bas de page 59."³⁷⁶

7.156 Dans la présente affaire, le Groupe spécial examine des allégations distinctes, selon lesquelles une situation factuelle particulière contrevient à la fois aux dispositions du GATT de 1994 et aux dispositions de l'Accord sur les MIC. Les précédents groupes spéciaux qui ont dû examiner des allégations concomitantes concernant ces deux accords ont déterminé de diverses façons l'ordre d'examen de ces allégations.³⁷⁷

d'accord, nous ne considérons pas que l'article 3:2 du Mémoire d'accord est censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'*Accord sur l'OMC* hors du contexte du règlement d'un différend particulier. Un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend."

³⁷⁵ L'article XX du GATT de 1994 est un cas dans lequel on peut déterminer l'ordre d'examen adéquat des différents éléments d'une disposition, comme cela a été souligné dans le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, WT/DS58/AB/R, paragraphe 120.

³⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000, paragraphe 89.

³⁷⁷ Un groupe spécial a décidé d'examiner ensemble les allégations au titre de l'article III:4 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC, mais, après avoir constaté une violation de l'article III:4, il n'a pas jugé nécessaire de faire une constatation au sujet de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC (voir le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes*, WT/DS27/R, paragraphe 7.168).

7.157 D'une manière générale, même s'il existait un principe directeur indiquant qu'un accord visé spécifique pourrait à bon droit être examiné avant un accord général lorsque les deux peuvent s'appliquer à la même mesure, il pourrait être difficile de caractériser l'Accord sur les MIC comme étant nécessairement plus "spécifique" que les dispositions pertinentes du GATT. Bien qu'il ait "une existence juridique autonome", indépendante de celle des dispositions pertinentes du GATT, comme l'a noté le Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*³⁷⁸, la teneur des obligations qu'il impose renvoie directement aux articles III et XI du GATT et en précise le sens, entre autres, au moyen d'une liste exemplative. D'une part, il donne simplement des indications supplémentaires concernant l'identification de certaines mesures considérées comme incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994. D'autre part, il établit aussi des droits et des obligations qui lui sont propres, à travers son mécanisme de notification et ses dispositions connexes. Il se pose en outre une question d'interprétation, eu égard à l'Accord sur les MIC, qui est de savoir si un plaignant doit prouver séparément que la mesure en cause est une "mesure concernant les investissements et liée au commerce". Pour l'une ou l'autre de ces raisons, on pourrait dire que l'Accord sur les MIC est plus spécifique car il établit des règles additionnelles concernant les mesures spécifiques qu'il vise.³⁷⁹ Le Groupe spécial n'est donc pas convaincu que, d'une manière générale, l'on puisse caractériser l'Accord sur les MIC comme étant en soi plus spécifique que les dispositions pertinentes du GATT.

7.158 Dans certaines circonstances, il peut être important, d'un point de vue pratique, de déterminer un ordre particulier pour l'examen d'allégations fondées sur l'Accord sur les MIC et sur le GATT de 1994.³⁸⁰ Cela pourrait être le cas, par exemple, lorsque la protection temporaire accordée aux MIC notifiées est pertinente. En l'espèce, l'Inde ne prétend pas avoir notifié les mesures en cause au titre de l'Accord sur les MIC. La question ne se pose donc pas. En fait, en réponse à une question du Groupe

Un autre groupe spécial a décidé d'examiner en premier les allégations au titre de l'Accord sur les MIC car "celui-ci est plus spécifique que l'article III:4 pour ce qui est des allégations considérées". En procédant ainsi, il cherchait à suivre l'approche approuvée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*, qui a été mentionnée précédemment, selon laquelle il fallait examiner les allégations au titre de l'accord plus spécifique avant les allégations au titre de l'accord plus général (voir le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 14.63).

Toutefois, un troisième groupe spécial établi ultérieurement a déclaré qu'il n'était pas convaincu "que l'on puisse à bon droit caractériser l'Accord sur les MIC comme étant plus spécifique que l'article III:4 s'agissant des allégations formulées par les plaignants dans la présente affaire". Il a décidé d'examiner en premier les allégations au titre du GATT de 1994, suivant l'ordre dans lequel elles avaient été présentées par les parties (voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.63).

³⁷⁸ Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, paragraphe 14.63.

³⁷⁹ Par exemple, pour dire, que l'Accord sur les MIC est plus spécifique parce qu'il énonce un critère spécifique pour déterminer la présence ou l'absence d'une mesure concernant les investissements et liée au commerce, il faut savoir s'il s'agit d'un critère distinct et si l'absence d'un tel critère aux articles III et XI du GATT de 1994 fait que ces dispositions sont plus générales, au lieu d'avoir simplement une portée plus étendue sur la base des mêmes critères. En l'espèce, la seule différence pratique et le seul avantage potentiel liés au fait d'examiner en premier l'Accord sur les MIC semblent résider dans la possibilité d'utiliser la Liste exemplative, dans la mesure où elle a un rapport avec les allégations en question et où elle peut aider à déterminer s'il y a violation des articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994.

³⁸⁰ Il y a une différence entre le fait de déterminer un ordre d'examen et la résolution d'un conflit entre des dispositions. Celle-ci suppose l'application de règles ou de méthodes d'interprétation permettant de résoudre le conflit. Le Groupe spécial note que le GATT de 1994 et l'Accord sur les MIC font l'un et l'autre partie de l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Une note interprétative générale relative à l'Annexe 1A dispose qu'"[e]n cas de conflit entre une disposition de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A (...) la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit". Aucun conflit n'a été allégué en l'espèce, en l'absence de toute question relative à des MIC qui auraient été notifiées au titre de l'Accord sur les MIC.

spécial, l'Inde a indiqué que "l'Accord sur les MIC (...) n'entraîne plus pour l'Inde des droits et des obligations différents de ceux qui découlent du GATT", et elle a encouragé le Groupe spécial à ne pas examiner cet accord.³⁸¹ Par conséquent, aux fins de la présente affaire, il ne semble y avoir, à cet égard, aucune raison que nous commencions notre examen dans un ordre particulier. Il ne semble pas non plus que le résultat final serait affecté, quel que soit l'ordre d'examen retenu.

7.159 Les deux plaignants ont présenté leurs allégations au titre du GATT de 1994 avant leurs allégations au titre de l'Accord sur les MIC. Leurs réponses aux questions précises du Groupe spécial sur l'ordre dans lequel il convient de les examiner donnent à penser qu'ils souscriraient l'un et l'autre à une approche amenant à examiner d'abord les allégations au titre du GATT de 1994.³⁸²

7.160 Dans ces conditions, le Groupe spécial pense qu'il ne serait pas inapproprié de commencer par examiner soit les allégations au titre du GATT soit les allégations au titre de l'Accord sur les MIC.

7.161 L'ordre choisi pour l'examen des allégations peut aussi avoir une incidence sur la possibilité d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle. Il semble qu'en l'espèce l'examen des dispositions du GATT rendrait sans doute inutile l'examen des allégations au titre de l'Accord sur les MIC, mais l'inverse ne serait pas vrai. Si une violation des dispositions du GATT était constatée, il pourrait être justifié de ne pas examiner les allégations au titre de l'Accord sur les MIC en vertu du principe d'économie jurisprudentielle. Et même, si aucune violation des dispositions du GATT n'était constatée, il semble que ce serait aussi un bon point de départ, car il serait difficilement concevable que, si aucune violation des articles III ou XI n'est constatée, on puisse constater une violation de l'article 2 de l'Accord sur les MIC, qui fait référence à ces mêmes dispositions. Par contre, si aucune violation de l'Accord sur les MIC n'était constatée, cela n'exclurait pas nécessairement l'existence d'une violation des articles III:4 ou XI:1 du GATT, car on peut dire que les dispositions du GATT ont une portée plus étendue, si l'on accepte l'argument de l'Inde selon lequel il faut prouver qu'une mesure est une mesure concernant les investissements et son affirmation selon laquelle ce n'est pas le cas des mesures soumises au Groupe spécial.

7.162 Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial examinera en premier les allégations au titre du GATT.

7.163 Une violation des articles III et XI a été alléguée eu égard à deux des conditions prévues dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord, à savoir l'"indigénisation" et l'"équilibre des échanges". Le Groupe spécial examinera successivement les allégations relatives à ces deux conditions.

E. COMPATIBILITÉ AVEC LE GATT DE 1994 DE LA CONDITION RELATIVE À L'INDIGÉNISATION

7.164 Au paragraphe 3 iii) de l'Avis au public n° 60, il est stipulé que les mémorandums d'accord seront fondés sur un certain nombre de paramètres, notamment:

"Indigénisation des composants à hauteur d'au moins 50 pour cent au plus tard trois ans après la date de dédouanement du premier lot d'ensembles/composants CKD/SKD importés et à hauteur de 70 pour cent au plus tard cinq ans après. Une fois que l'entreprise signataire du mémorandum d'accord aura atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elle n'aura plus besoin de licence d'importation délivrée par le Directeur général du commerce extérieur. Par conséquent, dès que les entreprises

³⁸¹ Réponse à la question n° 128 du Groupe spécial.

³⁸² Voir la réponse des CE à la question n° 99 du Groupe spécial et la réponse des États-Unis à la question n° 84 du Groupe spécial.

auront atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elles cesseront automatiquement d'être soumises au mémorandum d'accord. Elles devront cependant s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'elles auront effectuées jusque-là."

7.165 Le mémorandum d'accord type annexé à l'Avis au public n° 60 énonce cette obligation de la façon suivante:

"la partie assurera l'indigénisation des composants à hauteur d'au moins 50 pour cent au plus tard trois ans après la date de dédouanement du premier lot d'ensembles CKD/SKD importés, et à hauteur de 70 pour cent au plus tard cinq ans après. Une fois que la partie aura atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elle n'aura plus besoin de licence d'importation délivrée par le Directeur général du commerce extérieur. Elle devra cependant s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'elle aura effectuées jusque-là."

La partie prévoit d'atteindre, pour chaque année, le degré d'indigénisation indiqué ci-après:

Année	Degré d'indigénisation (en pourcentage)
-------	---

La partie s'emploiera activement à développer dans les meilleurs délais l'approvisionnement local et à accroître la teneur en produits d'origine nationale, ce qui lui permettra d'atteindre un degré d'indigénisation plus élevé."

7.166 Le fait que des mémorandums d'accord ont été signés avec la plupart des constructeurs automobiles en Inde sur la base de ces dispositions, y compris la condition relative à l'"indigénisation", n'est pas contesté.

7.167 Les Communautés européennes et les États-Unis allèguent que cette obligation est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis allèguent en outre que la mesure est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.168 Le Groupe spécial ne pense pas qu'il soit tenu, pour donner une bonne interprétation, d'examiner l'une de ces allégations avant l'autre, puisqu'elles se rapportent à des articles distincts, et que la bonne application de l'un ne suppose pas une détermination préalable au sujet de l'autre. Le Groupe spécial examinera d'abord les allégations faisant état d'une violation de l'article III:4 car elles sont communes aux deux plaignants. Il aura ainsi la possibilité d'envisager au moins l'application du principe d'économie jurisprudentielle, car s'il faisait d'abord une constatation sur la base de l'article XI, l'allégation des Communautés européennes ne serait pas prise en considération.

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

7.169 En application des dispositions de l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial doit clarifier les dispositions existantes des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Comme l'a rappelé l'Organe d'appel, ces règles sont énoncées, en particulier, aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Groupe spécial doit donc interpréter le texte des accords en se référant au "sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

7.170 L'article III:1 dispose dans sa partie pertinente que:

"[l]es parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits (...) ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale."³⁸³

7.171 L'article III:4 dispose dans sa partie pertinente que:

"[l]es produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

7.172 Pour déterminer si la mesure prise par l'Inde est compatible avec l'article III:4, il faut examiner 1) si les produits importés et les produits nationaux sont des produits similaires, 2) si les mesures constituent des "lois, des réglementations ou des prescriptions", 3) si elles affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation sur le marché intérieur, et 4) si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale.³⁸⁴

a) Produits similaires

7.173 Cette allégation concerne le traitement accordé à certaines parties et à certains composants d'automobiles importés et aux produits équivalents d'origine nationale.

7.174 Le Groupe spécial note que, selon la condition relative à l'"indigénisation", le seul facteur de distinction entre les produits qui permettent de remplir cette condition et les produits qui ne le permettent pas est l'origine du produit, qui est soit importé soit d'origine nationale. L'Inde n'a pas contesté le fait que les parties et composants d'automobiles concernés d'origine nationale ou étrangère sont similaires aux fins de l'article III:4 du GATT de 1994. L'origine étant le seul critère de distinction entre les produits, il est correct de traiter ceux-ci comme des produits similaires au sens de l'article III:4.

7.175 Dans l'affaire *Canada – Automobiles*, le Groupe spécial est arrivé à la même conclusion dans des conditions analogues.³⁸⁵ Plus récemment, dans l'affaire *États-Unis – FSC (Article 21:5)*, le Groupe spécial de la mise en conformité a noté que:

³⁸³ L'Organe d'appel a récemment précisé le rôle contextuel de l'article III:1 dans l'interprétation de l'article III:4:

"le "principe général" énoncé à l'article III:1 "commande" le reste de l'article III et constitue un "guide pour comprendre et interpréter les obligations spécifiques énoncées" dans les autres paragraphes de l'article III, y compris le paragraphe 4. Ainsi, à notre sens, l'article III:1 revêt une importance contextuelle particulière pour interpréter l'article III:4, puisqu'il énonce le "principe général" poursuivi par cette disposition". Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001, paragraphe 93.

³⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Viande de bœuf II*, WT/DS161/AB/R-WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphe 133.

³⁸⁵ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.74.

"la distinction qui est faite entre les produits importés et les produits nationaux dans la limitation concernant les articles étrangers/la main-d'œuvre étrangère que prévoit la Loi s'agissant de la limitation applicable à la valeur loyale et marchande imputable à des "articles" est uniquement et explicitement fondée sur l'origine. Nous ne pensons pas que le simple fait qu'un bien soit d'origine américaine le rende "non similaire" par rapport à un bien importé."³⁸⁶

7.176 Le Groupe spécial conclut donc que les parties et composants d'automobiles d'origine nationale et d'origine étrangère sont des produits similaires au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

b) "Lois, règlements ou prescriptions"

7.177 La condition relative à l'indigénisation, que le Groupe spécial examine à ce stade, n'existe pas dans l'abstrait. Elle découle de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis. Il faut donc que le Groupe spécial examine ces mesures, telles qu'elles sont indiquées dans son mandat, pour savoir si elles constituent "des lois, des règlements ou des prescriptions".

7.178 L'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord s'appliquent conjointement de sorte, qu'en fait, les obligations qu'ils imposent s'additionnent: la bonne application de l'Avis suppose la signature d'un mémorandum d'accord par les entités qui souhaitent obtenir des licences. Les obligations juridiques imposées aux entreprises résultaient donc de la combinaison des deux instruments: les mémorandums d'accord étaient signés conformément à l'Avis au public n° 60 et, une fois signés, ils donnaient corps, pour les constructeurs, aux obligations prévues dans l'Avis.

7.179 Le Groupe spécial a donc décidé d'examiner ensemble ces instruments juridiques comme étant conjointement le fondement de l'obligation d'indigénisation. Si, au vu de ces deux instruments, il y a lieu de conclure que la condition relative à l'indigénisation est un élément de quelques lois, règlements ou prescriptions, cela devrait suffire pour cette partie de l'analyse relative à l'article III. Il se peut que la situation soit différente au stade de l'examen de recommandations et de décisions. La disposition imposant les conditions contestées en l'espèce figure dans l'Avis au public n° 60 lui-même. Cela pourrait signifier que cette mesure pourrait constituer en elle-même une violation puisqu'elle exige une action incompatible avec les obligations au titre du GATT. Les Communautés européennes ont demandé que soit rendue une décision distincte sur ce point. Les États-Unis ne l'ont pas demandé. La demande des Communautés européennes sera examinée séparément à un stade ultérieur. Pour l'instant, comme les deux instruments contiennent les conditions en cause relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges, et vue le lien étroit entre l'Avis au public n° 60 et la signature des mémorandums d'accord, le Groupe spécial achèvera d'abord l'analyse des deux conditions en cause en tenant compte des deux instruments.

7.180 Les États-Unis font valoir que les mesures constituent "au moins des "règlements" ou des "prescriptions" suivant le sens ordinaire attribué à ces termes de l'article III:4".³⁸⁷ Les Communautés européennes considèrent que ces mesures sont des "prescriptions" au sens de l'article III:4.³⁸⁸ Les deux plaignants estiment donc que l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord imposent au moins des "prescriptions" au sens de l'article III:4. Le Groupe spécial va maintenant examiner ce terme.

³⁸⁶ WT/DS108/RW, distribué le 20 août 2001.

³⁸⁷ Première communication, paragraphe 62.

³⁸⁸ Première communication, paragraphe 46.

i) *La notion de "prescription" au sens de l'article III:4*

7.181 D'après le New Shorter Oxford Dictionary, le sens ordinaire du terme "prescription" est "une chose exigée ou demandée, une condition à remplir". Le Groupe spécial *Canada - Loi sur l'examen de l'investissement étranger* a suggéré par ailleurs qu'il fallait faire une distinction entre "règlements" et "prescriptions" et que l'on ne pouvait pas penser que le terme "prescriptions" avait le même sens, à savoir "règles impératives d'application générale".

7.182 Les Communautés européennes font valoir qu'"il est fermement établi qu'une mesure gouvernementale ne doit pas nécessairement être impérative pour constituer une "prescription" aux fins de l'article III:4 du GATT". Elles reconnaissent que "l'Avis au public n° 60 n'impose pas aux coentreprises l'obligation juridique de conclure un mémorandum d'accord avec le gouvernement indien. Néanmoins, la conclusion d'un mémorandum d'accord est une condition nécessaire pour obtenir un avantage: l'octroi de licences pour l'importation d'ensembles SKD et CKD. De plus, une fois signé, le mémorandum d'accord lie le signataire et a force exécutoire en vertu de la Loi FTDR." Les États-Unis font valoir de même que, une fois que les mémorandums d'accord sont conclus, les engagements qui y sont énoncés font partie des conditions auxquelles les signataires peuvent obtenir des licences d'importation. Le respect de ces conditions doit être assuré au moyen du régime de licences d'importation et aussi en tant que contrat juridique entre le gouvernement indien et le constructeur.³⁸⁹ Les États-Unis affirment que le fait que les entreprises auraient pu choisir de ne pas signer ces contrats ne modifie en rien l'analyse: "le terme "prescription", dans son sens ordinaire, englobe les conditions qu'il faut remplir pour obtenir du gouvernement un avantage".³⁹⁰

7.183 Dans de précédentes affaires, le terme "prescription" a été interprété comme englobant les engagements contractés volontairement par des entreprises afin d'obtenir un avantage.³⁹¹ Dans le cadre du GATT de 1947, le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE – Pièces détachées et composants* a noté que:

"l'article III:4 se réfère à "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur". Il a considéré que le caractère général de cette disposition – "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant" (terme non souligné dans le texte) la vente, etc., des produits importés sur le marché intérieur conduit à penser que non seulement les prescriptions qu'une entreprise est juridiquement contrainte de

³⁸⁹ Première communication, paragraphe 67.

³⁹⁰ Première communication, paragraphe 68.

³⁹¹ Voir *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*: "Le Groupe spécial a d'abord examiné la question de savoir si les engagements en matière d'achats doivent être considérés comme étant des "lois, règlements ou prescriptions" au sens de l'article III:4. Étant donné que les deux parties étaient convenues que la Loi sur l'examen de l'investissement étranger et le Règlement sur l'examen de l'investissement étranger – tout en prévoyant la possibilité d'engagements écrits – ne les rendaient pas obligatoires, il restait à se demander si les engagements pris dans des cas particuliers doivent être considérés comme étant des "prescriptions" au sens de l'article III:4. À cet égard, le Groupe spécial a noté que l'article 9 c) de la loi mentionne "tout engagement écrit ... se rattachant à l'investissement proposé ou effectif remis par une partie à celui-ci sous réserve d'autorisation de l'investissement" et que l'article 21 de la loi porte que "lorsqu'une personne qui a contracté un engagement écrit ... omet ou refuse de se conformer à cet engagement", une cour peut rendre une ordonnance "enjoignant à cette personne de se conformer à cet engagement". Le Groupe spécial a également noté que, une fois acceptés, les engagements écrits en matière d'achats – abstraction faite de la manière dont ils ont pu être pris (action volontaire, encouragement, négociation, etc.) – font partie des conditions d'approbation des projets d'investissement et peuvent faire l'objet d'une exécution forcée. Le Groupe spécial a donc constaté que le mot "prescriptions" tel qu'il est employé à l'article III:4 pouvait être considéré comme s'appliquant bien aux engagements existants."

respecter, telles que celles examinées par le Groupe spécial de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger (IBDD, S30/147, 167), mais aussi celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage, constituant des "prescriptions" au sens de cette disposition."³⁹²

7.184 La jurisprudence du GATT indique donc deux situations distinctes qui correspondraient à la notion de "prescription" employée à l'article III:4:

- i) les obligations qu'une entreprise est "juridiquement contrainte de respecter";
- ii) celles qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage.

7.185 Cette interprétation a été confirmée dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles* établi dans le cadre de l'OMC. Dans cette affaire, les "lettres d'engagement" présentées par certaines entreprises à la demande du gouvernement canadien ont été considérées comme constituant des "prescriptions". Ce Groupe spécial a déclaré en particulier:

"Nous notons qu'il n'a pas été contesté dans le présent différend que, comme l'ont déclaré des groupes spéciaux antérieurs du GATT et de l'OMC ainsi que l'Organe d'appel dans leurs rapports, l'article III:4 s'applique non seulement à des mesures impératives mais aussi aux conditions qu'une entreprise accepte afin de recevoir un avantage, y compris lorsqu'il s'agit d'un avantage lié aux conditions d'importation d'un produit. Le fait que le respect des prescriptions relatives à la VCA n'a pas un caractère impératif mais est une condition à remplir pour obtenir un avantage qui est le droit d'importer certains produits en franchise n'empêche donc pas l'application de l'article III:4."³⁹³

7.186 Le Groupe spécial approuve et adopte cette interprétation.

ii) *La condition relative à l'indigénisation en tant que "prescription"*

7.187 Le Groupe spécial rappelle que la condition relative à l'indigénisation figure dans deux instruments distincts: l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord signés par les constructeurs aux termes de l'Avis. Le Groupe spécial examinera ces deux instruments pour déterminer si l'on peut considérer que cette condition constitue une "prescription" au sens de l'article III:4.

7.188 L'Avis au public n° 60, mesure gouvernementale adoptée en vertu de la Politique d'exportation et d'importation, exige clairement la signature d'un mémorandum d'accord pour obtenir le droit de demander une licence d'importation: des licences d'importation ne sont accordées qu'aux constructeurs qui signent un mémorandum d'accord énonçant certaines conditions, y compris les conditions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges. Conformément à l'Avis au public n° 60, la signature d'un mémorandum d'accord est donc en soi une condition à remplir pour obtenir une licence. En d'autres termes, l'acceptation de la condition relative à l'indigénisation était nécessaire, conformément à l'Avis au public n° 60, pour obtenir le droit d'importer les produits soumis à restriction indiqués dans l'Avis. Cette condition, telle qu'elle est énoncée dans l'Avis, constitue ainsi une condition à remplir pour obtenir un avantage, à savoir, dans ce cas, le droit d'importer les

³⁹² Rapport du Groupe spécial *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.21, IBDD, S37/142.

³⁹³ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.73.

ensembles et composants soumis à restriction. Elle constitue donc une prescription au sens de l'article III:4.³⁹⁴

7.189 Les mémorandums d'accord eux-mêmes énoncent les mêmes conditions, y compris la condition relative à l'indigénisation, dont l'acceptation par les signataires, en tant qu'obligations juridiques, était nécessaire pour obtenir le droit d'importer au moyen d'une licence les ensembles et composants soumis à restriction. Ils étaient donc signés en vue d'obtenir un avantage, consistant dans le droit d'importer ces produits. Cela amène en soi à conclure qu'ils constituent des "prescriptions" suivant l'interprétation donnée dans l'affaire *Canada – Automobiles*, à laquelle le présent Groupe spécial a souscrit.

7.190 En outre, les constructeurs sont censés se conformer aux dispositions des mémorandums d'accord qu'ils ont signés. Une fois signés, les mémorandums d'accord deviennent contraignants et exécutoires, d'abord en vertu de l'Avis au public n° 60 lui-même, et aussi en vertu de la Loi FTDR et des principes généraux du droit des contrats. Avant le 1^{er} avril 2001, le non-respect de ces conditions pouvait entraîner le refus d'une licence d'importation. Les mémorandums d'accord étaient donc contraignants et exécutoires depuis leur signature. Une condition contraignante et exécutoire semble correspondre exactement au sens ordinaire du mot "prescription", en particulier au sens de "condition qu'il faut remplir".³⁹⁵

7.191 Le caractère exécutoire de la mesure en soi, indépendamment des moyens effectivement employés ou non pour la faire appliquer, est une base suffisante pour qu'une mesure constitue une prescription au sens de l'article III:4. Pour les constructeurs qui ont signé un mémorandum d'accord, les engagements existaient depuis sa signature et ils influençaient leur comportement commercial. Cela étaye aussi la conclusion que la condition relative à l'"indigénisation", énoncée dans les mémorandums d'accord eux-mêmes, constitue également une "prescription" au sens de l'article III:4.

7.192 Le Groupe spécial est conforté dans son opinion par la jurisprudence³⁹⁶ et par le fait que l'Accord sur les MIC fait expressément référence à la seule force exécutoire d'une mesure dans le paragraphe introductif de la Liste exemplative. En ce qui concerne la jurisprudence, le Groupe spécial rappelle que le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Boissons à base de malt* avait constaté

³⁹⁴ Nous rappelons à cet égard que, dans le contexte de cette analyse, il n'est pas question de la compatibilité ou de l'incompatibilité de l'avantage accordé avec les règles de l'OMC. Autrement dit, le fait que ces produits étaient soumis à restriction et assujettis à un régime de licences d'importation n'est pas l'objet de la présente détermination. À cet égard, la jurisprudence a établi que l'avantage à obtenir pouvait être de nature très diverse.

³⁹⁵ New Oxford English Dictionary, cité plus haut.

³⁹⁶ Le Groupe spécial *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger* a constaté ce qui suit en examinant un argument du Canada selon lequel les engagements étaient des arrangements "contractuels de droit privé":

"Le Groupe spécial a examiné attentivement l'opinion du Canada selon laquelle les engagements en matière d'achats doivent être considérés comme des obligations contractuelles de droit privé souscrites par des investisseurs étrangers particuliers vis-à-vis du gouvernement canadien. Il a reconnu que les investisseurs pourraient avoir avantage, au plan économique, à prendre des engagements en matière d'achats, compte tenu des autres conditions d'autorisation de l'investissement. Toutefois, il a estimé que même si tel était le cas, les obligations contractuelles de droit privé assumées par les investisseurs ne doivent pas porter atteinte aux droits que les parties contractantes, y compris les parties contractantes qui ne sont pas concernées par le différend, ont en vertu de l'article III:4 de l'Accord général et qu'elles peuvent exercer au nom de leurs exportateurs. Il en est ainsi en particulier des droits découlant du principe du traitement national qui – comme le dit l'article III:1 – vise à empêcher d'utiliser des mesures intérieures "de manière à protéger la production nationale". (paragraphe 5.4 à 5.6)

que les lois impératives du Massachusetts et de Rhode Island en matière de déclaration des prix étaient incompatibles avec l'article III:4 parce qu'elles traitaient la bière et le vin importés d'une manière moins favorable que les produits similaires d'origine nationale, même si les États concernés n'utilisaient pas leurs pouvoirs réglementaires pour faire appliquer la législation. Il avait noté que cela ne changeait rien au fait que les mesures en cause étaient des lois impératives qui pouvaient influencer les décisions des agents économiques.

7.193 Le Groupe spécial constate donc que la condition relative à l'indigénisation, énoncée dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en application de l'Avis, constitue une "prescription" au sens de l'article III:4.

7.194 L'Inde a confirmé que les mémorandums d'accord sont restés contraignants et exécutoires, même si les moyens pouvant être employés pour les faire respecter avaient changé et n'étaient peut-être pas arrêtés actuellement. Elle a affirmé qu'il y avait une différence fondamentale entre une prescription qu'il faut respecter pour obtenir une licence d'importation conformément à la législation commerciale de l'Inde et une prescription relevant du droit des contrats privés passés avec le gouvernement indien, que celui-ci a la faculté de faire appliquer ou non. De l'avis de l'Inde, les mémorandums d'accord sont devenus, depuis le 1^{er} avril 2001, des obligations contractuelles de droit privé équivalant à une législation discrétionnaire et, partant, ils ne peuvent pas être contestés en tant que tels dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC.³⁹⁷ Cet argument a trait à une prétendue distinction entre la situation existant avant et après avril 2001. Le Groupe spécial rappelle à cet égard qu'il a conclu précédemment qu'il se pencherait sur les arguments relatifs aux éventuelles modifications apportées aux mesures après le 1^{er} avril 2001 lorsqu'il examinerait les recommandations qu'il conviendrait de faire à l'ORD.

c) ... affectant la vente, la mise en vente, l'achat (...) des produits sur le marché intérieur

7.195 Ayant déterminé que la condition relative à l'indigénisation est une "prescription", le Groupe spécial examine maintenant si les mesures prises par l'Inde affectent la vente, la mise en vente, l'achat ou l'utilisation des produits importés sur le marché intérieur au sens de l'article III:4.

7.196 D'après la jurisprudence du GATT et de l'OMC, le terme "affectant" a toujours été entendu au sens large. Il est bien établi, en particulier, qu'il "implique une mesure qui a "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application".³⁹⁸ Ce terme s'applique donc non seulement aux lois et règlements qui régissent *directement* les conditions de vente ou d'achat, mais aussi à toute loi ou à tout règlement susceptible d'altérer les conditions de la concurrence entre les produits nationaux et les produits importés.

7.197 La mesure en cause exige que les signataires des mémorandums d'accord s'engagent à assurer l'indigénisation des composants à hauteur d'au moins 50 pour cent au plus tard dans la troisième année et de 70 pour cent au plus tard dans la cinquième année, afin d'obtenir des licences d'importation. Pour satisfaire à cette prescription, les constructeurs automobiles doivent acheter des parties et composants fabriqués en Inde d'origine indienne, plutôt que des produits importés, ce qui incite à acheter des produits locaux. Une telle prescription "altère les conditions de la concurrence entre les produits nationaux et les produits importés" et, partant, elle affecte la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation sur le marché indien des parties et composants importés, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

³⁹⁷ Deuxième communication, paragraphe 30.

³⁹⁸ Voir *Italie - Machines agricoles*, IBDD, S7/64, paragraphe 12. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.80.

7.198 Le Groupe spécial note en outre que la prescription relative à l'indigénisation affecte non seulement les ensembles SKD et CKD, mais aussi toutes parties ou tous composants importés. Cela tient à ce que l'indigénisation est exigée pour la totalité des parties et composants d'automobiles. Les achats de composants importés ne comptent pas pour atteindre le degré d'indigénisation prescrit, lequel augmente pendant une période donnée.

d) Question de savoir si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable

7.199 Il faut enfin déterminer si la mesure est telle qu'elle soumet les produits importés à un traitement moins favorable. Pour déterminer si les produits importés sont traités d'une manière moins favorable que les produits d'origine nationale, le Groupe spécial est obligé d'examiner si la mesure appliquée par l'Inde modifie les conditions de la concurrence sur le marché indien au détriment des produits importés. Dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf*, l'Organe d'appel a déclaré qu'"[a]ccorder "un traitement [non] moins favorable" signifie [...] ne pas soumettre les produits importés à des conditions de concurrence moins favorables que celles dont bénéficie le produit national similaire".³⁹⁹

7.200 Dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a dit:

"L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures de réglementation intérieures sont appliquées. Plus précisément, l'objet de l'article III "est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale".⁴⁰⁰ Pour ce faire, il oblige les Membres de l'OMC à garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.⁴⁰¹ "[L']intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée."

7.201 Comme cela a été dit précédemment, la prescription relative à l'indigénisation crée, de par sa nature même, une incitation à acheter et utiliser des produits nationaux et, partant, elle décourage l'utilisation de produits importés similaires. Elle a très probablement un effet sur le choix des constructeurs quant à l'origine des parties et composants à utiliser dans la fabrication de véhicules automobiles, car ils doivent tenir compte de l'obligation d'utiliser une certaine proportion de produits d'origine nationale. Les constructeurs automobiles sont tenus d'acheter une certaine quantité de parties et composants d'origine indienne pour la simple raison que c'est la seule façon de satisfaire à la prescription relative à l'indigénisation. Cette quantité augmente pendant une certaine période, ce qui décourage de plus en plus l'utilisation de composants importés. Les constructeurs ne sont donc pas libres d'acheter des parties et composants importés de préférence à des parties et composants d'origine nationale au-delà d'une certaine proportion. Dans ces conditions, les produits importés ne peuvent pas concurrencer sur un pied d'égalité les parties et composants d'origine indienne parce que la prescription relative à l'indigénisation fixe explicitement le pourcentage de parties et composants d'origine nationale qui doit être utilisé.⁴⁰²

³⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Viande de bœuf II*, WT/DS161/AB/R-WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphe 135.

⁴⁰⁰ *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, IBDD, S36/386, paragraphe 5.10.

⁴⁰¹ *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; *Japon – Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, IBDD, S34/92, paragraphe 5.5 b).

⁴⁰² Le Groupe spécial du GATT chargé de l'affaire *CEE – Pièces détachées et composants* a constaté qu'il y avait violation de l'article III:4 dans des circonstances à peu près similaires: "Le Groupe spécial a noté que la CEE subordonnait l'octroi d'un avantage, en l'occurrence la suspension de la procédure engagée au titre de la disposition antiéchantillon, à des engagements de limiter l'utilisation de pièces ou matériaux d'origine

7.202 Une telle prescription modifie manifestement les conditions de concurrence entre les parties et composants d'origine nationale et importés sur le marché indien en faveur des produits nationaux. Le Groupe spécial constate donc que, en obligeant les constructeurs à utiliser un certain pourcentage de parties et composants d'origine nationale, la prescription relative à l'indigénisation énoncée dans l'Avis au public n° 60 et reprise dans les mémorandums d'accord signés en application de l'Avis affecte la vente des produits importés similaires sur le marché intérieur et soumet ces produits à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale.

7.203 Le Groupe spécial rappelle aussi en particulier les conclusions du Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Automobiles*, qui a estimé, en examinant une prescription concernant la "valeur canadienne ajoutée" (VCA), que "ces prescriptions accordent aux parties, matières et équipements non durables importés un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires car, en conférant un avantage lors de l'utilisation de produits nationaux mais non lors de l'utilisation de produits importés, elles portent atteinte à l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires".⁴⁰³

e) Conclusion

7.204 Le Groupe spécial constate donc que la condition relative à l'"indigénisation", énoncée dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord conclus en application de l'Avis, est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994, à la date à laquelle il a été établi.

7.205 Cette conclusion concorde avec le fait que la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC cite parmi les MIC incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 les mesures qui prescrivent "qu'une entreprise achète ou utilise des produits d'origine nationale ou provenant de toute source nationale, qu'il soit spécifié qu'il s'agit de produits déterminés, d'un volume ou d'une valeur de produits, ou d'une proportion du volume ou de la valeur de sa production locale". En l'espèce, les constructeurs qui ont signé un mémorandum d'accord sont tenus d'utiliser une certaine proportion de produits d'origine nationale dans leur production locale.

2. Allégation au titre de l'article XI

7.206 Les États-Unis ont allégué que la prescription relative à l'indigénisation est incompatible aussi avec l'article XI:1 du GATT de 1994. Le Groupe spécial a constaté que cette prescription est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

7.207 Le Groupe spécial rappelle que, aux termes de l'article 11 du Mémorandum d'accord, il ne doit traiter que les questions "qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".⁴⁰⁴ Cela signifie que, s'il est constaté qu'une mesure est contraire à une disposition particulière, le Groupe spécial ne doit pas nécessairement examiner si cette même mesure est incompatible aussi avec une autre disposition du GATT.

japonaise sans imposer de limitations semblables sur l'utilisation de produits similaires d'origine communautaire ou autre, donc à des engagements d'accorder aux produits importés un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale pour ce qui est de leur utilisation sur le marché intérieur."

⁴⁰³ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.85.

⁴⁰⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, page 21, cité plus haut.

7.208 En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que la condition relative à l'indigénisation dans son ensemble est incompatible avec l'article III:4. Dans ces conditions, il estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en outre si cette même condition est incompatible aussi avec l'article XI:1 du GATT. Il applique donc le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne cette allégation.

F. ALLÉGATIONS AU TITRE DU GATT CONCERNANT LA CONDITION RELATIVE À L'ÉQUILIBRAGE DES ÉCHANGES

1. Aspects factuels de la mesure

7.209 Les alinéas i) à iv) du paragraphe 3 de l'Avis au public n° 60 énoncent quatre obligations que les mémorandums d'accord imposent aux constructeurs signataires. L'alinéa iv) définit l'obligation en matière d'"équilibre des échanges".

7.210 Les signataires d'un mémorandum d'accord doivent assurer "l'équilibre global des échanges et des opérations en devises pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord", en équilibrant la valeur c.a.f. effective des importations d'ensembles/composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. des exportations d'automobiles et de composants d'automobiles pendant cette période. Les délais d'exécution de cette obligation sont précisés en d'autres points du mémorandum d'accord. Si le signataire a l'obligation d'équilibrer les échanges pendant la période d'application du mémorandum d'accord, il est prévu un moratoire de deux ans pendant lequel l'entreprise n'est pas tenue d'exécuter cet engagement. L'obligation d'exporter commence donc à courir trois ans après le début de la production. Toutefois, les importations effectuées pendant le moratoire sont prises en compte pour déterminer l'obligation totale d'exporter incombant à l'entreprise aux termes du mémorandum d'accord.

7.211 Deux autres aspects de l'administration alléguée de cette mesure sont particulièrement pertinents pour les délibérations du Groupe spécial, et seront examinés à un stade ultérieur. Le premier est que, bien que l'Avis au public n° 60 ne renferme aucune disposition expresse à cet effet, l'Inde a confirmé que les achats en Inde, par le signataire d'un mémorandum d'accord, d'ensembles/composants CKD/SKD importés sous couvert d'une licence d'importation sont aussi pris en compte aux fins de la prescription relative à l'équilibre des exportations.⁴⁰⁵

7.212 Le second aspect est l'affirmation par l'Inde que l'obligation d'équilibrer les échanges ne s'est jamais appliquée qu'aux produits soumis au régime de licences d'importation discrétionnaires. L'Inde a indiqué que, depuis le 1^{er} avril 2001, les restrictions à l'importation visant les ensembles CKD/SKD et les composants d'automobiles sont abolies et aucune licence n'est nécessaire. Depuis cette date, les signataires de mémorandums d'accord étaient toujours tenus d'exécuter les obligations d'exporter correspondant aux importations qu'ils avaient effectuées *avant* cette date. Mais ils n'encouraient pas de *nouvelles* obligations d'exporter du fait de l'importation ultérieure d'ensembles SKD/CKD, puisque ceux-ci n'étaient plus soumis à restriction.⁴⁰⁶

7.213 Il y a désaccord factuel entre les Communautés européennes et l'Inde sur cet aspect de la portée de l'obligation d'exporter. Les Communautés européennes font valoir qu'aux termes des mémorandums d'accord et de l'Avis au public n° 60, la prescription s'applique aux "importations d'ensembles/composants" en général, et non simplement aux ensembles et composants qui sont ou

⁴⁰⁵ Il n'y a pas de désaccord entre les parties au sujet de cette affirmation, dont nous examinerons séparément plus loin la portée juridique.

⁴⁰⁶ Malgré la question posée aux trois parties sur ce point, il est difficile de savoir dans quel délai les obligations d'exporter qui subsistent doivent être exécutées. Cela n'est pas déterminant sur le plan juridique, mais cela influe sur la portée commerciale de l'obligation résiduelle.

étaient soumis à licence.⁴⁰⁷ Les Communautés européennes font valoir en outre que la prescription relative à l'équilibrage des échanges, quels que soient les produits visés, continuera de s'appliquer tant que les signataires n'auront pas atteint le degré d'indigénisation de 70 pour cent.

2. Ordre d'examen des allégations

7.214 Le Groupe spécial rappelle que, lorsqu'il a considéré l'ordre d'examen des allégations concernant la condition relative à l'indigénisation, il a décidé de commencer par examiner l'allégation de violation de l'article III:4 qui était commune aux deux plaignants. S'agissant de la question de l'équilibrage des échanges, il entend procéder de la même façon, c'est-à-dire qu'il s'efforcera de déterminer s'il existe des points communs entre les allégations qui aideraient à définir l'ordre dans lequel elles seront examinées. Le Groupe spécial pense que c'est pour lui la meilleure façon d'appliquer, si possible, le principe d'économie jurisprudentielle, tout en respectant l'obligation de préserver les droits et les obligations des parties en cas de pluralité des plaintes, que lui impose l'article 9 du Mémoire d'accord.

7.215 Les deux plaignants affirment que les articles III et XI s'appliquent respectivement à au moins certains aspects de la mesure. Cependant, la portée de leurs allégations diffère quelque peu:

- Les Communautés européennes allèguent qu'il y a violation de l'article III:4 seulement eu égard à l'incidence de la mesure sur les achats effectués sur le marché intérieur. Elles considèrent que tous les autres aspects de la mesure relèvent de l'article XI.
- Les États-Unis allèguent qu'il y a violation de l'article III:4 en ce qui concerne à la fois les achats sur le marché intérieur et les importations effectuées directement par les signataires. Ils conçoivent donc de manière plus large que les Communautés européennes la pertinence de l'article III, tout en présentant séparément une allégation de violation de portée générale fondée sur l'article XI:1.⁴⁰⁸

7.216 Si l'allégation selon laquelle la condition relative à l'équilibrage des échanges est incompatible avec l'article XI est commune aux deux plaignants, l'allégation d'incompatibilité avec l'article III:4 présentée par les États-Unis concerne des aspects de cette condition dont les Communautés européennes ne disent pas qu'ils sont incompatibles avec l'article III:4. L'allégation des États-Unis au titre de l'article III:4 a donc une portée beaucoup plus large que celle des Communautés européennes. En l'espèce, comme les allégations des Communautés européennes et des États-Unis visent à faire entrer l'ensemble de la mesure dans le champ de l'article XI, et comme les effets allégués par les Communautés européennes au titre de cet article sont plus nombreux qu'au titre de l'article III, le Groupe spécial a décidé de commencer par examiner la condition relative à l'équilibrage des échanges au regard de l'article XI.

3. Rapport entre l'article III et l'article XI

7.217 Bien que le Groupe spécial ait décidé de commencer son examen par l'article XI, les parties ont analysé la portée relative de l'article III et de l'article XI et le rapport entre ces articles à la lumière des arguments de l'Inde concernant ces questions. C'est pourquoi le Groupe spécial a jugé bon de

⁴⁰⁷ Le Groupe spécial examinera plus loin cette question factuelle et ses conséquences juridiques, lorsqu'il analysera la portée de l'allégation des CE. Voir plus loin la section 2 b.

⁴⁰⁸ Les États-Unis semblent avoir finalement présenté cet argument à titre subsidiaire. Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, ils ont déclaré que la mesure pourrait être visée par l'une ou l'autre de ces dispositions, mais qu'en tout état de cause, il faudrait constater qu'elle est contraire à l'une des deux au moins.

commencer par exposer son approche générale de l'interprétation de cet article et des communications.

7.218 L'Inde a fait valoir que la condition relative à l'équilibrage des échanges ne pouvait pas entrer dans le champ de l'article XI. Elle affirme que l'article XI s'applique uniquement aux mesures à la frontière. Elle considère que cette mesure n'est pas une mesure à la frontière puisqu'elle n'est pas liée au "processus" d'importation. Selon elle, la mesure devrait être considérée comme une mesure interne et, par conséquent, elle devrait être examinée au regard de l'article III. Nous examinerons cet argument en temps voulu dans notre analyse au regard de l'article XI.

7.219 Plus généralement, l'Inde a mis en garde contre les implications systémiques de l'application de l'article XI à des mesures autres que des mesures "à la frontière", du point de vue de l'effet sur la portée de l'article III:4 et de l'article XI:1 du GATT, respectivement. D'aucuns pourraient craindre en particulier qu'une interprétation trop large de l'article XI n'ait pour conséquence qu'il empiète indûment sur le domaine d'application prévu de l'article III. D'autres pourraient s'inquiéter au contraire d'une interprétation extensive de l'article III:4.

7.220 Le Groupe spécial note à cet égard qu'il semble avoir été considéré que les articles III et XI avaient un champ d'application différent. Dans l'affaire *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, le Groupe spécial a déclaré:

"Le Groupe spécial pense comme le Canada que l'Accord général opère une distinction entre les mesures qui visent "l'importation de produits", qui sont régies par l'article XI:1, et les mesures qui visent les "produits importés", qui sont traitées à l'article III. Si l'on interprétait extensivement l'article XI pour englober les prescriptions intérieures, l'article III serait partiellement superflu."⁴⁰⁹

7.221 C'est seulement dans le cas très particulier des entreprises commerciales d'État exerçant un monopole à la fois sur l'importation et sur la distribution de marchandises qu'il a été reconnu que la distinction habituelle entre les mesures affectant les produits importés et les mesures affectant l'importation était moins nette.⁴¹⁰

7.222 Le Groupe spécial pense qu'il est essentiel d'adopter une approche fondée exclusivement sur l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, et ce sans présumer l'existence d'un équilibre préétabli ou systémique entre les deux articles. Les règles coutumières fournissent des moyens suffisants pour obtenir un résultat approprié de nature à dissiper les préoccupations de ce genre, puisqu'elles exigent que le sens ordinaire des termes d'un traité soit examiné dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. À cet égard, le contexte comprend la lecture de chaque article en liaison avec les autres dispositions qui pourraient être pertinentes et l'analyse, le cas échéant, de toute différence dans la terminologie. Le principe de l'effet utile doit aussi être appliqué pour ne rendre inutile aucune disposition.

⁴⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, L/5504, adopté le 7 février 1987, paragraphe 5.14.

⁴¹⁰ Voir le rapport du Groupe spécial *Corée – Viande de bœuf II*, WT/DS161/R-WT/DS169/R, adopté le 10 janvier 2001, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 766: "En se fondant sur les constatations du Groupe spécial *Canada – Organismes provinciaux de commercialisation (1988)*, le présent Groupe spécial estime que, dans la mesure où le LPMO contrôle totalement l'importation et la distribution de sa part de 30 pour cent du contingent coréen d'importation de viande de bœuf, la distinction normalement faite dans le cadre du GATT entre les restrictions qui touchent l'importation de produits (c'est-à-dire les mesures à la frontière) et celles qui touchent les produits importés (c'est-à-dire les mesures internes) perd beaucoup de son importance.

7.223 S'il peut être utile de considérer d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC comme faisant partie du contexte qui éclaire le sens d'une disposition donnée, il ne faut pas supposer *a priori* que la portée de cette disposition dépend simplement de l'existence d'autres dispositions susceptibles d'avoir une certaine pertinence dans la situation considérée: les limites d'une disposition devraient découler de ses termes, lus dans leur contexte en même temps que les autres dispositions de l'accord. Le Groupe spécial est également conscient du fait que divers aspects d'une mesure particulière peuvent légitimement être visés par différentes dispositions des Accords de l'OMC.

7.224 Pour toutes les raisons précitées, on ne peut pas exclure *a priori* que divers aspects d'une mesure puissent affecter les possibilités de concurrence des importations de diverses manières, de sorte qu'ils relèvent soit de l'article III (si les possibilités de concurrence sur le marché intérieur sont affectées) soit de l'article XI (si les possibilités d'importation elles-mêmes, c'est-à-dire l'entrée sur le marché, sont affectées), ni même qu'il puisse y avoir, fût-ce dans des circonstances exceptionnelles, une possibilité de chevauchement entre les deux dispositions, comme cela a été suggéré dans le cas du commerce d'État. Toute analyse de l'applicabilité de l'article III:4 ou de l'article XI:1 devrait donc être fondée sur les principes énoncés à l'article 3:2 du Mémoire d'accord. C'est ainsi que le Groupe spécial procédera dans son examen.

4. Allégations au titre de l'article XI:1

7.225 Les États-Unis et les Communautés européennes font tous deux valoir que la prescription relative à l'équilibrage des échanges est incompatible avec l'article XI:1 du GATT. Bien que leurs allégations soient analogues pour l'essentiel sur le fond, elles diffèrent quelque peu en ce sens que les Communautés européennes ont initialement formulé leur allégation sous réserve de certaines conditions particulières. Ce point devra être examiné à titre préliminaire.

a) Portée de l'allégation des Communautés européennes

7.226 La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes était libellé comme suit:

"Les mesures en cause sont contenues dans les documents suivants:

- l'Avis au public n° 60 (PN 97-02) du Ministère indien du commerce, prenant effet au 12 décembre 1997; et
- les mémorandums d'accord signés par certains constructeurs automobiles avec le gouvernement indien, conformément à l'Avis au public n° 60.

En vertu des mesures susmentionnées, les constructeurs automobiles sont tenus de signer un mémorandum d'accord pour pouvoir obtenir une licence d'importation pour des produits de l'industrie automobile qui font actuellement l'objet de restrictions à l'importation. Selon les autorités indiennes, les mémorandums d'accord sont des instruments "contraignants" et "exécutoires" qui resteront valables après l'élimination de ces restrictions. Les mémorandums d'accord exigent i) d'établir des "installations de production réelles" en Inde; ii) d'effectuer des investissements minimaux; iii) d'atteindre un certain niveau d'"indigénisation"; et iv) d'exporter une certaine quantité de produits de l'industrie automobile.

Les Communautés européennes estiment que les prescriptions imposées par les mesures susmentionnées contreviennent aux dispositions des articles III:4 et XI:1 du GATT et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC."

7.227 Toutefois, dans leur première communication, les Communautés européennes ont indiqué qu'elles alléguaient une violation de l'article XI:1 eu égard à l'obligation d'équilibrer les échanges uniquement dans la mesure où:

- avant le 1^{er} avril 2001, les mémorandums d'accord imposaient l'"équilibre des échanges" au titre des importations de "composants" autres que les châssis et carrosseries; et
- les mémorandums d'accord devaient rester contraignants et exécutoires après le 1^{er} avril 2001, tant pour les voitures de tourisme que pour leurs composants.

7.228 Au cours de la procédure, les Communautés européennes ont encore précisé la portée de leurs allégations et, comme on l'a déjà dit, un désaccord persistant est apparu entre les Communautés européennes et l'Inde au sujet du champ d'application de la condition relative à l'équilibre des échanges. Le Groupe spécial examinera d'abord cette question.

i) *Portée de l'obligation d'équilibrer les échanges*

7.229 Les Communautés européennes affirment que, comme les termes de l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord, pris dans leur sens ordinaire, ne limitent pas l'obligation d'équilibrer les échanges aux importations soumises à licence, elles restent préoccupées par le fait que les importations non soumises à restriction pourraient être prises en compte dans le calcul des obligations d'exporter déjà contractées.

7.230 L'Inde fait valoir que le régime n'a jamais été interprété ni administré de la sorte. Elle demande aux Communautés européennes de s'en remettre aux assurances qu'elle a données à cet effet. Le Groupe spécial lui ayant demandé de quelle manière cette distinction était effectivement appliquée, l'Inde a expliqué que le calcul continu de l'obligation d'exporter était fondé sur les importations réellement effectuées sous couvert des licences d'importation elles-mêmes. En réponse à des questions analogues, les Communautés européennes n'ont pas pu apporter d'éléments de preuves indiquant que les calculs étaient effectués d'une manière contraire aux affirmations de l'Inde. Au lieu de cela, elles se sont fondées sur le sens courant des textes considérés.

7.231 Le Groupe spécial relève que les termes de l'Avis au public n° 60, repris dans le mémorandum d'accord type, font référence à une obligation d'équilibrer "la valeur c.a.f. effective des importations d'ensembles/composants CKD/SKD" (paragraphe 3 iv)). Il est vrai qu'il n'est pas dit expressément dans cette phrase que cela s'applique exclusivement aux ensembles et composants *soumis à restriction*. Ces termes devraient cependant être examinés dans leur véritable contexte. Le paragraphe 2 de l'Avis au public n° 60 stipule: "Conformément à ce qui précède, l'importation de composants d'automobiles sous la forme CKD/SKD, *qui est soumise à restriction en vertu de la Politique d'exportation et d'importation en vigueur*, sera autorisée sous couvert d'une licence (...)" (pas d'italique dans l'original). Cela semble indiquer que, dans le contexte de l'Avis au public n° 60, on pourrait dire que, lorsqu'il est question des "importations d'ensembles/composants CKD/SKD, il peut s'agir des "composants d'automobiles sous la forme CKD/SKD" définis au paragraphe 2 de l'Avis au public n° 60, c'est-à-dire des articles soumis à restriction en vertu de la Politique d'exportation et d'importation. Le Groupe spécial n'est pas certain que le sens ordinaire de ces mots, dans ce contexte, engloberait les composants non soumis à restriction. Le sens courant de cette expression, dans ce contexte, paraît tout au plus ambigu.

7.232 Par ailleurs, comme cela a été dit précédemment, les Communautés européennes n'ont présenté aucun élément de preuve additionnel permettant de penser que l'interprétation qu'elles

proposent est en fait celle qui prévaut, alors que l'Inde a donné une indication de la manière dont elle évalue l'obligation, qui montre qu'elle se fonde directement sur les licences elles-mêmes.

7.233 Dans ces conditions, les Communautés européennes n'ont pas démontré, en définitive, que la prescription relative à l'équilibrage des échanges vaut pour les importations non soumises à restriction. Pour étayer une constatation factuelle de cette nature, il ne suffit pas de se référer à un sens courant qui, dans le contexte, est contestable, sans faire état du moindre élément de preuve indiquant une interprétation pertinente de l'Inde, ou d'éléments de preuve émanant d'un signataire venant étayer la thèse avancée et, en dépit du fait que l'Inde a clairement affirmé le contraire, au sujet de la méthode employée. Il n'est donc pas justifié de rendre une décision spécifique sur la compatibilité avec l'article XI de la condition relative à l'équilibrage des échanges, s'appliquant prétendument aux importations non soumises à restriction, comme le demandent les Communautés européennes, et le Groupe spécial refuse de le faire.

7.234 En statuant sur cette question factuelle, le Groupe spécial tient à faire observer qu'il n'a pas compétence pour établir une détermination qui s'impose aux parties concernant le niveau effectif de l'obligation d'exporter contractée par chaque signataire d'un mémorandum d'accord. Il dit simplement qu'il n'a pas été démontré, aux fins de la présente procédure, que cette condition s'applique à l'importation de parties ou de composants non soumis à restriction. La décision du Groupe spécial sur ce point ne saurait déterminer l'interprétation de la portée de cette condition des mémorandums d'accord qui pourrait être donnée par ailleurs à l'égard des parties.

ii) Maintien du caractère exécutoire des mémorandums d'accord après le 1^{er} avril 2001

7.235 Les Communautés européennes ont également indiqué dans leur première communication qu'elles alléguaient une violation de l'article XI eu égard à la condition relative à l'équilibrage des échanges uniquement dans la mesure où les mémorandums d'accord restaient contraignants et exécutoires après le 1^{er} avril 2001. Elles ont fait valoir en particulier que la prescription relative à l'équilibrage des échanges continuerait de s'appliquer tant que les signataires des mémorandums d'accord n'ont pas atteint le degré d'indigénisation de 70 pour cent. Le Groupe spécial a noté précédemment que l'Inde avait confirmé que les mémorandums d'accord restaient effectivement contraignants et exécutoires après cette date.⁴¹¹ Plus précisément, l'Inde a confirmé qu'elle n'avait pas l'intention de libérer les signataires des obligations contractées en relation avec les importations effectuées avant le 1^{er} avril, et que la condition relative à l'indigénisation restait d'application.

7.236 En réponse à des questions du Groupe spécial, les Communautés européennes ont ensuite expliqué la portée limitée de la communication qu'elles avaient présentées à ce stade. Elles ont confirmé qu'à leur avis la violation dont elles faisaient état existait déjà à la date à laquelle le Groupe spécial avait été établi, mais qu'en fait comme l'Inde avait été autorisée par ailleurs à maintenir les restrictions quantitatives visant ces produits au-delà de cette date, il n'y aurait guère eu d'intérêt pratique à contester les mesures plus tôt sauf si l'Inde avait l'intention de les maintenir après le 1^{er} avril 2001. Les Communautés européennes ont également précisé au cours de la procédure qu'elles demandaient néanmoins au Groupe spécial, de manière générale, de constater que les mesures étaient contraires aux Accords de l'OMC à la date à laquelle il avait été établi, et qu'elles étaient restées contraires à ces dispositions par la suite.

7.237 Le Groupe spécial estime que les explications données par les Communautés européennes au sujet de la portée de leur allégation au titre de l'article XI ont quelque peu prêté à confusion au début de la procédure.⁴¹² Les Communautés européennes ont cependant mentionné cette allégation dans

⁴¹¹ Voir la première communication, paragraphe 11 et suivants.

⁴¹² La confusion tenait à ce que, à un moment donné, il semblait avoir été suggéré que l'allégation se rapportait uniquement à la situation existant après le mois d'avril. Tout bien considéré, le Groupe spécial a

leur demande d'établissement d'un groupe spécial et elles ont précisé qu'elles demandaient essentiellement au Groupe spécial de statuer sur les mesures qui existaient à la date de leur demande d'établissement d'un groupe spécial, et qui, selon elles, ont continué d'exister par la suite. Compte tenu de la demande d'établissement du Groupe spécial et du mandat qui lui a été conféré, les déclarations dans leur ensemble amènent le Groupe spécial à conclure que l'allégation présentée par les Communautés européennes au titre de l'article XI concernant l'équilibrage des échanges entre dûment dans le cadre de son mandat.

7.238 Le Groupe spécial interprète la formulation de l'allégation des Communautés européennes dans leur première communication comme signifiant qu'elles souhaitaient soutenir cette allégation particulière uniquement si, en fait, les mémorandums d'accord restaient contraignants et exécutoires après le 1^{er} avril 2001, et non comme suggérant que l'évaluation juridique de l'allégation par le Groupe spécial devrait être fondée exclusivement sur la situation existant à compter du 1^{er} avril 2001. Les Communautés européennes ont confirmé que les violations qu'elles demandaient au Groupe spécial de constater étaient des violations qui existaient au moment de l'établissement du présent Groupe spécial.

7.239 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial juge approprié de statuer sur l'allégation des Communautés européennes sur la base des mesures qui existaient à la date à laquelle elles ont demandé l'établissement du présent Groupe spécial, conformément à l'approche définie dans la section B. Les incidences éventuelles des faits intervenus le 1^{er} avril 2001 en ce qui concerne la persistance de ces violations seront examinées à un stade ultérieur, comme cela a été défini dans la même section.

b) Arguments des parties

7.240 Les États-Unis font valoir qu'à partir de la quatrième année, chaque mémorandum d'accord imposait une limitation quantitative aux importations à travers l'obligation d'équilibrer les échanges. Ils soutiennent que la prescription relative à l'équilibrage des échanges restreint les importations parce qu'elle limite la valeur des importations effectuées par le signataire d'un mémorandum d'accord à la valeur de ses exportations (que le signataire était tenu d'indiquer au moment de la signature, conformément à l'alinéa vi) du paragraphe III du mémorandum d'accord). Comme le montant des exportations qu'un constructeur automobile pouvait ou voulait effectuer était, à l'évidence, limité dans la pratique, les États-Unis font valoir que l'obligation même d'équilibrer les échanges restreint les importations.

7.241 En outre, les États-Unis font observer que cette obligation est manifestement exécutoire. Le gouvernement indien avait confirmé qu'une licence d'importation était automatiquement refusée si l'obligation d'équilibrer les échanges n'était pas respectée. Le constructeur qui ne respectait pas une obligation imposée par le mémorandum d'accord pouvait perdre ses privilèges à l'importation, ou pouvait se voir confisquer les produits concernés en vertu de diverses dispositions de la Loi FTDR et des règlements d'application. Il semblait qu'après le 1^{er} avril 2001, ces autres dispositions seraient les instruments utilisés par l'Inde pour faire appliquer l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord (et empêcher ainsi l'importation d'ensembles/composants SKD/CKD susceptibles de concurrencer les parties et composants produits dans le pays). Pour ces diverses raisons, les États-Unis estimaient que l'obligation d'équilibrer les échanges énoncée dans l'Avis et dans les mémorandums d'accord imposait

acquis la certitude que les explications fournies par les Communautés européennes au cours de la procédure ont permis de préciser qu'elles souhaitaient que le Groupe spécial examine une allégation de violation existant à la date à laquelle il avait été établi, ce qui est justifié, bien que la motivation de la demande des Communautés européennes, sur laquelle il n'appartient pas à un groupe spécial de se prononcer, ait peut-être reposé principalement sur les effets attendus d'une constatation après le 1^{er} avril 2001. Le Mémorandum d'accord permet aux Membres de juger eux mêmes à quel moment une action mérite d'être engagée.

des restrictions à l'importation en tant que telle, et était, par conséquent, incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.242 Les États-Unis se réfèrent aussi au paragraphe 2 a) de la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC pour étayer leur argumentation, affirmant que les mémorandums d'accord limitaient l'importation à un montant lié à la valeur de la production locale exportée par un constructeur, comme le prévoit ce paragraphe, et qu'ils avaient "force exécutoire". Les États-Unis ont fait valoir que l'Inde avait confirmé ces deux points.⁴¹³ La prescription relative à l'équilibrage des échanges relevait donc de ce paragraphe et, partant, elle était "incompatible avec l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI du GATT de 1994".

7.243 Les Communautés européennes font valoir que l'obligation d'équilibrer les échanges énoncée dans les mémorandums d'accord est incompatible avec l'article XI:1 du GATT car elle restreint les importations de voitures de tourisme et de leurs composants effectuées par les signataires. Selon elles cela tient à ce qu'elle fixe une limite maximale à la valeur des importations que les signataires sont autorisés à effectuer, qui est égale à la valeur de leurs exportations. Dans la pratique, le montant des exportations qu'un signataire pouvait ou voulait effectuer avait des limites liées à la fois à sa capacité de production et à la demande pour ses produits à l'étranger. Ainsi, en limitant le montant des importations d'un signataire au montant de ses exportations, l'obligation d'équilibrer les échanges "restreignait" les importations.⁴¹⁴ Les Communautés européennes se réfèrent aussi au paragraphe 2 a) de la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC pour étayer leur argumentation au titre de l'article XI:1.

7.244 Comme cela a été dit précédemment, l'Inde fait valoir en premier lieu que l'obligation d'équilibrer les échanges ne relève pas de l'article XI parce que ce n'est pas une mesure à la frontière et parce qu'elle n'a pas de rapport avec le "processus" d'importation. Elle fait valoir en outre que de toute façon, après le 1^{er} avril 2001, l'exécution des obligations d'exporter existantes ne sera nullement liée aux importations et sera donc une simple prescription en matière d'exportation, qui n'est prohibée en elle-même par aucune disposition du GATT de 1994. Ce deuxième élément du moyen de défense invoqué par l'Inde, qui fait une distinction entre les mesures appliquées avant le 1^{er} avril 2001 et les mesures appliquées après cette date, sera examiné en tant que de besoin dans la section contenant nos recommandations.

c) Portée de l'article XI:1

i) *La notion de "mesure" ("procédé") au sens de l'article XI:1*

7.245 L'article XI:1 dispose ce qui suit:

"[Aucun Membre] n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire [d'un] autre [Membre], à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire [d'un] autre [Membre], de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation, ou de tout autre procédé."

⁴¹³ Première communication de l'Inde, paragraphe 14, et *Réponses de l'Inde aux questions posées par le Japon*, G/TRIMS/W/15, distribuées le 30 octobre 1998, réponse à la question n° 24; pièce n° 5 des États-Unis: "Les importations d'ensembles CKD/SKD seront autorisées en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours de l'année précédente." Comme cela a été dit précédemment, la signature d'un mémorandum d'accord était aussi "nécessaire pour obtenir un avantage".

⁴¹⁴ Réponse des États-Unis à la question n° 82 du Groupe spécial.

7.246. L'article XI:1 fait référence à "l'application" de restrictions "au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé". Cette formule, qui englobe une "grande catégorie résiduelle"⁴¹⁵ d'autres mesures ("procédé") donne à penser qu'un large éventail de mesures peut être considéré comme relevant de l'article XI:1.

7.247 La jurisprudence corrobore une interprétation aussi large. Le Groupe spécial rappelle en particulier la conclusion du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, selon laquelle:

"À la différence d'autres dispositions de l'Accord général, l'article XI:1 ne faisait pas mention de lois ou règlements mais, plus généralement, de mesures. Ce libellé indique clairement que toute mesure instituée ou maintenue par une partie contractante et qui restreint l'exportation ou la vente pour l'exportation de produits est visée par cette disposition, quelle que soit la situation juridique de la mesure."⁴¹⁶

7.248 Une interprétation aussi large de la notion de "mesure" a été reprise ensuite dans le contexte d'une analyse de cette notion au regard de l'article XXIII:1 b)⁴¹⁷ et, plus généralement, dans le contexte du règlement des différends à l'OMC.⁴¹⁸

7.249 Ainsi, dans la jurisprudence, toute une série de mesures d'incitation non contraignantes ont été considérées comme constituant des "mesures" et des restrictions au sens de l'article XI:1 du GATT. Cette interprétation large est conforme à la fois aux termes exprès de cette disposition, qui ont une portée globale, et, plus généralement, à son contexte, qui comprend d'autres dispositions définissant le type de mesures pouvant valablement faire l'objet d'une procédure de règlement des différends.

7.250 Il faut noter à cet égard que, comme nous l'avons dit dans notre analyse concernant l'indigénisation, les termes plus précis de l'article III:4 ("toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions") ont été interprétés de manière large comme s'appliquant aux mesures qui, sans avoir un caractère obligatoire, sont soit contraignantes et exécutoires soit nécessaires pour obtenir un avantage. Le Groupe spécial ne voit aucune raison d'interpréter de manière plus restrictive la notion générale de "mesure" employée à l'article XI:1, d'autant que, comme l'a indiqué le Groupe spécial *Fonds spécial*, ces deux dispositions ont "essentiellement la même raison d'être: protéger le rapport compétitif que les parties contractantes s'attendent à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres parties contractantes".⁴¹⁹

⁴¹⁵ Expression employée dans le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, WT/DS155/R, adopté le 16 février 2001, paragraphe 11.17.

⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, paragraphe 106.

⁴¹⁷ Voir le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998, paragraphe 10.45.

⁴¹⁸ Voir Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Guatemala – Ciment I*, WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998, note de bas de page 47: "Dans la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947, une "mesure" peut être *tout* acte d'un Membre, qu'il soit ou non juridiquement contraignant, et elle peut même inclure des directives administratives non contraignantes émanant d'un gouvernement (voir *Japon – Semi-conducteurs*, rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126). Une mesure peut aussi être une omission ou une absence d'acte de la part d'un Membre (voir, par exemple, *Inde – Brevets (États-Unis)*, WT/DS50/R et WT/DS50/AB/R, rapports adoptés le 16 janvier 1998, et aussi *Inde – Brevets (CE)*, WT/DS79/R, rapport adopté le 22 septembre 1998)." Il est intéressant de noter que cette analyse semble englober plusieurs analyses de la notion de "mesure" telle qu'elle est employée dans diverses dispositions du GATT de 1994, dont l'article XI:1.

⁴¹⁹ Le Groupe spécial est aussi conforté dans son analyse par le fait que l'introduction du paragraphe 2 concernant les MIC qui sont incompatibles avec l'article XI:1 dans la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC fait référence à "celles qui sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives, ou auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un

7.251 L'Inde ne semble pas contester, en l'espèce, le fait que l'Avis au public n° 60 constitue une mesure gouvernementale qui pourrait à bon droit faire l'objet d'une procédure de règlement des différends. Par contre, on ne sait pas très bien si elle admet que les mémorandums d'accord en tant que tels peuvent constituer des "mesures" de ce genre, y compris au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994.

7.252 Comme cela a déjà été dit, les mémorandums d'accord ont été signés entre le gouvernement indien et les constructeurs automobiles, conformément aux dispositions de l'Avis au public n° 60, mesure gouvernementale qui sert de cadre et de fondement auxdits mémorandums d'accord. Comme nous l'avons dit plus haut dans notre analyse de la condition relative à l'indigénisation, les mémorandums d'accord sont des contrats contraignants et exécutoires, dont la signature, avec toutes les conditions stipulées, y compris la condition relative à l'équilibrage des échanges, était nécessaire pour obtenir un avantage, à savoir le droit d'importer des ensembles et composants d'automobiles soumis à restriction. L'acceptation de cette condition particulière était donc nécessaire en soi pour obtenir l'avantage recherché (à savoir le droit d'importer des produits soumis à restriction). Bien que les mémorandums d'accord n'aient pas eu un caractère obligatoire en ce sens qu'ils n'étaient pas directement applicables à un constructeur sans son consentement, celui qui voulait importer des ensembles et composants soumis à restriction n'avait pas d'autre solution que de signer un mémorandum d'accord. En outre, les termes des mémorandums d'accord, y compris la condition relative à l'équilibrage des échanges, étaient dictés par une formule type imposée par une mesure gouvernementale, l'Avis au public n° 60, qui définissait clairement les prescriptions que les constructeurs automobiles devaient accepter pour pouvoir importer des ensembles et composants soumis à restriction. Les mémorandums d'accord découlent directement d'une mesure gouvernementale, l'Avis au public n° 60, qui oblige les constructeurs automobiles à signer un mémorandum d'accord et à en respecter les termes pour pouvoir importer les ensembles et composants.

7.253 Pour ces diverses raisons, le Groupe spécial constate que la condition relative à l'équilibrage des échanges, telle qu'elle est énoncée dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord, constitue une "mesure" au sens de l'article XI:1.

ii) *"Restrictions à l'importation" au sens de l'article XI:1 et "mesures à la frontière"*

7.254 Les restrictions envisagées à l'article XI:1 sont exclusivement des restrictions "à l'importation". Comme l'Inde fait valoir que la mesure en cause ne peut pas relever de l'article XI parce que ce n'est pas une "mesure à la frontière", il faut commencer par examiner si les termes "restrictions ... à l'importation" indiquent une telle limitation de la portée de l'article XI:1. Nous examinerons cet argument en premier, avant d'examiner de manière plus générale si le type d'obligation en cause peut être considéré comme constituant une "restriction" de ce genre.

7.255 Pour étayer son argument selon lequel l'obligation d'équilibrer les échanges était une mesure intérieure qui ne relevait pas de l'article XI, l'Inde a fait valoir, dans sa deuxième communication, que:

"[à] l'évidence, les dispositions des mémorandums d'accord relatives à l'équilibrage des échanges n'affectent pas l'entrée des produits sur le territoire douanier indien et ne

peuvent pas constituer, de ce fait, des restrictions à l'importation au sens de l'article XI:1".⁴²⁰

7.256 Comme cela a été dit plus haut, le Groupe spécial examinera toute affirmation de cette nature en appliquant les règles coutumières d'interprétation du droit international public.

7.257 Le Groupe spécial passe donc à l'examen du sens ordinaire des termes "restrictions ... à l'importation". Dans son sens ordinaire, la préposition "à", employée pour décrire le lien qui devrait exister entre la mesure et l'importation du produit, notamment signifie "en ce qui concerne", "en liaison ou en association avec, à l'occasion de ou eu égard à".⁴²¹ Dans le contexte de l'article XI:1, les termes "restrictions ... à l'importation" peuvent donc être interprétés à juste titre comme désignant des restrictions "eu égard à" ou "en liaison avec" l'importation du produit. La portée de ces termes, dans leur acception courante, ne serait pas nécessairement limitée aux mesures liées directement au "processus" d'importation. Elle pourrait englober aussi les mesures liées de quelque autre manière à d'autres aspects de l'importation du produit. Par conséquent, à ce stade de notre analyse, nous ne constatons pas que le sens ordinaire de ces termes corrobore les affirmations de l'Inde.

7.258 L'Inde invoque aussi des arguments contextuels à l'appui de ses affirmations en soulignant la différence entre le terme "importation" employé isolément à l'article XI:1 et les termes "exportation ou [...] vente pour l'exportation". Ces termes indiquent que l'article XI n'a pas pour objet de traiter directement des mesures relatives à la "vente pour l'importation", mais cela donne à penser, par ailleurs qu'il n'y a aucune limitation quant à la *manière* dont une mesure donnée peut affecter ou être liée à l'"importation".

7.259 Une comparaison contextuelle avec d'autres articles, comme l'article III, ne corroborerait pas davantage les affirmations de l'Inde. L'emploi à l'article XI du terme "importation", et non des termes "importations" ou "produits importés", montre clairement que l'article XI:1 vise exclusivement les restrictions liées à l'importation elle-même, et non aux produits *déjà* importés. Toutefois, cela ne permet pas de conclure qu'une mesure ne peut être une restriction "à l'importation" que s'il s'agit d'une "mesure à la frontière", ou d'une mesure liée au "processus d'importation", comme l'a déclaré l'Inde.

7.260 Une interprétation contextuelle et téléologique corrobore cette conclusion initiale du Groupe spécial. La note relative à l'article III précise que certaines mesures appliquées aux produits importés "au moment ou au lieu de l'importation" n'en seront pas moins considérées comme des mesures intérieures au sens de l'article III. Cela semble confirmer que l'application de la mesure "au lieu de l'importation" n'est pas nécessairement le critère décisif. Si cette note prévoit qu'une mesure particulière doit être considérée comme une mesure intérieure, cela signifie que son application au lieu de l'importation n'est pas un facteur décisif pour déterminer la portée de l'article XI:1.⁴²²

7.261 Une interprétation téléologique indique plutôt que c'est la nature de la mesure, en tant que restriction liée à l'*importation*, qui est le facteur clé pour déterminer si une mesure peut relever à juste titre de l'article XI:1.

⁴²⁰ Note de bas de page 8, paragraphe 20, deuxième communication. Voir aussi l'annexe 1 de la deuxième déclaration orale.

⁴²¹ Webster's New Encyclopedic Dictionary, édition de 1994.

⁴²² Les conclusions du Groupe spécial ne dépendent pas de la note relative à l'article III, dont on pourrait aussi donner l'interprétation inverse en faisant valoir que l'expression "au moment ou au lieu de l'importation" donne une idée des mesures qui relèveraient naturellement de l'article XI, certaines "sortant" du champ d'application de cette disposition par dérogation expresse dans certaines circonstances. Cela amènerait à dire qu'une telle dérogation n'aurait pas été nécessaire s'il avait été évident que l'application de la mesure à la frontière ne suffisait pas pour qu'elle relève de l'article XI.

7.262 Même si la prescription relative à l'équilibrage des échanges ne peut pas nécessairement être considérée comme liée au "processus" d'importation effectif, ou comme constituant une mesure "à la frontière", cela ne serait pas une raison suffisante pour conclure qu'elle ne peut pas relever de l'article XI:1.

7.263 Il reste toutefois à déterminer de quelle manière cette prescription pourrait constituer une "restriction ... à l'importation" au sens de cette disposition. Le rejet du critère suggéré par l'Inde concernant les conditions d'applicabilité de la disposition ne signifie pas que la validité des affirmations des plaignants est établie. Le Groupe spécial va maintenant examiner ces affirmations.

d) La condition relative à l'équilibrage des échanges en tant que "restriction" "à l'importation"

i) *La notion de "restriction" "à l'importation"*

7.264 Bien que le titre de l'article XI fasse référence à l'élimination des "restrictions quantitatives", le texte de cette disposition ne fait pas de distinction entre les différents types de restrictions à l'importation. Au contraire, les termes "[pas] de prohibitions ou de restrictions [...] que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé" (pas d'italique dans l'original) donnent à penser qu'il est censé viser toutes les mesures restreignant l'entrée de produits sur le territoire d'un Membre, hormis celles qui sont expressément exclues, à savoir les droits de douane, les taxes ou les autres impositions. Comme l'a noté le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*,

"le texte de l'article XI:1 a une très large portée et prévoit une interdiction générale des restrictions ou prohibitions à l'importation ou à l'exportation "autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions". Comme l'a noté le groupe spécial chargé de l'affaire *Japon - Commerce des semi-conducteurs*, cette disposition a un caractère global: elle s'applique à "toutes les mesures instituées ou maintenues par [un Membre] pour prohiber ou restreindre l'importation, l'exportation ou la vente pour l'exportation de produits, sauf si ces mesures [prennent] la forme de droits de douane, taxes ou autres impositions".⁴²³ Le terme "restriction" a aussi une large portée quand il est considéré dans son sens ordinaire, c'est-à-dire celui de "limitation de l'action, condition qui limite ou régulation".⁴²⁴

7.265 Le présent Groupe spécial approuve le sens ordinaire du terme "restriction" indiqué par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, ainsi que l'opinion de celui-ci sur la large portée de la prohibition énoncée à l'article XI:1. On peut conclure, par conséquent, que toute forme de *limitation* imposée à l'importation ou à l'occasion de l'importation constitue une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1.

7.266 Quant à l'obligation d'équilibrer les échanges, il s'agit d'une condition imposée à l'importation du produit. Elle découle à la fois de la signature du mémorandum d'accord (par laquelle le principe de cette obligation est accepté, parmi les conditions à remplir pour obtenir le droit d'importer les produits soumis à restriction) et de l'importation effective des produits (qui détermine "quantitativement" l'obligation d'exporter). Les mémorandums d'accord sont signés "sur la base de" prévisions concernant l'indigénisation et l'équilibrage des échanges.⁴²⁵ Après avoir conclu un mémorandum

⁴²³ Rapport du groupe spécial *Japon - Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, paragraphe 104.

⁴²⁴ Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, WT/DS90/R, paragraphe 5.128.

⁴²⁵ Ce qui n'est peut-être pas très clair dans le fonctionnement des mémorandums d'accord, c'est la mesure dans laquelle les prévisions d'exportation des constructeurs peuvent "lier" ces derniers au point de les empêcher de demander des licences pendant la période d'application des mémorandums d'accord au-delà de

d'accord, les signataires avaient la possibilité de demander une licence chaque fois qu'ils souhaitaient importer des ensembles ou composants soumis à restriction. Il semble qu'avant le 1^{er} avril 2001 les licences elles-mêmes faisaient référence à l'obligation d'équilibrer les échanges.

7.267 Les deux plaignants présentent la mesure comme une "limitation" des importations et insistent sur le fait que la prescription obligeant à exporter impose dans la pratique un seuil limitant la valeur des importations pouvant être effectuées, ce qui équivaut selon eux à une restriction.

7.268 La condition relative à l'équilibrage des échanges ne fixe pas de limite numérique absolue au montant des importations pouvant être effectuées. Mais elle limite effectivement la valeur des importations qui peuvent être effectuées à la valeur des exportations que le signataire prévoit d'effectuer pendant la durée du mémorandum d'accord. Si tous les signataires avaient à tout moment une volonté et une capacité illimitées d'exporter, cette obligation n'aurait sans doute aucune influence sur leurs décisions en matière d'importer. Mais cette hypothèse n'est pas réaliste, et elle n'a pas été défendue par l'Inde. En réalité, la limite que cette condition impose aux importations résulte du fait que le signataire se fixe dans la pratique un seuil, parce qu'il est tenu d'exécuter l'engagement d'exporter correspondant. Le montant des importations est donc lié à un certain montant des exportations prévues. Plus le signataire se préoccupera de sa capacité d'exporter des quantités importantes de manière rentable, plus l'obligation d'équilibrer les échanges l'incitera à limiter les importations des produits concernés.

7.269 La question de savoir si cette forme de mesure peut à juste titre être décrite comme une restriction à l'importation dépend du point de savoir si l'on peut considérer que l'article XI s'applique aux cas où des produits sont en principe autorisés à entrer sur le marché sans être expressément soumis à une restriction quantitative formelle, mais ne le sont que sous certaines conditions qui rendent l'importation plus difficile que si ces conditions n'existaient pas, et qui ont de ce fait un effet dissuasif.

7.270 Il est clair que dans l'acceptation courante du terme, une "restriction" n'est pas nécessairement une prohibition générale globale ou une limite numérique précise. En fait, le terme "restriction" ne peut pas désigner seulement une "prohibition" à l'importation, puisque l'article XI:1 s'applique expressément aux "prohibitions ou restrictions". En outre, le Groupe spécial estime que l'expression "condition qui limite", qui a été employée par le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* pour définir le terme "restriction", et qu'il reprend à son compte, aide à cerner la portée de cette notion au regard des faits qui lui sont soumis. Cette expression indique qu'il faut mettre en évidence non simplement une condition imposée à l'importation, mais une condition qui limite, c'est-à-dire qui a un effet limitatif. Dans le contexte de l'article XI, cet effet limitatif doit s'exercer sur l'importation elle-même.

7.271 Le Groupe spécial pense que, pour analyser les faits au regard de ce critère, il faut s'attacher davantage au fond qu'à la forme. Cette approche est conforme à celle qui a été adoptée par le Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*.⁴²⁶ Ce Groupe spécial a examiné une série de mesures prises par le gouvernement japonais après la conclusion d'un accord sur le commerce des semi-conducteurs avec les États-Unis. Parmi ces mesures figurait la demande de ne pas exporter de semi-conducteurs à des prix inférieurs au prix coûtant pour l'entreprise vers des parties contractantes autres que les États-Unis que le gouvernement japonais avait adressée aux producteurs et aux exportateurs japonais de semi-conducteurs. Il y avait aussi une mesure réglementaire faisant obligation aux exportateurs de communiquer des renseignements sur les prix à l'exportation ainsi que la surveillance systématique

leurs prévisions initiales. Ce point n'est pas déterminant du point de vue juridique pour l'analyse du Groupe spécial.

⁴²⁶ Voir le rapport du Groupe spécial cité plus haut dans la note de bas de page 410.

par le gouvernement des coûts et des prix à l'exportation pour chaque entreprise et pour chaque produit, conjuguée à l'utilisation de prévisions de l'offre et de la demande pour convaincre les fabricants de la nécessité de ramener leur production à des niveaux appropriés. Ledit Groupe spécial a conclu que:

"le train de mesures en question partait du même principe qu'un régime formel de contrôle des exportations et en comprenait les éléments essentiels. La seule différence était l'absence d'obligations formelles et juridiquement contraignantes en ce qui concerne l'exportation ou la vente pour l'exportation de semi-conducteurs. Cependant, le Groupe spécial a conclu qu'il s'agissait d'une différence de forme plutôt que de fond puisque les mesures étaient appliquées de la même façon que des prescriptions impératives. Il a conclu que le train de mesures constituait un système cohérent qui restreignait la vente pour l'exportation, à des prix inférieurs au prix coûtant pour l'entreprise, des semi-conducteurs soumis à surveillance et destinées à des marchés autres que les États-Unis, et qu'il était incompatible avec l'article XI:1".⁴²⁷

7.272 Cette constatation donne à penser que les mesures qui n'imposent pas de restriction formelle mais qui consistent plutôt en un ensemble de suggestions prenantes peuvent relever de l'article XI:1. Il est vrai qu'en l'espèce c'étaient les exportations, et non les importations, qui étaient soumises à restriction, et le Groupe spécial a parlé dans sa conclusion finale d'une restriction de "la vente pour l'exportation". Le présent Groupe spécial reconnaît qu'il n'y a pas d'expression équivalente dans l'article XI:1 en ce qui concerne les importations. Toutefois, le reste des conclusions du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs* indique que les restrictions qu'il a constatées s'appliquaient aussi à l'exportation ("ainsi, le Groupe spécial a estimé que le train de mesures en question partait du même principe qu'un régime formel de *contrôle des exportations* et en comprenait les éléments essentiels. La seule différence était l'absence d'obligations formelles et juridiquement contraignantes en ce qui concerne *l'exportation ou la vente pour l'exportation* de semi-conducteurs"). Ce rapport semble donc étayer une interprétation de l'article XI:1 englobant les limitations appliquées au moyen de mesures décourageant les importations, sans leur imposer de limite numérique formelle.

7.273 Le même Groupe spécial a également constaté que "les pratiques suivies par le Japon en matière de licences d'exportation, qui entraînaient des retards allant jusqu'à trois mois dans la délivrance des licences exigées pour les semi-conducteurs destinés à des parties contractantes autres que les États-Unis, étaient des procédures non automatiques et constituaient des restrictions à l'exportation de ces produits qui étaient incompatibles avec l'article XI:1". Cette constatation permet de penser qu'une mesure qui n'empêche pas l'exportation, mais qui la rend plus difficile, peut aussi constituer une restriction à l'exportation. Le même raisonnement pourrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, à une restriction à l'importation.

7.274 Le Groupe spécial CEE - *Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes* a lui aussi formulé une constatation au sujet de l'article XI:1 qui est utile pour cerner la portée de cette disposition. Ce Groupe spécial était chargé d'examiner un régime de prix minimal à l'importation de concentrés de tomates assorti d'un système de caution. Les États-Unis prétendaient que ce système interdisait d'importer des marchandises au-dessous d'un certain prix et constituait par conséquent une restriction à l'importation de ces marchandises au sens de l'article XI. La CE prétendait au contraire que ce système était une mesure non tarifaire, et que les importations de concentrés de tomates dans la Communauté étaient en principe autorisées, mais pas au-dessous du prix minimum. Le Groupe spécial a constaté que "le régime du prix minimal à l'importation, dont le respect était assuré par la

⁴²⁷ *Ibid.*, paragraphe 117.

caution supplémentaire, constituait une restriction "autre que des droits de douane, taxes ou autres impositions" au sens de l'article XI, paragraphe 1".⁴²⁸

7.275 Ce rapport, adopté par les PARTIES CONTRACTANTES, a été cité par le Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs* comme ayant déterminé que "le règlement autorisant en principe l'importation d'un produit, mais pas au-dessous d'un prix minimal, constituait une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1".⁴²⁹ Le Groupe spécial note aussi à cet égard l'observation formulée par le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* selon laquelle "[il] ne fait pas de doute, à [son] avis, que les disciplines prévues à l'article XI:1 englobent les restrictions qui sont *de facto* par nature".⁴³⁰

7.276 Comme cela a été dit précédemment, le Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives* a fait sienne l'opinion du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs* concernant la large portée de cette disposition en constatant qu'un régime de licences d'importation discrétionnaires dans le cadre duquel les licences n'étaient pas accordées automatiquement, mais plutôt en fonction du "bien-fondé" de la demande, la définition de ce terme n'étant pas précisée, était contraire à l'article XI:1. Le présent Groupe spécial approuve et adopte ces interprétations. Pour les raisons exposées ci-dessus, il ne pense pas que l'article XI contienne une prescription distincte exigeant qu'une mesure puisse être définie comme une mesure à la frontière. Ce qui compte, c'est l'incidence de la mesure en tant que "restriction" "à l'importation", et non le lieu où elle est appliquée.

ii) *Analyse de la condition relative à l'équilibrage des échanges*

7.277 En ce qui concerne la condition relative à l'équilibrage des échanges, le Groupe spécial constate qu'à la date à laquelle il a été établi il existait nécessairement dans la pratique un seuil limitant le montant des exportations qu'un constructeur pouvait compter effectuer, lequel déterminait le montant des importations qu'il pouvait réaliser. Cela équivaut à une restriction à l'importation. Le degré de restriction effectif résultant de cette condition peut varier d'un signataire à l'autre en fonction de ses prévisions, de sa production, ou des conditions particulières du marché, mais un constructeur n'est en aucun cas libre d'importer, sans aucune contrainte commerciale, autant d'ensembles et de composants qu'il le souhaite, abstraction faite de ses possibilités d'exporter et de ses obligations en la matière.

7.278 Le Groupe spécial constate donc que la condition relative à l'équilibrage des échanges énoncée dans l'Avis au public n° 60 et dans mémorandums d'accord signés en application de l'Avis, qui limite le montant des importations en liant celles-ci à l'engagement d'exporter, a l'effet d'une restriction à l'importation et est contraire aux dispositions de l'article XI:1. S'agissant de l'argument

⁴²⁸ Une opinion dissidente a été exprimée sur ce point. L'un des cinq membres du Groupe spécial a en effet estimé "que le régime du prix minimal à l'importation, dont le respect était assuré par la caution supplémentaire, aurait fort bien pu être appliqué d'une manière qui en aurait fait une restriction "autre que des droits de douane, taxes ou autres impositions" au sens de l'article XI, paragraphe 1. Cependant, ayant pris acte des explications fournies sur le fonctionnement de ce régime, ce membre a estimé que l'importation de concentrés de tomates à un prix inférieur au prix minimal pouvait toujours être effectuée par les importateurs qui y auraient intérêt. Il a estimé en outre que le fonctionnement du régime permettait de percevoir une imposition additionnelle augmentant le prix des concentrés de tomates importés à un prix inférieur au prix minimal. Il a conclu de ce fait que le régime du prix minimal à l'importation n'était pas appliqué d'une manière qui en aurait fait une restriction au sens de l'article XI." Il semble donc que, pour ce membre du Groupe spécial, la mesure était plutôt un moyen de percevoir une imposition supplémentaire qu'une restriction à l'importation (autrement dit, il était possible d'importer au-dessous du prix minimal, mais moyennant une imposition supplémentaire).

⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial *Japon – Semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, paragraphe 105.

⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, WT/DS155/R, adopté le 16 février 2001, paragraphe 11.17.

des Communautés européennes selon lequel les signataires des mémorandums d'accord qui doivent encore satisfaire à la prescription relative à l'indigénisation à hauteur de 70 pour cent continueraient de supporter des obligations en matière d'exportation après le 1^{er} avril 2001, le Groupe spécial a relevé qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté pour établir que de nouvelles obligations de ce type avaient effectivement été honorées.

7.279 Le Groupe spécial est conforté dans sa constatation par le fait qu'elle semble conforme aux dispositions du paragraphe 2 a) de la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC, donne à penser que les mesures qui lient le montant des importations à un volume ou à une valeur déterminés des exportations peuvent constituer des restrictions à l'importation au sens de l'article XI:1. La Liste exemplative dispose en effet que:

"[l]es MIC qui sont incompatibles avec l'obligation d'élimination générale des restrictions quantitatives prévue au paragraphe 1 de l'article XI du GATT de 1994 incluent celles qui sont obligatoires ou qui ont force exécutoire en vertu de la législation nationale ou de décisions administratives auxquelles il est nécessaire de se conformer pour obtenir un avantage, et qui restreignent:

- a) l'importation, par une entreprise, de produits servant ou liés à sa production locale, d'une manière générale ou en la limitant à un montant lié au volume ou à la valeur de la production locale qu'elle exporte."⁴³¹

7.280 Le Groupe spécial note en particulier que ce paragraphe ne limite pas ce lien aux exportations antérieures.

7.281 Quoi qu'il en soit, le Groupe spécial ne se prononce pas sur la question de savoir si le type de mesure considéré ici est nécessairement celui qui est envisagé dans la Liste exemplative, ni sur la question de savoir dans quelle mesure cette liste peut aider à interpréter l'article XI lui-même. Le Groupe spécial note en outre que, pour que les mesures en question relèvent des dispositions du paragraphe 2 a), il peut être nécessaire, de toute façon, de les définir comme des mesures qui "restreignent" les importations d'une certaine manière. Notre analyse a essentiellement consisté à examiner le sens à donner à un terme analogue au titre de l'article XI:1. Quoi qu'il en soit, le paragraphe 2 a) est au moins compatible avec la constatation selon laquelle une mesure qui lie les importations à un certain montant d'exportations constitue une restriction à l'importation au sens de l'article XI:1.

5. Moyen de défense relatif à la balance des paiements

7.282 Au cas où une violation de l'article XI serait constatée, l'Inde invoque un moyen de défense au titre de l'article XVIII:B, bien qu'elle indique aussi qu'elle n'appliquera aucune mesure à des fins de balance des paiements après le 1^{er} avril 2001.

7.283 L'Inde fait valoir qu'aux fins de la présente procédure il faudrait évaluer la situation de sa balance des paiements à la date de chaque demande d'établissement du présent Groupe spécial, ce que les plaignants ne contestent pas.

7.284 L'Inde n'a présenté aucun élément de preuve concernant la situation de sa balance des paiements aux dates pertinentes. Elle considère en effet que la charge de la preuve incombe aux plaignants qui doivent établir que les mesures qu'elle applique ne sont pas justifiées pour des raisons

⁴³¹ La Liste exemplative est mentionnée à l'article 2:2 de l'Accord sur les MIC et elle figure dans l'Annexe de cet accord.

de balance des paiements. Elle cite le rapport *Inde – Restrictions quantitatives* à l'appui de sa thèse, ainsi que la décision rendue par l'Organe d'appel au sujet de la charge de la preuve dans l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine* engagée au titre de l'Accord sur les textiles et les vêtements (ATV).

7.285 Le Groupe spécial ne souscrit pas à la thèse de l'Inde concernant la charge de la preuve. Dans les deux affaires citées par l'Inde, la règle appliquée était la règle générale régissant la charge de la preuve qui a toujours été affirmée par l'Organe d'appel et les groupes spéciaux. Cette règle stipule qu'une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition doit soutenir et prouver son allégation, et qu'une partie qui se prévaut d'un moyen de défense doit prouver que les conditions requises pour l'invoquer sont remplies. Dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, le Groupe spécial a constaté qu'il incombait aux États-Unis de prouver leur allégation selon laquelle l'Inde avait enfreint les dispositions de l'article XVIII:11, mais il a aussi clairement affirmé qu'il incombait à l'Inde de prouver le bien-fondé de son moyen de défense au titre de l'article XVIII:B. De même, dans l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses de laine*, il incombait à l'Inde, en tant que plaignant, de prouver son allégation selon laquelle les États-Unis contrevenaient aux dispositions de l'article 6 de l'ATV. Ainsi, dans ces deux affaires, il a été exigé que la partie qui présentait une allégation particulière ou qui invoquait un moyen de défense particulier prouve ce qu'elle affirmait.

7.286 Dans la présente affaire, les États-Unis et les Communautés européennes ont soutenu leurs allégations selon lesquelles l'Inde avait enfreint les dispositions des articles III et XI du GATT de 1994 et de l'article 2 de l'Accord sur les MIC. Elles n'ont pas fait de représentations concernant l'article XVIII:B. C'est l'Inde qui a invoqué cet article comme moyen de défense contre toute violation de l'article XI que le Groupe spécial pourrait constater. C'est donc à elle qu'il incombe de faire valoir ce moyen de défense.

7.287 L'Inde prétend que, si l'on imposait la charge de la preuve à une partie qui invoque un moyen de défense relatif à la balance des paiements mais pas à une partie qui applique une mesure de sauvegarde, ce serait une injustice systémique à l'égard des pays en développement. Le Groupe spécial ne pense pas que ce soit une considération de politique générale appropriée qui pourrait éclairer une interprétation téléologique en la matière. N'importe quel pays peut prendre des mesures de sauvegarde. De surcroît, l'application de mesures comme les mesures de sauvegarde, les droits antidumping et les droits compensateurs suppose une procédure d'examen interne dans laquelle une charge incombe aux requérants et les parties étrangères lésées peuvent être représentées et peuvent recourir aux tribunaux nationaux pour contester des décisions administratives. C'est seulement lorsque la partie étrangère allègue, par le biais de l'OMC, que les procédures et principes n'ont pas été convenablement appliqués que la charge de la preuve lui incombe. Il n'existe pas de processus interne de ce genre pour les questions de la balance des paiements. Le Groupe spécial ne pense donc pas que l'analogie soit pertinente.

7.288 Le Groupe spécial estime en conséquence que la charge de la preuve incombe à l'Inde pour ce qui est de ce moyen de défense. Pour s'en prévaloir avec succès, elle doit au moins établir *prima facie* que l'on peut considérer que ces mesures sont maintenues au titre de l'article XVIII:B.

7.289 L'article XVIII:B prévoit la possibilité pour les pays en développement Membres d'appliquer certaines mesures en vue de sauvegarder leur situation financière extérieure et d'assurer un niveau de réserves suffisant pour l'exécution de leur programme de développement. L'article XVIII:9 énumère les conditions de fond qui doivent être remplies pour appliquer de telles mesures. En outre, l'article XVIII:B et le Mémoire d'accord sur les dispositions relatives à la balance des paiements prévoient que ces mesures doivent être notifiées au Comité de la balance des paiements.

7.290 À l'appui de son affirmation selon laquelle les mesures qu'elle appliquait étaient justifiées au titre de l'article XVIII:B, l'Inde invoque la notification qu'elle a présentée en 1997 au Comité de la balance des paiements. Elle soutient qu'elle n'était pas tenue de présenter une nouvelle notification pour l'Avis au public n° 60 car les mesures qu'il prévoyait n'apportaient pas de modification importante aux mesures prises conformément à l'article XVIII:B.

7.291 Hormis cette affirmation, l'Inde n'a présenté aucun élément de preuve démontrant que des discussions avaient eu lieu au Comité de la balance des paiements à la suite des décisions rendues par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel dans l'affaire *Inde - Restrictions quantitatives*. Elle n'a pas expliqué non plus comment les conditions de fond prévues à l'article XVIII:B pouvaient être remplies. De plus, elle n'a pas présenté le moindre élément de preuve concernant la situation effective de sa balance des paiements pendant la période qu'elle a elle-même définie comme étant la période pertinente pour l'examen effectué par le présent Groupe spécial.

7.292 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'Inde n'a pas établi *prima facie* que les mesures qu'elle appliquait étaient justifiées au titre de l'article XVIII:B.

7.293 Le Groupe spécial note en outre que, en réponse au moyen de défense de l'Inde, les plaignants ont présenté des arguments et des chiffres qui permettaient de penser que la situation de la balance des paiements de l'Inde ne justifiait pas l'application de mesures à des fins de balance des paiements au titre de l'article XVIII:B. L'Inde n'a présenté aucun élément de preuve pour réfuter ces affirmations.

7.294 L'Inde a indiqué par ailleurs qu'elle comptait que le Groupe spécial consulterait le FMI pour déterminer la situation de sa balance des paiements à la date à laquelle chaque plaignant a demandé l'établissement du groupe spécial. Le Groupe spécial ne se prononce pas sur le point de savoir s'il est obligatoire ou non de consulter le FMI avant le règlement factuel final par un groupe spécial d'une question relative à la balance des paiements lorsque des éléments de preuve contradictoires sont présentés. Quelle que soit l'opinion qu'il convient d'avoir sur ce point, la consultation du FMI ne saurait dispenser complètement les parties de faire valoir un moyen de défense tiré de l'article XVIII:B et d'en établir *prima facie* le bien-fondé, qui plus est en l'absence de toute indication sur la façon dont les mesures pourraient relever des dispositions de cet article. Il est clair que le mandat d'un groupe spécial, qui est d'établir les faits, ne doit pas servir à apporter des éléments de preuve *prima facie* lorsque cela n'a pas été fait par la partie concernée.⁴³² À un stade approprié de la procédure, la consultation d'experts ou d'autres autorités compétentes au plan international pourrait être utile pour déterminer si l'un des cas particuliers prévus à l'article XVIII:B correspondait à la situation de l'Inde. Comme l'a dit le Groupe spécial *Inde - Restrictions quantitatives*, une telle consultation peut "aider à évaluer les allégations [...] présentées" au groupe spécial. Mais les arguments avancés n'ont même pas permis au Groupe spécial d'en arriver à ce stade.

6. Allégations au titre de l'article III.4

7.295 Ayant constaté que la condition relative à l'équilibrage des échanges énoncée dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord est incompatible avec l'article XI:1, le Groupe spécial

⁴³² Le Groupe spécial rappelle à cet égard l'observation de l'Organe d'appel selon laquelle "L'article 13 du Mémorandum d'accord et l'article 11:2 de l'Accord SPS laissent entendre que les groupes spéciaux ont un large pouvoir d'investigation. Toutefois, ce pouvoir ne peut pas être utilisé par un groupe spécial pour trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'a pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité sur la base d'allégations juridiques spécifiques qu'elle a formulées. Un groupe spécial est habilité à demander des renseignements et des avis à des experts et à toute autre source pertinente qu'il choisit, conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord et, dans une affaire SPS, à l'article 11:2 de l'Accord SPS, pour l'aider à comprendre et à évaluer les preuves présentées et les arguments avancés par les parties, mais pas pour plaider la cause d'une partie plaignante." (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, paragraphe 129).

souhaite appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et ne juge pas nécessaire en l'espèce d'examiner séparément l'allégation générale des États-Unis selon laquelle la condition relative à l'équilibrage des échanges est incompatible aussi avec l'article III:4 du GATT de 1994.

7.296 Le Groupe spécial tient cependant à faire une observation à cet égard compte tenu de l'allégation générale de l'Inde selon laquelle la mesure devrait être examinée au regard de l'article III, ce qui implique nécessairement que les deux dispositions s'excluent mutuellement. À l'appui de la conclusion selon laquelle les articles III:4 et XI:1 traitent respectivement des "produits importés" et des "importations", mais sans préjuger de ce qu'aurait pu être en l'espèce le résultat d'un examen au regard de l'article III:4, le Groupe spécial tient à souligner qu'il estime fondée l'idée qu'il y a des circonstances dans lesquelles des mesures spécifiques peuvent avoir des effets très divers. Dans certaines circonstances, elles peuvent avoir une incidence concernant à la fois les conditions d'importation d'un produit et les conditions de concurrence des produits importés sur le marché intérieur au sens de l'article III:4.⁴³³ Cela est conforme aussi à la notion bien établie selon laquelle différents aspects de la même mesure peuvent relever de différentes dispositions des accords visés.

7.297 Le Groupe spécial s'abstiendra d'analyser plus avant l'application plus large de l'article III:4 aux éléments déjà examinés au regard de l'article XI, mais il y a un élément distinct de la mesure concernant l'équilibrage des échanges qui n'était pas en litige, d'un point de vue factuel, entre les parties et dont les plaignants ont allégué qu'il constituait un aspect distinct de la violation de l'article III:4. Il s'agit de l'obligation d'exporter qui s'attachait comme l'Inde l'a reconnu aux produits déjà importés que les constructeurs achètent directement sur le marché indien. Cet aspect particulier n'a pas été pris en considération dans l'examen au regard de l'article XI:1. Comme c'est une condition distincte associée à l'administration de l'obligation d'équilibrer les échanges, et comme elle a été évoquée par les plaignants dans leur analyse au titre de l'article XI, le Groupe spécial juge bon de se prononcer séparément sur ce point.

a) Achats sur le marché intérieur d'ensembles et de composants importés soumis à restriction

7.298 Les États-Unis et les Communautés européennes font valoir l'un et l'autre que la condition relative à l'équilibrage des échanges est incompatible avec l'article III:4 car elle oblige les signataires des mémorandums d'accord qui achètent sur le marché indien des ensembles et des composants soumis à restriction sur le marché indien de prendre en compte la valeur de ces achats pour déterminer l'obligation d'équilibrage des échanges qui leur incombe. L'Inde a confirmé que:

"si le signataire d'un mémorandum d'accord achetait en Inde des composants soumis à des restrictions à l'importation à une entreprise commerciale ou à un autre signataire d'un mémorandum d'accord qui avait importé ce composant sous couvert d'une licence d'importation, la valeur de ces composants était prise en compte aux fins de l'équilibrage des échanges".⁴³⁴

7.299 Le Groupe spécial rappelle que l'article III:4 dispose que:

⁴³³ Le Groupe spécial note que la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC traite des mesures liées à des prescriptions en matière d'exportation à la fois dans le contexte de l'article XI:1, comme nous l'avons indiqué dans notre analyse au titre de cet article, et dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, puisqu'il cite parmi les mesures incompatibles avec cette disposition celles qui prescrivent "que les achats ou l'utilisation, par une entreprise, de produits importés, soient limités à un montant lié au volume ou à la valeur des produits locaux qu'elle exporte" - Liste exemplative, paragraphe 1 b).

⁴³⁴ Réponse à la question n° 47 b) du Groupe spécial.

"[I]es produits du territoire de [tout Membre] importés sur le territoire de [tout autre Membre] ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur".

7.300 Ainsi qu'il a été dit précédemment, pour établir qu'il y a violation de l'article III:4, il faut examiner 1) si les produits importés et les produits nationaux sont des produits similaires; 2) si les mesures constituent des "lois, règlements ou prescriptions"; 3) si elles affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation des produits; et 4) si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale. Le Groupe spécial examinera ces points successivement.

i) *Produits similaires*

7.301 En l'espèce, les produits concernés sont les ensembles et les composants importés auxquels s'applique la prescription relative à l'équilibrage des échanges. L'Inde affirme que ce sont les produits qui sont/étaient soumis à un régime de licences d'importation, puisque ce sont les seuls auxquels s'applique cette prescription. Le Groupe spécial a déjà examiné séparément le désaccord factuel sur ce point et a conclu que les Communautés européennes n'ont pas démontré que la prescription relative à l'équilibrage des échanges s'appliquait dans le passé, ou s'appliquait encore, aux produits non soumis à restriction.

7.302 Par conséquent, aux fins de la présente analyse, le Groupe spécial ne prendra en considération que les produits qui étaient soumis à restriction, c'est-à-dire les ensembles et certains composants indiqués. Comme dans le cas de l'analyse de la prescription en matière d'indigénisation au titre de l'article III.4, l'origine est le seul facteur permettant de distinguer les ensembles et composants importés des ensembles et composants d'origine nationale. Cette différence d'origine ne suffit pas en soi pour en faire des produits non similaires. Le Groupe spécial rappelle qu'il n'a pas besoin, aux fins de la présente analyse, de démontrer que les produits considérés font effectivement l'objet d'échanges commerciaux pour établir leur similitude. Il conclut donc que les ensembles et composants importés et les ensembles et composants d'origine nationale sont des produits similaires au sens de l'article III:4.⁴³⁵

ii) *Lois, règlements ou prescriptions*

7.303 Le Groupe spécial rappelle qu'il a conclu précédemment que les conditions relatives à l'indigénisation énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en application de l'Avis sont des "prescriptions" au sens de l'article III:4 du GATT de 1994. Cette conclusion s'applique également à l'obligation d'équilibrer les échanges qui est, comme la prescription relative à l'indigénisation, une des conditions prévues dans l'Avis au public n° 60 que les signataires des mémorandums d'accord doivent accepter pour obtenir le bénéfice d'une licence. Le Groupe spécial conclut donc qu'il s'agit d'une prescription.

⁴³⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54/R-WT/DS55/R-WT/DS59/R-WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998, paragraphe 14.113 ("... une [...] distinction fondée sur l'origine en ce qui concerne les taxes intérieures est en soi suffisante pour qu'il y ait violation de l'article III:2, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que des produits similaires ont effectivement fait l'objet d'échanges commerciaux.")

Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.74.

Voir aussi le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité *États-Unis – FSC (Article 21:5)*, WT/DS108/RW, distribué le 20 août 2001, paragraphe 8.133.

iii) *affectant la vente, ... et l'utilisation sur le marché intérieur*

7.304 Ayant établi que la condition relative à l'équilibrage des échanges prévue dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en application de l'Avis est une prescription au sens de l'article III:4, le Groupe spécial doit maintenant examiner s'il s'agit d'une prescription "affectant la vente, la mise en vente, l'achat, [...], la distribution et l'utilisation sur le marché intérieur" des produits concernés dans la mesure où elle oblige les signataires des mémorandums d'accord qui achètent en Inde des ensembles et des composants soumis à restriction à compter la valeur de ces achats pour déterminer leur obligation d'exporter.

7.305 Le Groupe spécial rappelle que le sens ordinaire du terme "affectant" a été compris comme impliquant "qu'il s'agit d'une mesure qui a "un effet sur", ce qui indique un vaste champ d'application".⁴³⁶ Les disciplines de l'article III:4 régissent donc un large éventail de mesures, c'est-à-dire non seulement les mesures qui visent directement à réglementer le produit, mais aussi toute loi, tout règlement ou toute prescription qui "a un effet" sur l'achat, la mise en vente, etc. du produit sur le marché intérieur. Par conséquent, le fait qu'une disposition n'a pas nécessairement pour principal objectif de réglementer la mise en vente ou l'utilisation du produit sur le marché intérieur n'empêche pas qu'elle "affecte" ces opérations. Toutefois, cela ne s'applique qu'aux cas où la vente, l'achat (...) ou l'utilisation sur le marché intérieur sont affectés.

7.306 Le fait que la mesure ne s'applique qu'aux produits importés n'empêche pas nécessairement, en soi, qu'elle relève de l'article III.⁴³⁷ Par exemple, une taxe intérieure, ou une norme de produit conditionnant la vente du produit importé, mais pas du produit national similaire, pourraient quand même "affecter" les conditions du marché pour le produit importé et pourrait donner lieu à un traitement moins favorable. De même, le fait qu'une prescription est imposée comme une condition à l'importation n'empêche pas nécessairement qu'elle relève de l'article III:4.⁴³⁸

7.307 En l'espèce, le signataire d'un mémorandum d'accord qui décide d'acheter sur le marché indien des ensembles ou des composants importés supporte une obligation additionnelle d'exporter qui équivaut au moins à des produits si leur importation était soumise à restriction (ce qui est généralement le cas pour ces produits). En revanche, s'il achète des ensembles ou des composants fabriqués dans le pays, le constructeur ne supporte aucune obligation additionnelle d'exporter. L'achat du produit importé entraîne donc une charge additionnelle qui n'est pas occasionnée par l'achat d'un produit national similaire. Cela affecte à l'évidence les conditions de concurrence sur le marché indien pour le produit importé et, plus précisément, les conditions de la mise en vente ou de l'achat du produit sur le marché intérieur.

⁴³⁶ Rapport du Groupe spécial *Canada – Automobiles*, WT/DS139/R-WT/DS142/R, adopté le 19 juin 2000, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 10.80.

⁴³⁷ L'article III:1 fait référence à l'application de mesures "aux produits importés ou nationaux", ce qui laisse entendre qu'il n'est pas nécessaire que les mesures s'appliquent aux deux à la fois.

⁴³⁸ Ainsi, l'"avantage" à obtenir pourrait consister dans le droit d'importer un produit. Voir, par exemple, le rapport du deuxième Groupe spécial du GATT *CE – Bananes II*, cité et approuvé dans le rapport *CE – Bananes III*, WT/DS27/R/USA, adopté le 27 septembre 1997, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 4.385:

"Le Groupe spécial a noté en outre que les précédents groupes spéciaux avaient toujours constaté que cette obligation s'appliquait à toutes les prescriptions imposées par une partie contractante, y compris celles "qu'une entreprise accepte volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage". À son avis, l'obligation d'acheter un produit local pour obtenir le droit d'importer un produit à un taux de droit plus faible dans le cadre d'un contingent tarifaire était donc une prescription affectant l'achat d'un produit au sens de l'article III:4."

iv) *Question de savoir si la mesure soumet ces produits importés à un traitement moins favorable?*

7.308 En imposant à l'acheteur d'ensembles ou de composants importés une obligation additionnelle d'exporter des automobiles ou des composants d'une valeur égale lorsque ces achats sont effectués sur le marché intérieur, la prescription relative à l'équilibrage des échanges décourage l'achat de ces produits, qui sont par conséquent plus difficiles à écouler sur le marché intérieur. Cet élément de l'obligation d'équilibrer les échanges soumet donc manifestement ces produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale, au sens de l'article III:4 du GATT de 1994.

7.309 Le Groupe spécial constate donc que, du fait qu'elle oblige les signataires des mémorandums d'accord à prendre en compte, pour déterminer leur obligation d'exporter au titre de ces mémorandums d'accord, tous les achats sur le marché indien d'ensembles et de composants importés soumis à restrictions, la condition relative à l'équilibrage des échanges est contraire à l'article III:4 du GATT de 1994.

7. Décision sur la compatibilité de l'Avis au public n° 60 avec le GATT de 1994

7.310 Le Groupe spécial a examiné jusqu'ici successivement les allégations concernant l'indigénisation et l'équilibrage des échanges, en considérant chaque fois conjointement l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord. Il a indiqué précédemment que, selon lui, c'était l'approche adéquate, car les deux instruments énoncent les deux obligations spécifiques qui constituent les mesures en cause. En fait, c'est seulement en raison de l'existence de l'Avis au public n° 60 que les constructeurs ont été amenés à signer les mémorandums d'accord. Bien que les Communautés européennes n'aient pas fait récuser cette approche, elles ont demandé au Groupe spécial de rendre une décision distincte établissant que l'Avis au public n° 60 lui-même est incompatible avec le GATT et avec l'Accord sur les MIC.⁴³⁹

7.311 Cette demande n'est pas simplement une nouvelle allégation au sujet d'une mesure identifiée qui pourrait faire l'objet d'une décision d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle. C'est plutôt une allégation distincte relative à une mesure définie de manière plus restrictive, bien qu'elle concerne encore les deux conditions relatives l'une à l'indigénisation, l'autre à l'équilibrage des échanges. C'est pourquoi le Groupe spécial estime qu'il est tenu de se prononcer sur ce point.

7.312 Pour examiner cette allégation distincte, le Groupe spécial analysera successivement les allégations d'incompatibilité avec les articles III:4 et XI du GATT de 1994.

a) **Compatibilité de l'Avis au public n° 60 avec l'article III:4 du GATT de 1994**

7.313 Le Groupe spécial note que, pour examiner si l'Avis au public n° 60 est compatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, il faut considérer les questions suivantes: les produits importés et les produits nationaux sont-ils des "produits similaires"; l'Avis au public n° 60 est-il une "loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, ... et l'utilisation ... sur le marché intérieur"; les produits importés sont-ils soumis à un "traitement moins favorable" que le

⁴³⁹ Le Groupe spécial leur ayant demandé si elles souhaitaient obtenir une décision distincte au sujet de l'Avis au public n° 60, indépendamment de la question de savoir si des mémorandums d'accord ont été signés, les Communautés européennes ont répondu par l'affirmative. Elles ont fait valoir que "[d]ans la mesure où les mémorandums d'accord imposent des obligations qui sont incompatibles avec le GATT et avec l'Accord sur les MIC, l'obligation de signer un mémorandum d'accord est elle aussi incompatible avec ces accords, indépendamment de la question de savoir si des constructeurs ont effectivement conclu des mémorandums d'accord". Voir la réponse des CE à la question n° 88.

traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale. Dans l'analyse qu'il a effectuée précédemment, le Groupe spécial a constaté que les parties et composants d'automobiles d'origine nationale et d'origine étrangère sont des produits similaires au sens de l'article III:4.

7.314 Sur le point de savoir si l'Avis au public n° 60 constitue une "prescription" au sens de l'article III:4, le Groupe spécial a d'abord noté que les engagements pris volontairement par des entreprises afin d'obtenir un avantage constituent une "prescription". Il a noté qu'en l'espèce les constructeurs automobiles étaient obligés d'accepter la condition relative à l'indigénisation énoncée dans l'Avis au public n° 60 pour obtenir une licence d'importation afin de pouvoir importer les produits soumis à restriction énumérés dans l'Avis au public n° 60. Il a ensuite conclu que la condition relative à l'indigénisation énoncée dans l'Avis au public n° 60 est une condition à remplir pour obtenir un avantage, à savoir le droit d'importer des ensembles et composants soumis à restriction, et qu'elle constitue par conséquent une prescription au sens de l'article III:4.

7.315 Le Groupe spécial a constaté ensuite que la condition relative à l'indigénisation affecte la vente, la mise en vente, l'achat et l'utilisation, sur le marché indien, des parties et des composants importés, et qu'en obligeant les constructeurs automobiles à utiliser une certaine proportion de produits nationaux, elle affecte la vente sur le marché intérieur des produits importés similaires, de sorte que les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable.

7.316 Le Groupe spécial est conscient du fait que l'Avis au public n° 60 n'impose pas en soi d'obligation "directe" aux constructeurs, puisque c'est la signature des mémorandums d'accord qui leur impose de telles obligations. Il note cependant qu'il n'est pas nécessaire que des mémorandums d'accord soient effectivement signés en application de l'Avis pour que la condition relative à l'indigénisation, énoncée dans l'Avis, soumette les produits importés à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4. Il rappelle en particulier, à cet égard, que l'article III:4 a pour objet de préserver les possibilités de concurrence des produits importés sur le marché intérieur. Selon un principe bien établi dans la jurisprudence de l'OMC, l'article III du GATT de 1994 vise à assurer l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Cela revient à dire qu'il oblige les Membres à assurer l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux. Les conditions de concurrence sont affectées, même en l'absence d'échanges effectifs, dès lors que les conditions accordées aux produits importés sont de nature à affecter leurs possibilités de concurrence sur le marché.⁴⁴⁰ En l'espèce, l'Avis au public n° 60 impose l'acceptation de la condition relative à l'indigénisation à tout constructeur désireux d'importer des ensembles ou composants soumis à restriction. Ce fait en lui-même altère les possibilités de concurrence de l'ensemble des parties et composants d'automobiles, eu égard à la condition relative à l'indigénisation, car il y a lieu de penser que certains constructeurs automobiles, désireux d'importer des produits soumis à restriction, décideront de ce fait d'accepter ladite condition.

7.317 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'Avis au public n° 60, indépendamment du fait que les mémorandums d'accord ont été signés ou non, est une prescription qui est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

⁴⁴⁰ L'Organe d'appel a déclaré que "l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux". Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, WT/DS8/R-WT/DS10/R-WT/DS11/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 19 (RRD 1996:I, 111).

- b) Compatibilité de l'Avis au public n° 60 avec l'article XI:1 du GATT de 1994, dans la mesure où il énonce la condition relative à l'équilibrage des échanges

7.318 Pour déterminer si l'Avis au public n° 60 est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial rappelle l'analyse qu'il a faite de la condition relative à l'équilibrage des échanges, dans la section précédente.

7.319 Premièrement, il rappelle sa conclusion selon laquelle l'Avis au public n° 60, en tant que mesure gouvernementale obligeant les constructeurs à accepter certaines conditions pour pouvoir importer des ensembles et composants d'automobiles soumis à restriction, constitue une "mesure" au sens de l'article XI:1. Cette conclusion demeure pertinente pour la présente analyse et le Groupe spécial confirme sa conclusion antérieure sur ce point.

7.320 Deuxièmement, pour déterminer si l'Avis au public n° 60 peut en lui-même être considéré comme incompatible avec l'article XI:1, il faut établir qu'il constitue une "restriction" "à l'importation" au sens de cette disposition. Le Groupe spécial rappelle à cet égard sa présente conclusion selon laquelle la condition relative à l'équilibrage des échanges, énoncée à la fois dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en application de l'Avis, constitue une restriction à l'importation contraire à l'article XI:1 en ce sens qu'elle limite effectivement le montant des importations qu'un constructeur peut effectuer en liant celles-ci à l'engagement d'exporter à hauteur d'un certain montant. Dans ces conditions, le constructeur n'est pas libre d'importer autant d'ensembles ou de composants soumis à restriction qu'il pourrait importer sans cela, dans la mesure où le montant des exportations qu'il peut effectuer est soumis à une limite précise.

7.321 Bien que, pour arriver à sa conclusion antérieure, le Groupe spécial ait analysé les deux instruments énonçant la condition relative à l'équilibrage des échanges, la conclusion selon laquelle cette condition est incompatible avec l'article XI:1 ne dépend pas de la signature de mémorandums d'accord par les constructeurs car la condition énoncée dans l'Avis au public n° 60 est une mesure qui restreint l'importation d'ensembles ou de composants.

7.322 Le Groupe spécial conclut donc que, dans la mesure où il exige l'acceptation de la condition relative à l'équilibrage des échanges pour obtenir l'avantage d'importer les produits soumis à restriction, l'Avis au public n° 60 en lui-même impose une restriction à l'importation et est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

G. ALLÉGATIONS AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES MIC

7.323 Les deux plaignants font valoir que les conditions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges sont contraires à l'article 2 de l'Accord sur les MIC, qui prohibe l'utilisation de mesures concernant les investissements et liées au commerce qui sont incompatibles avec les articles III ou XI du GATT de 1994.

7.324 Toutefois, ayant constaté que ces mesures sont contraires, respectivement, à l'article III:4 et à l'article XI:1 du GATT, le Groupe spécial applique le principe d'économie jurisprudentielle et constate qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément si elles sont également incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur les MIC.

VIII. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. CONCLUSIONS

8.1 Compte tenu des constatations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que:

- a) L'Inde a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en imposant aux constructeurs automobiles, aux termes de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord signés en application de l'Avis, l'obligation d'utiliser une certaine proportion de parties et composants d'origine locale dans la fabrication de voitures et d'automobiles (condition relative à "l'indigénisation");
- b) L'Inde a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article XI du GATT de 1994 en imposant aux constructeurs automobiles, aux termes de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord signés en application de l'Avis, l'obligation d'équilibrer toute importation de certains ensembles et composants par des exportations d'une valeur équivalente (condition relative à l'"équilibre des échanges");
- c) L'Inde a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 en imposant, en liaison avec la condition relative à l'équilibrage des échanges, aux termes de l'Avis au public n° 60 et des mémorandums d'accord signés en application de l'Avis, l'obligation de compenser le montant de tout achat, sur le marché indien, d'ensembles et de composants soumis à restriction déjà importés par des exportations d'une valeur équivalente.

8.2 Le Groupe spécial rappelle qu'il a examiné les mesures susmentionnées à compter de la date à laquelle les plaignants ont présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Il rappelle en outre qu'au cours de la procédure un certain nombre d'arguments ont été échangés, concernant les faits intervenus pendant la procédure du Groupe spécial et leur incidence éventuelle sur ses décisions ou recommandations.

8.3 Le Groupe spécial avait conclu précédemment que les faits intervenus après les demandes d'établissement du Groupe spécial ne lui avaient pas retiré la compétence qu'il avait initialement pour ce qui est d'examiner la validité des mesures à compter de la date à laquelle il a été établi. Il avait indiqué en outre qu'il examinerait séparément la question de savoir si les faits intervenus ultérieurement, y compris le 1^{er} avril 2001 ou après cette date, pouvaient avoir une incidence sur l'existence de toute violation identifiée, et qu'il examinerait si ces faits modifient la nature ou la portée des recommandations qu'il pourrait faire à l'ORD conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord. Ce point est examiné maintenant.

B. CONSÉQUENCES DES FAITS INTERVENUS AU COURS DE LA PROCÉDURE

1. Exposé de la question: arguments des parties

8.4 L'Inde a fait valoir principalement que le Groupe spécial ne pouvait pas se prononcer sur les mesures en cause parce qu'elles avaient déjà fait l'objet d'une décision de l'ORD et d'une solution convenue d'un commun accord. Elle a fait valoir en outre que les mesures qu'elle pourrait prendre dans l'avenir après le 1^{er} avril 2001 n'entreraient pas dans le cadre du mandat du présent Groupe spécial. De plus, l'Inde a avancé plusieurs arguments selon lesquels la situation eu égard aux mesures en cause avait changé après le 1^{er} avril 2001 et, de toute façon, les mesures qu'elle appliquait après le 1^{er} avril 2001, en l'absence de toute restriction à l'exportation, ne pouvaient pas être contraires au GATT de 1994 ou à l'Accord sur les MIC.

8.5 L'Inde a ainsi allégué d'une manière générale que "l'Avis au public n° 60 n'est plus applicable parce que les restrictions à l'importation qu'il permettait d'administrer n'existent plus. En l'absence de restriction à l'importation d'automobiles, l'Avis n'est pas applicable et ne sert plus à rien. L'Inde ne

voit donc pas comment les Communautés européennes et les États-Unis peuvent prétendre que l'Avis au public en tant que tel peut être contraire au droit de l'OMC". En ce qui concerne l'Avis au public n° 60 lui-même, l'Inde a indiqué, dans sa première communication (avant avril 2001), qu'il ne s'appliquerait plus à compter du 1^{er} avril 2001 et elle a expliqué les conséquences qui découleraient de la non-application ultérieure de l'Avis: il ne serait plus nécessaire de signer de nouveaux mémorandums d'accord et aucune licence ne serait exigée pour l'importation des ensembles et composants auparavant soumis à restriction. Dans sa deuxième communication, l'Inde a confirmé que l'Avis au public ne serait plus applicable en l'absence de restriction à l'importation.⁴⁴¹ En réponse à une préoccupation exprimée par les États-Unis qui avaient dit que l'Avis semblait être toujours en vigueur⁴⁴², l'Inde a expliqué, dans sa deuxième communication, qu'"un nouvel avis au public abrogeant l'Avis au public n° 60 n'[était] pas nécessaire pour assurer la compatibilité de ce dernier avec les articles III:4 et XI:1 du GATT".⁴⁴³ Ce n'est qu'au stade du réexamen intérimaire que l'Inde a informé le Groupe spécial que l'Avis au public avait quand même été abrogé en septembre 2001.⁴⁴⁴

8.6 Il est clair que les arguments de l'Inde relatifs à l'élimination de son régime de licences d'importation étaient pertinents au regard de plusieurs de ses arguments juridiques, y compris ses principaux arguments concernant la non-recevabilité des allégations au motif qu'elles avaient déjà fait l'objet de procédures de règlement des différends. L'Inde a cependant envisagé aussi que le Groupe spécial pourrait conclure qu'il était compétent pour examiner la question portée devant lui et qu'il pourrait examiner "l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges dans le cadre de l'ancien régime de licences de l'Inde".⁴⁴⁵

8.7 À cet égard, l'Inde a demandé ce qui suit:

Si le Groupe spécial concluait que l'application de l'Avis au public n° 60 et des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges dans le cadre de l'ancien régime de licences de l'Inde était incompatible avec le GATT, il devrait noter – conformément à la pratique suivie par d'autres groupes spéciaux – que le régime de licences avait été aboli le 1^{er} avril 2001 et que, *par conséquent*, il n'était pas nécessaire qu'il recommande à l'ORD, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, de demander à l'Inde de mettre ces mesures en conformité avec le GATT. (pas d'italique dans l'original)⁴⁴⁶

8.8 L'Inde a suggéré en outre, dans sa première communication, qu'il se pouvait fort bien qu'un certain nombre de constructeurs signataires de mémorandums d'accord aient atteint, ou soient sur le point d'atteindre, le degré d'indigénisation requis dans la production. À la deuxième réunion de fond, l'Inde a présenté les résultats d'une enquête effectuée après une réunion tenue avec "les principaux constructeurs automobiles des CE, du Japon et des États-Unis, pour vérifier comment il s'acquittaient de leurs obligations au titre des mémorandums d'accord", à la suite de quoi les signataires ont confirmé par écrit qu'ils avaient atteint le degré d'indigénisation prescrit; une seule des entreprises interrogées restait en deçà du seuil de 70 pour cent pour un modèle de voiture.⁴⁴⁷

8.9 En conséquence, l'Inde a demandé en outre ce qui suit:

⁴⁴¹ Deuxième communication de l'Inde, paragraphe 12.

⁴⁴² Réponse à la question n° 2 b) du Groupe spécial.

⁴⁴³ Deuxième communication de l'Inde, paragraphe 14.

⁴⁴⁴ Voir le document joint à la déclaration orale de l'Inde à la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire.

⁴⁴⁵ Voir plus haut le paragraphe 3.7.

⁴⁴⁶ Voir le paragraphe 3.8 du rapport.

⁴⁴⁷ Déclaration de l'Inde à la deuxième réunion, paragraphe 29, et Annexe II de cette déclaration.

"Si le Groupe spécial estimait que les prescriptions relatives à l'indigénisation énoncées dans les mémorandums d'accord sont incompatibles avec l'article III:4, il devrait constater que, au vu des éléments de preuve présentés par les parties, une seule entreprise était encore assujettie à cette prescription, en mai 2001, et ce pour un seul modèle de voiture. En conséquence, l'Inde demandait au Groupe spécial de limiter toute recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord à la prescription en matière d'indigénisation qui doit encore être appliquée par cette entreprise pour ce modèle particulier."⁴⁴⁸

8.10 Les deux plaignants ont estimé au contraire, d'une manière générale, que la suppression du régime de licences de l'Inde n'avait pas d'incidence sur leurs allégations juridiques et que les mesures qui resteraient en vigueur après le 1^{er} avril 2001 seraient toujours incompatibles avec les dispositions qu'ils ont invoquées. Ils ont confirmé en outre la nature de leurs demandes de constatations à la lumière de ces éléments, qui laissait entendre qu'ils s'attendaient à ce que le Groupe spécial les prenne en considération.

8.11 Les États-Unis ont ainsi demandé au Groupe spécial de constater que les mesures en cause dans le présent différend, à savoir les prescriptions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges imposées par l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord, étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 et 2:2 de l'Accord sur les MIC.⁴⁴⁹ Ils ont demandé au Groupe spécial de formuler des constatations à cet effet et de recommander que l'Inde mette toutes ces mesures en conformité avec ses obligations.⁴⁵⁰ En réponse aux questions du Groupe spécial, les États-Unis ont confirmé qu'ils "demandaient au Groupe spécial de faire des constatations au sujet de la prescription relative à l'indigénisation et de la prescription relative à l'équilibrage des échanges en tant que telles. Ces prescriptions étaient en vigueur au moment où le Groupe spécial a été établi et elles restent en vigueur aujourd'hui. Il ne faut donc pas faire de distinction entre les mesures qui étaient en vigueur au moment où le Groupe spécial a été établi et celles qui sont en vigueur maintenant".⁴⁵¹ Les États-Unis ont indiqué en outre, dans leur réponse à une question du Groupe spécial, que "le Groupe spécial doit évidemment examiner les arguments avancés par l'Inde au sujet de la pertinence de la situation après le 1^{er} avril 2001 puisque l'Inde a fait de ces arguments un élément central de sa défense (...)".⁴⁵²

8.12 Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de constater que les prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges et à l'indigénisation énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord conclus en vertu de l'Avis étaient incompatibles avec les articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC à la date d'établissement du Groupe spécial et étaient toujours incompatibles après le 1^{er} avril 2001.⁴⁵³ Elles ont précisé que les mesures appliquées après le 1^{er} avril 2001 étaient toujours incompatibles avec le GATT de 1994 et l'Accord sur les MIC parce que c'était les mêmes que les mesures appliquées avant

⁴⁴⁸ Paragraphe 3.8 du rapport.

⁴⁴⁹ Voir aussi les questions n° 1 et 17 du Groupe spécial.

⁴⁵⁰ Voir le paragraphe 3.1. Les États-Unis ont estimé en outre qu'il serait opportun que le Groupe spécial se prononce sur l'Avis au public n° 60, vu que les prescriptions étaient toujours appliquées par le biais des mémorandums d'accord. Ils ont déclaré qu'ils ne demandaient pas au Groupe spécial de formuler, au sujet de l'Avis, des constatations distinctes de celles qu'il ferait au sujet des mémorandums d'accord conclus en vertu de l'Avis. Ils demandaient cependant que ses constatations portent à la fois sur l'Avis et sur les différents mémorandums d'accord (voir le paragraphe 3.2). Voir aussi le paragraphe 38 de la première communication des États-Unis au Groupe spécial.

⁴⁵¹ Réponse à la question n° 2 a) du Groupe spécial.

⁴⁵² Réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 10.

⁴⁵³ Voir la deuxième déclaration orale, paragraphe 41.

cette date.⁴⁵⁴ Par ailleurs, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de constater que, au moment où il a été établi, l'Avis au public n° 60 était incompatible avec les articles XI:1 et III:4 du GATT de 1994 et avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

8.13 La question de l'incidence de certains faits intervenus après la demande d'établissement du Groupe spécial a donc été manifestement soulevée devant le Groupe spécial, et il ressort des termes des arguments et des demandes de constatations que cette question était pertinente pour les constatations de violation que le Groupe spécial pourrait faire au sujet des mesures telles qu'elles étaient appliquées à la date à laquelle il a été établi. Dans ces conditions, le Groupe spécial a jugé nécessaire de déterminer s'il était toujours opportun de faire une recommandation, nonobstant l'affirmation de l'Inde selon laquelle la situation juridique avait fondamentalement changé et qu'il n'y avait peut-être plus aucune mesure à mettre en conformité.

2. Approche adoptée par le Groupe spécial

8.14 L'article 19:1 du Mémoire d'accord dispose que "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord".

8.15 Cette disposition envisage donc une situation dans laquelle il *existe* une violation. De fait, cette formulation reflète la situation généralement rencontrée par les groupes spéciaux qui examinent une question qui n'évolue pas sensiblement au cours de la procédure. Il est donc tout à fait logique, dans ces conditions, que, si un groupe spécial a constaté qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommande simplement, sans avoir besoin de procéder à une nouvelle analyse quant au fond, que cette mesure soit mise en conformité avec cet accord.

8.16 Toutefois, comme nous l'avons indiqué, un certain nombre d'arguments avancés en l'espèce donnent à penser que certains faits intervenus au cours de la procédure influent fondamentalement sur l'existence ou la persistance des violations alléguées. En fait, les questions relatives à l'élimination du régime de licences d'importation de l'Inde et à son incidence particulière sur les mesures en cause en l'espèce ont été examinées devant le Groupe spécial dès le début de la procédure. Comme cela a été dit précédemment, l'Inde avait elle-même suggéré, dans sa demande de constatations, que, si le Groupe spécial examinait les mesures et les jugeait incompatibles avec les obligations de l'Inde au regard du GATT de 1994, ces facteurs soient pris en considération dans le contexte des recommandations du Groupe spécial au titre de l'article 19:1, soit pour exclure la nécessité de telles recommandations soit pour en limiter la portée. Les plaignants, quant à eux, s'attendaient à ce que le Groupe spécial fasse certaines constatations et recommandations impliquant que les faits intervenus au cours de la procédure ont été pris en considération.

8.17 Par conséquent, la détermination que le Groupe spécial doit établir porte sur le point de savoir s'il convient, dans les circonstances propres à l'affaire, qu'il prenne en considération ces faits nouveaux et qu'il détermine sur cette base s'il doit encore faire une recommandation au titre de l'article 19:1 et, dans l'affirmative, si la teneur de cette recommandation devrait être influencée par ces faits.

8.18 Dans la plupart des procédures de règlement des différends dans le cadre de l'OMC, les faits intervenus pendant la procédure en relation avec les mesures en cause n'ont pas d'incidence sur ces dernières, ou bien il n'est pas allégué qu'ils en ont une.⁴⁵⁵ Toutefois, certains groupes spéciaux ont dû

⁴⁵⁴ Paragraphe 3.5. Voir aussi la question n° 87 du Groupe spécial.

⁴⁵⁵ Le Groupe spécial note, d'une manière générale, que si un défendeur pouvait modifier, à quelque degré que ce soit, une mesure contestée et pouvait toujours faire valoir de manière concluante que le rapport du Groupe spécial ne peut avoir en définitive aucun effet normatif parce que les modifications apportées constituent

se demander s'ils devaient tenir compte des modifications apportées aux mesures au cours de la procédure. Si certains ont refusé d'examiner les modifications apportées ultérieurement aux mesures et leur conformité avec les accords⁴⁵⁶, au moins un groupe spécial a pris en compte l'évolution récente des mesures dans un cas où cela lui a permis de constater que les mesures "actuelles" ne constituaient plus une violation.⁴⁵⁷

8.19 En cas de retrait total de la mesure en cause, le Groupe spécial peut évidemment conclure, si tant est qu'il ait examiné la compatibilité de ladite mesure, qu'il n'y a aucune recommandation à faire au titre de l'article 19:1. Mais en l'espèce, la situation est très différente. S'il n'est pas contesté que des changements sont intervenus dans le contexte plus général des restrictions à l'importation appliquées par l'Inde, les parties sont en profond désaccord sur l'incidence de ces changements sur les mesures spécifiques en cause dans cette affaire.

8.20 Il faut souligner tout d'abord que la question qui se pose en l'espèce n'est *pas* de savoir si le Groupe spécial pourrait être en droit d'examiner la compatibilité avec les règles de l'OMC de nouvelles mesures que l'Inde aurait pu prendre après le début de la procédure. Il a été clairement dit que les mesures prises ultérieurement n'entrent pas dans le cadre du mandat du présent Groupe spécial. Aucune des parties n'a prétendu que les mesures elles-mêmes n'étaient plus celles qui entraient dans le cadre du mandat initial du Groupe spécial. La question porte donc uniquement sur le point de savoir si, comme l'a fait valoir le défendeur, certains faits intervenus après l'établissement du Groupe spécial sont de nature à avoir une incidence sur la pertinence continue des constatations initiales du Groupe spécial au sujet de mesures qui relèvent clairement de son mandat. Cela pose la question de savoir si ces faits devraient être pris en considération, sur cette base, pour que le Groupe spécial puisse faire des recommandations appropriées quant à la nécessité, pour l'Inde, de rendre ces mesures conformes au GATT de 1994.⁴⁵⁸

des mesures distinctes de celles qui étaient considérées initialement, cela pourrait vider de toute sa substance le système de règlement des différends.

⁴⁵⁶ Dans l'affaire *Indonésie - Automobiles*, le programme de voiture nationale a pris fin et les règlements et décrets y relatifs ont été abrogés pendant la procédure du Groupe spécial. Citant les rapports de précédents groupes spéciaux du GATT et de l'OMC, ce groupe spécial a décidé de faire des constatations au sujet du programme de voiture nationale. Dans l'affaire *États-Unis - Article 337*, la mesure contestée a été modifiée pendant la procédure du Groupe spécial, mais celui-ci a refusé de tenir compte de ces modifications. Voir aussi l'affaire *Argentine - Textiles*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 64.

⁴⁵⁷ Voir l'affaire *Thaïlande - Cigarettes*, examinée dans le cadre du GATT: en formulant ses conclusions sur la compatibilité de la mesure qui lui était soumise, le Groupe spécial a tenu compte d'une modification apportée à la mesure, sur la base de quoi il a conclu que la mesure n'était plus contraire à la disposition pertinente du GATT:

"Le Groupe spécial a observé que la nouvelle mesure prise par les autorités thaïlandaises, en abrogeant ces deux taxes dans le cas des cigarettes, supprimait pour les cigarettes importées les taxes intérieures venant en dépassement de celles qui étaient appliquées aux cigarettes d'origine nationale. Il a relevé que [...] la Loi sur les tabacs continuait d'habiliter le pouvoir exécutif à percevoir des taxes discriminatoires. Toutefois [...] le Groupe spécial a constaté que la possibilité d'une application de la Loi sur les tabacs éventuellement contraire à l'article III:2 n'était pas en soi suffisante pour rendre celle-ci incompatible avec l'Accord général."

Le Groupe spécial a conclu que "les règlements en vigueur régissant le droit d'accise, la taxe sur les transactions commerciales et la taxe municipale applicables aux cigarettes sont compatibles avec les obligations découlant pour la Thaïlande des dispositions de l'article III de l'Accord général".

⁴⁵⁸ Il faut souligner à cet égard qu'aucune des questions soulevées ici n'a trait à une prétendue "aggravation" de la situation susceptible d'occasionner des violations supplémentaires du fait des mesures en cause; il est plutôt question de savoir si la situation examinée a perdu tout ou partie de sa pertinence juridique ou pratique.

8.21 Pour examiner cette question, le Groupe spécial juge opportun de se référer à la définition du mandat qui lui a été confié par l'ORD en vertu du Mémoire d'accord. Il rappelle en particulier les dispositions de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui définit comme suit la fonction des groupes spéciaux:

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

8.22 Le Groupe spécial rappelle aussi le mandat qui lui a été confié dans la présente affaire:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS175/4 et par les Communautés européennes dans le document WT/DS146/4, les questions portées devant l'ORD par les États-Unis et les Communautés européennes dans ces documents; *faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords*."⁴⁵⁹ (pas d'italique dans l'original)

8.23 Le Groupe spécial estime qu'il assume une importante responsabilité envers l'ORD, qui est de "[l]'aider à faire des recommandations ou à statuer" ainsi qu'il est prévu dans les accords visés, et, plus généralement, de "l'aider à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent Mémoire d'accord et des accords visés" ainsi qu'il est prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord. Comme l'a rappelé l'Organe d'appel, le but du système de règlement des différends est "de régler la question en cause et "d'arriver à une solution positive des différends""⁴⁶⁰.

8.24 Les responsabilités incombant à un groupe spécial en vertu du Mémoire d'accord comprennent la prescription énoncée à l'article 19:1 selon laquelle "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure est incompatible avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord".

8.25 Logiquement, au moins, il n'y a aucune raison de faire une telle recommandation si un groupe spécial est d'avis que la violation en question n'existe plus lorsqu'il fait sa recommandation.⁴⁶¹ Le Groupe spécial ne pense pas que les articles 11 et 19 du Mémoire d'accord devraient être interprétés comme signifiant qu'un groupe spécial doit déclarer formellement qu'une mesure doit être mise en conformité alors qu'il lui est présenté des arguments factuels et juridiques indiquant que cela n'est plus nécessaire, et qu'il doit agir ainsi sans avoir le droit de répondre à ces affirmations.

⁴⁵⁹ Voir le paragraphe 1.4.

⁴⁶⁰ *Australie – Saumons*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 223.

⁴⁶¹ Cela a été rappelé par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, dans lequel il a fait observer "qu'il y a une incompatibilité évidente entre la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la mesure du 3 mars [a] cessé d'exister" et la recommandation qu'il formule ensuite visant à ce que l'ORD demande aux États-Unis de mettre leur mesure du 3 mars en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Le Groupe spécial a fait erreur en recommandant que l'ORD demande aux États-Unis de mettre en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC une mesure dont le Groupe spécial avait constaté qu'elle avait cessé d'exister" (*États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001, paragraphe 81).

8.26 En fait, si ces questions n'étaient pas du tout prises en considération dans l'examen du Groupe spécial, la décision en résultant risquerait fort d'être sans grande valeur dès l'instant où le Groupe spécial présente son rapport, et elle pourrait de surcroît être entachée d'une contradiction interne si elle recommandait de mettre en conformité des mesures dont il est allégué qu'elles n'ont plus d'effet.

8.27 Dans les circonstances propres à l'affaire, le défendeur lui-même a demandé que les faits intervenus au cours de la procédure soient pris en considération dans le cadre des recommandations à faire conformément à l'article 19:1. Les plaignants, qui n'avaient pas expressément demandé au Groupe spécial d'examiner ces questions à ce stade de son analyse, ont cependant demandé des constatations qui appelleraient à prendre en considération ces faits ultérieurs, dans la mesure où ils ont demandé au Groupe spécial de constater que les mesures constituaient "toujours" une violation après le 1^{er} avril 2001.

8.28 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial a estimé qu'il ne procéderait pas à une évaluation objective de la question dont il est saisi ou qu'il n'aiderait pas l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du Mémoire d'accord, conformément à son article 11, s'il décidait de ne pas examiner l'incidence des faits intervenus pendant la procédure, pour déterminer s'il convient de faire une recommandation conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

8.29 De l'avis du Groupe spécial, cette question est tout à fait distincte de la question de savoir *comment* l'Inde pourrait remédier convenablement à la situation et mettre ses mesures en conformité dans l'avenir. Le Groupe spécial ne se propose pas de procéder ici à une telle analyse. Les questions qui pourraient se poser dans l'avenir sur le point de savoir si l'Inde s'est conformée aux recommandations résultant de l'adoption du présent rapport devraient être soumises à un groupe spécial de la mise en conformité.

8.30 Pour conclure cette section, il convient de souligner que la décision du Groupe spécial de procéder de cette façon dans les circonstances propres à l'affaire ne signifie en aucun cas que les groupes spéciaux ont une obligation générale de réexaminer systématiquement l'existence d'une violation identifiée avant de faire des recommandations conformément à l'article 19:1. Le Groupe spécial ne fait que répondre aux arguments particuliers qui lui ont été présentés, attendu que les parties ne sont pas d'accord sur les incidences des faits ultérieurs sur sa faculté de formuler des recommandations et des décisions. En procédant ainsi, il cherche principalement à s'acquitter au mieux de sa tâche en vue de résoudre la question en cause dans le différend.

3. Analyse

8.31 Les parties conviennent que l'Inde a supprimé, le 1^{er} avril 2001, son régime de licences d'importation discrétionnaires applicable aux produits en question, et que l'Avis au public n° 60 et les mémoires d'accord ont été mis en place et appliqués dans le cadre de ce régime de licences. Il s'agissait manifestement d'un changement important dans la situation concernant les conditions d'importation des produits auparavant soumis à restriction. L'Inde a précisé en particulier qu'il ne serait plus nécessaire de signer de nouveaux mémoires d'accord et qu'une licence ne serait plus exigée pour l'importation des produits non soumis à restriction dans l'avenir.

8.32 Néanmoins, la question qui se pose est de savoir non pas si ces changements étaient importants en soi, mais plutôt quel effet ils peuvent avoir sur la précédente analyse juridique et factuelle des deux mesures soumises au Groupe spécial, à savoir les obligations d'indigénisation et d'équilibrage des échanges, et, par conséquent, sur les recommandations que le Groupe spécial pourrait faire conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

8.33 L'Inde avance pour l'essentiel deux arguments:

- a) le cadre général des licences d'importation dans lequel les mesures étaient appliquées n'existait plus et, en conséquence, il ne pouvait plus y avoir de violation des dispositions pertinentes; plus précisément, l'Inde a fait valoir que l'un des instruments qui imposait les obligations contestées (l'Avis au public n° 60) avait d'abord cessé de s'appliquer, puis il avait été officiellement abrogé; elle a affirmé en outre qu'après le 1^{er} avril 2001 les mémorandums d'accord signés en vertu de l'Avis au public n° 60 sont devenus de simples contrats de droit privé;
- b) d'un point de vue factuel, tous les signataires sauf un s'étaient acquittés de l'obligation d'indigénisation et, partant, la recommandation du Groupe spécial à cet égard pourrait être limitée au signataire qui n'avait pas encore atteint le degré d'indigénisation prescrit. Cette question est distincte de celle des conséquences de l'abrogation de l'Avis au public n° 60 en tant que tel. Néanmoins, le Groupe spécial l'examinera également ici car elle est présentée comme un fait qui peut être pertinent du point de vue de la portée de ses recommandations.

8.34 Le Groupe spécial note que, depuis le 1^{er} avril 2001, la situation semble différer quelque peu pour chacun des deux instruments dans lesquels figurent les mesures incompatibles, à savoir l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord signés en vertu de l'Avis. Il a été allégué que l'Avis au public n° 60 ne s'appliquait plus, puis qu'il a été abrogé. Il n'est pas allégué que les mémorandums d'accord, en tant que tels, ne s'appliquent plus. Il a même été confirmé que, s'il n'était plus nécessaire de signer de nouveaux mémorandums d'accord et si les produits jusque-là soumis à restriction pouvaient désormais être importés librement sans licence, les constructeurs doivent encore se conformer à la prescription relative à l'indigénisation et s'acquitter des obligations d'exporter restant à exécuter au titre des mémorandums d'accord existants. Cependant, l'Inde a aussi présenté des arguments spécifiques selon lesquels la nature des mémorandums d'accord, devenus de simples contrats de droit privé depuis le 1^{er} avril, a une incidence sur la façon dont ils pourraient être considérés comme des mesures aux fins du règlement du différend dans le cadre de l'OMC.

8.35 Comme dans ses constatations principales, le Groupe spécial examinera successivement les deux mesures contestées, à savoir les dispositions relatives à l'indigénisation et à l'équilibrage des échanges, et il se penchera, dans les sections correspondantes, sur les différentes questions en cause.

a) Dispositions relatives à l'indigénisation

8.36 Le Groupe spécial rappelle que les dispositions relatives à l'indigénisation, figurant à la fois dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en vertu de l'Avis, ont été jugées incompatibles avec les dispositions de l'article III:4 du GATT.

i) *La fin de l'application de l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en tant que contrats de droit privé*

8.37 Nul ne conteste le fait que les prescriptions relatives à l'indigénisation énoncées dans les mémorandums d'accord déjà signés par les différents constructeurs conformément à l'Avis au public n° 60 sont restées en vigueur aux mêmes conditions le 1^{er} avril 2001 ou à toute autre date. L'Inde a confirmé que, même après l'élimination des restrictions à l'importation et des prescriptions en matière de licences applicables aux produits visés par l'Avis au public n° 60, elle n'avait pas l'intention de libérer les constructeurs des obligations juridiques qu'ils ont contractées à ces conditions. Toutefois, comme aucun nouveau mémorandum d'accord ne serait signé, il n'y aurait plus de violation eu égard à toute personne qui n'était pas signataire à cette date.

8.38 L'Inde considère cependant que, depuis le 1^{er} avril 2001, les mémorandums d'accord sont exécutoires en tant que simples contrats de droit privé. Elle affirme qu'il y a une différence fondamentale entre une prescription qu'il faut respecter pour obtenir une licence d'importation conformément à sa législation commerciale et une prescription relevant du droit des contrats privés passés avec le gouvernement indien, que celui-ci est libre de faire appliquer ou non. L'Inde fait donc valoir qu'elle est libre de ne pas faire appliquer ces prescriptions ou d'en imposer l'application et que, de ce fait, elles sont devenues des mesures discrétionnaires qui ne peuvent être contestées en tant que telles dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC.⁴⁶²

8.39 L'argument de l'Inde à cet égard porte essentiellement sur les moyens d'exécution, plutôt que sur l'existence et le caractère exécutoire de l'obligation première elle-même. Le fait que le gouvernement indien peut avoir un certain "pouvoir discrétionnaire" pour faire appliquer effectivement les prescriptions, en ce sens qu'il peut choisir d'exercer ou non les droits que lui confèrent les mémorandums d'accord et les lois d'habilitation, ne modifie pas fondamentalement le fait que l'obligation existe déjà. Le statut de la mesure en tant que prescription à la date d'établissement du Groupe spécial n'est pas modifié fondamentalement pour la simple raison qu'un changement est intervenu dans le contexte général, ce qui peut alors modifier les moyens d'exécution possibles.

8.40 Il faut faire une distinction entre le caractère contraignant et exécutoire de l'engagement et son exécution effective. Pour un constructeur qui a signé un mémorandum d'accord, les engagements existent déjà et ils influent sur son comportement commercial, que le gouvernement indien décide ou non, au bout du compte, de les faire respecter au moyen de mesures administratives ou judiciaires particulières, en cas de violation.⁴⁶³

8.41 Le Groupe spécial est conforté dans son opinion par le fait que la Liste exemplative annexée à l'Accord sur les MIC fait expressément mention des mesures ayant simplement force exécutoire dans la définition des mesures pouvant relever de l'article III:4 ainsi que de l'article XI:1.

8.42 Cette opinion est corroborée aussi par la jurisprudence. Le Groupe spécial a fait allusion précédemment à l'affaire *États-Unis – Boissons à base de malt*, dans laquelle un groupe spécial a constaté que les lois impératives du Massachusetts et du Rhode Island en matière de déclaration de prix étaient incompatibles avec l'article III:4 parce qu'elles accordaient à la bière et au vin importés un traitement moins favorable qu'aux produits similaires d'origine nationale, même si les États concernés

⁴⁶² Deuxième communication, paragraphe 30.

⁴⁶³ Dans l'affaire *Canada – Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, le Groupe spécial, examinant un argument du Canada selon lequel les engagements étaient des arrangements "contractuels de droit privé" a constaté ce qui suit:

"Le Groupe spécial a examiné attentivement l'opinion du Canada selon laquelle les engagements en matière d'achats doivent être considérés comme des obligations contractuelles de droit privé souscrites par des investisseurs étrangers particuliers vis-à-vis du gouvernement canadien. Il a reconnu que les investisseurs pourraient avoir avantage, au plan économique, à prendre des engagements en matière d'achats, compte tenu des autres conditions d'autorisation de l'investissement. Toutefois, il a estimé que, même si tel était le cas, les obligations contractuelles de droit privé assumées par les investisseurs ne doivent pas porter atteinte aux droits que les parties contractantes, y compris les parties contractantes qui ne sont pas concernées par le différend, ont en vertu de l'article III:4 de l'Accord général et qu'elles peuvent exercer au nom de leurs exportateurs. Il en est ainsi en particulier des droits découlant du principe du traitement national qui – comme le dit l'article III:1 – vise à empêcher d'utiliser des mesures intérieures "de manière à protéger la production nationale". (paragraphe 5.4 à 5.6)

n'avaient pas exercé leurs pouvoirs réglementaires pour faire appliquer la législation. Ce groupe spécial a noté que cela ne changeait rien au fait qu'il s'agissait d'une législation impérative qui pouvait influencer sur les décisions des agents économiques.

8.43 Le fait de remplacer l'incitation initiale à contracter et à respecter les engagements pertinents fondée sur l'éventuel refus d'une licence d'importation en vertu de l'Avis au public n° 60 par une incitation à respecter les engagements existants reposant sur la possibilité d'une action en justice pour inexécution de contrat ou en vue de l'imposition de sanctions ne modifie pas les bases juridiques et historiques sur lesquelles était fondée la décision des entreprises concernées d'accepter en premier lieu les obligations.

8.44 Le Groupe spécial ne peut donc pas admettre l'argument de l'Inde selon lequel la nature juridique des mémorandums d'accord a été modifiée après le 1^{er} avril 2001 de sorte qu'ils constituent désormais des mesures discrétionnaires qui ne peuvent pas être examinées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends de l'OMC. Au contraire, les mémorandums d'accord en vigueur après le 1^{er} avril 2001 sont exactement les mêmes instruments juridiques que ceux qui ont été signés par les constructeurs avant le 1^{er} avril 2001 et c'est seulement du fait de cet engagement antérieur qu'ils restent contraignants après le 1^{er} avril 2001, malgré la suppression de la mesure gouvernementale qui les justifiait et qui incitait à les signer. La suppression de l'avantage qui incitait les constructeurs à signer les mémorandums d'accord ne modifie pas fondamentalement l'analyse des engagements qu'ils ont contractés.

8.45 Les signataires qui n'ont pas atteint les niveaux stipulés sont toujours tenus de le faire. Ils sont donc toujours incités à donner la préférence aux produits d'origine nationale s'ils veulent honorer leurs engagements contractuels envers le gouvernement indien. Comme cela a été dit précédemment, le seul changement éventuel concerne les moyens d'exécution qui seraient employés en cas de manquement à cette obligation, et ce changement ne modifie pas à lui seul la nature de l'engagement contracté. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que l'obligation d'indigénisation énoncée dans les mémorandums d'accord n'a pas été fondamentalement modifiée par les faits intervenus le 1^{er} avril 2001.

8.46 Les prescriptions relatives à l'indigénisation, telles qu'elles figurent dans les mémorandums d'accord existants, demeurent donc contraires à l'article III:4. Le fait que l'Avis au public n° 60 n'est plus appliqué ou a été abrogé n'a pas mis fin à cette incompatibilité. L'Avis servait à encourager la signature des mémorandums d'accord, et ces instruments renferment les engagements effectivement pris par les constructeurs en matière d'indigénisation et d'équilibrage des échanges. L'Inde a indiqué clairement que les mémorandums d'accord restent en vigueur. Elle a aussi indiqué clairement qu'elle n'avait pas l'intention de libérer les signataires des obligations restantes au titre des mémorandums d'accord, y compris la prescription relative à l'indigénisation en général.⁴⁶⁴

⁴⁶⁴ Le Groupe spécial note aussi à cet égard que les signataires qui auraient atteint le niveau prescrit, à quelque date que ce soit, auraient cessé, comme l'Inde elle-même l'a expliqué, "d'être soumis au mémorandum d'accord" à cet égard, indépendamment des faits intervenus le 1^{er} avril 2001: dans la mesure où ils avaient atteint le degré d'indigénisation de 70 pour cent, le maintien en application ou non de l'Avis au public n° 60 n'aurait pas modifié fondamentalement leur situation. Le fait qu'ils "n'étaient plus du tout soumis au mémorandum d'accord", comme l'a dit l'Inde, aurait les mêmes conséquences pratiques que la suppression générale du régime des licences d'importation, indépendamment du maintien en vigueur de l'Avis. Nous notons cependant qu'il subsiste un désaccord sur ce point entre les parties car les deux plaignants restent préoccupés par le fait que l'on ne sait pas quelles seraient les conséquences d'un "glissement" ultérieur en deçà du niveau prescrit. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire, aux fins de son analyse, de se prononcer sur ce point particulier.

8.47 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les conditions relatives à l'indigénisation énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord, tels qu'ils ont continué d'exister et d'être appliqués après le 1^{er} avril 2001, sont toujours contraires aux dispositions pertinentes du GATT.

ii) Obtention du degré d'indigénisation prescrit par les signataires des mémorandums d'accord

8.48 Au cours de la procédure, l'Inde a informé le Groupe spécial que, parmi les "principaux constructeurs" interrogés en avril-mai 2001, un seul n'avait pas encore atteint le seuil d'indigénisation pour un modèle de voiture. Sur cette base, l'Inde a demandé au Groupe spécial de "limiter toute recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord à la prescription en matière d'indigénisation qui doit encore être appliquée par cette entreprise pour ce modèle particulier".⁴⁶⁵

8.49 Le Groupe spécial note cependant que l'Inde a indiqué que l'enquête sur laquelle était fondée cette évaluation portait sur "les principaux constructeurs". Il n'est donc pas certain que les chiffres cités concernent tous les signataires et qu'il soit légitime de penser, sur la base de cette seule enquête, que, parmi tous les constructeurs ayant signé les mémorandums d'accord, ce serait le seul qui devrait encore satisfaire à la prescription relative à l'indigénisation.

8.50 D'ailleurs, au cours de la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire, les Communautés européennes ont donné le nom d'une entreprise qui n'avait pas été interrogée dans l'enquête. Elles ont aussi noté, à cette réunion, que l'enquête présentée par l'Inde rendait compte de la façon dont les constructeurs eux-mêmes évaluaient l'exécution de leurs obligations, ce qui n'empêchait pas les autorités indiennes d'arriver à une conclusion différente. Les Communautés européennes rappellent en outre qu'à leur avis on ne sait toujours pas quelles seraient les conséquences d'une chute en deçà du seuil de 70 pour cent dans l'avenir.⁴⁶⁶

8.51 Compte tenu des éléments dont il dispose, le Groupe spécial n'est pas à même de conclure qu'il a été établi qu'un seul signataire doit encore satisfaire à la prescription relative à l'indigénisation et il ne peut pas limiter sa recommandation à l'obligation qui doit être exécutée par un seul des signataires. En fait, il n'est pas à même de juger des modalités exactes selon lesquelles les signataires des mémorandums d'accord existants doivent encore s'acquitter de leurs obligations en matière d'indigénisation. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire, selon lui, de procéder à une telle évaluation aux fins de la présente analyse. De l'aveu même de l'Inde, au moins un constructeur doit encore atteindre le degré d'indigénisation prescrit et, de ce fait, il n'est pas possible de conclure que cette question n'a plus aucune pertinence pratique, de sorte que le Groupe spécial ne pourrait pas faire de recommandations au sujet des prescriptions relatives à l'indigénisation énoncées dans les mémorandums d'accord.

b) Dispositions relatives à l'équilibrage des échanges

8.52 Le Groupe spécial rappelle sa précédente constatation selon laquelle les obligations en matière d'équilibrage des échanges, énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord signés en vertu de l'Avis, et appliquées à la date à laquelle il a été établi, étaient contraires aux articles XI:1 et III:4 du GATT de 1994.

⁴⁶⁵ Paragraphe 3.8 cité précédemment.

⁴⁶⁶ Déclaration orale à la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire, paragraphe 12. Cette préoccupation est partagée aussi par les États-Unis.

i) *Obligations contractées, considérées indépendamment des importations*

8.53 L'Inde a fait valoir que les obligations en matière d'équilibrage des échanges qui ont été contractées au titre des mémorandums d'accord avant le 1^{er} avril 2001 et qui restent à exécuter ne peuvent pas être contraires à ses obligations au regard du GATT de 1994 ou de l'Accord sur les MIC car elles seront exécutées indépendamment de toute nouvelle importation. Elles ne seront donc pas incompatibles, selon elle, avec ses obligations au regard de l'OMC car les Accords de l'OMC n'interdisent généralement pas les obligations d'exporter en tant que telles. L'Inde fait valoir en particulier que ces obligations ne peuvent plus être contraires à l'article XI:1 parce qu'elles seront exécutées indépendamment de toute nouvelle importation.

8.54 Le Groupe spécial note en premier lieu que cet argument selon lequel les obligations déjà contractées seront exécutées indépendamment de toute nouvelle importation semble répondre à la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a violation de l'article XI:1, et ne serait pas pertinent pour sa constatation fondée sur l'article III:4, qui ne dépendait pas de l'existence d'un lien entre les importations et le montant des exportations exigé.

8.55 Cet argument établit une distinction entre les conditions dans lesquelles les obligations ont été assumées et contractées en premier lieu et les circonstances dans lesquelles elles seront exécutées. En l'espèce, nul ne conteste que les obligations d'exporter qui existent encore ont été contractées en liaison avec les importations soumises à restriction effectuées avant le 1^{er} avril 2001. Bien qu'elles puissent effectivement être exécutées indépendamment des conditions de toute importation *future*, en fait, cela était toujours le cas. Les importations soumises à restriction effectuées ultérieurement engendreraient des obligations d'exporter *additionnelles*. Elles n'auraient pas d'incidence en tant que telles sur les obligations contractées antérieurement.

8.56 Le fait qu'au moment de l'*exécution* des obligations d'exporter qui existent encore il n'y aura plus de restrictions à l'importation ne change rien au fait que ces obligations particulières ont été *contractées* en liaison avec les importations, de la même façon que toute autre obligation d'exporter contractée au titre des mémorandums d'accord. Elles n'ont assurément pas été contractées indépendamment de toute importation et elles doivent être exécutées dans les mêmes conditions que celles qui ont été jugées incompatibles avec les dispositions des articles XI:1 et III:4 du GATT de 1994. Ces obligations résiduelles ne sont donc pas différentes à cet égard des autres obligations contractées au titre des mémorandums d'accord. Les signataires sont toujours tenus de respecter les conditions qui ont été jugées incompatibles avec les dispositions des articles III:4 et XI:1 du GATT de 1994.

8.57 Le Groupe spécial note que les faits intervenus le 1^{er} avril 2001 n'ont pas modifié la nature des obligations d'exporter contractées *antérieurement* au titre des mémorandums d'accord. Il note en outre qu'il n'a été présenté aucun élément de preuve démontrant que de nouvelles obligations d'exporter ont été effectivement contractées en liaison avec des importations effectuées *après* le 1^{er} avril 2001.

8.58 Le point essentiel est que l'obligation prévue dans l'Avis au public n° 60 et énoncée dans les mémorandums d'accord, qui a été jugé incompatible, reste contraignante et continue à produire ses effets sur les signataires qui ne se sont pas encore acquittés complètement de leurs obligations d'exporter. La question n'est pas de savoir s'il pourrait être exigé de "défaire" l'*exécution antérieure* des obligations d'équilibrer les échanges ou si celle-ci pourrait être remise en question de toute autre manière. Il s'agit simplement de déterminer si la mesure précédemment jugée contraire à deux

dispositions du GATT reste en vigueur aujourd'hui, de sorte qu'il serait justifié que le Groupe spécial recommande que cette mesure soit mise en conformité avec l'accord pertinent à compter de ce jour.⁴⁶⁷

ii) *La fin de l'application de l'Avis au public n° 60 et les mémorandums d'accord en tant que contrats de droit privé*

8.59 L'argument de l'Inde selon lequel les mémorandums d'accord auraient changé de nature et constitueraient de simples contrats de droit privé a déjà été examiné dans la section précédente. Le Groupe spécial se réfère à l'analyse qu'il a faite dans cette section pour tirer la même conclusion dans le contexte des dispositions relatives à l'équilibrage des échanges, à savoir que les mémorandums d'accord en vigueur après le 1^{er} avril 2001 sont exactement les mêmes instruments juridiques que ceux qui ont été signés par les constructeurs avant avril 2001 et que c'est seulement du fait de cet engagement antérieur qu'ils restent contraignants après le 1^{er} avril 2001, malgré la suppression de la mesure gouvernementale qui les justifiait et qui incitait à les signer.

8.60 En ce qui concerne la fin de l'application de l'Avis au public n° 60 ou son abrogation, le Groupe spécial note que l'Avis au public n° 36 (RE-2000), qui dispose que l'Avis au public n° 60 "est abrogé", stipule aussi que "l'obligation d'exporter contractée par les signataires des mémorandums d'accord en liaison avec les importations effectuées jusqu'au 31 mars 2001 devra cependant être exécutée par eux dans le délai prescrit, sauf prorogation accordée par le gouvernement pour des raisons valables".⁴⁶⁸ Il semble donc que l'abrogation de l'Avis au public n° 60 n'a rien changé au fait qu'il existe toujours des obligations d'exporter contractées au titre des mémorandums d'accord existants.

8.61 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les conditions relatives à l'équilibrage des échanges énoncées dans l'Avis au public n° 60 et dans les mémorandums d'accord, tels qu'ils ont continué d'exister et d'être appliqués après le 1^{er} avril 2001, sont toujours contraires aux dispositions pertinentes du GATT.

8.62 Pour ce qui est des mesures qui pourraient être prises dans l'avenir pour faire exécuter les obligations actuelles des signataires des mémorandums d'accord, le Groupe spécial note avec satisfaction la déclaration de l'Inde selon laquelle les mesures qu'elle pourrait prendre dans l'avenir pour faire appliquer les mémorandums d'accord ne présenteront aucune incompatibilité avec ses obligations au regard de l'OMC. Le Groupe spécial rappelle cependant sa précédente conclusion selon laquelle les mesures qui seraient prises dans l'avenir n'entreraient en aucun cas dans le cadre de son mandat.

8.63 Enfin, le Groupe spécial rappelle que l'Inde a affirmé qu'elle n'appliquait aucune mesure à des fins de balance des paiements depuis le 1^{er} avril 2001, si bien que tout moyen de défense qu'elle aurait pu établir pour la période précédant cette date n'aurait en aucun cas justifié la persistance ultérieure de la violation de l'article XI:1 du GATT de 1994 commise par l'Inde.

⁴⁶⁷ Le Groupe spécial souligne en outre qu'il ne cherche pas, dans cette analyse, à évaluer le niveau exact des obligations existantes en matière d'équilibrage des échanges qui doivent être exécutées. D'ailleurs, aucune des parties n'a présenté à cet égard des éléments de preuve pertinents. Bien que cette question puisse être pertinente en liaison avec la mise en œuvre des recommandations que l'ORD pourrait adopter en l'espèce, une telle analyse n'est pas nécessaire dans ce contexte.

⁴⁶⁸ Avis au public n° 36 (RE-2000)/1997-2002, 4 septembre 2001, joint à la déclaration orale faite par l'Inde à la réunion tenue dans le cadre du réexamen intérimaire, avec la mention "Doit être publié au Journal officiel de l'Inde, supplément spécial".

C. RECOMMANDATIONS

8.64 Conformément aux dispositions de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial note que la violation par l'Inde des obligations découlant pour elle du GATT de 1994 semble *prima facie* annuler ou compromettre des avantages résultant dudit accord, et que cela n'a pas été réfuté.

8.65 En conséquence, le Groupe spécial recommande que l'ORD demande à l'Inde de rendre ses mesures conformes à ses obligations au regard des Accords de l'OMC.

TABLEAU 1

Politique en matière de licences applicable aux composants d'automobiles

La décision du Conseil des ministres relative à la nouvelle politique en matière d'importation d'automobiles sous la forme d'ensembles CKD et SKD a été annoncée par le responsable de l'information, en sa qualité de porte-parole du Conseil. Le Directeur général du commerce extérieur a publié, le 12 décembre 1997, un avis présentant la politique en matière de licences pour l'importation d'ensembles CKD et SKD destinés à l'industrie automobile. L'avis au public stipule, pour l'essentiel, que le montant de l'investissement étranger dans les coentreprises doit être d'au moins 50 millions de dollars. De plus, un degré d'indigénisation de 70 pour cent doit être atteint dans la cinquième année. Enfin, les sorties de devises enregistrées pendant la période d'application des mémorandums d'accord, qui est de cinq ans, doivent être équilibrées par des entrées de devises équivalentes provenant de l'exportation d'automobiles et de composants d'automobiles. Cette politique a été assouplie par la suite dans certains cas et son interprétation a été simplifiée. Toutefois, le texte de base de l'Avis au public du 12 décembre 1997 reste en vigueur sans modification.

Objet: Politique d'exportation et d'importation, avril 1997-mars 2002. Politique relative à l'importation d'ensembles/composants CKD/SKD par les constructeurs automobiles constitués en coentreprises, dans le cadre de mémorandums d'accord conclus avec le gouvernement indien.

Avis au public n° 60 du 12 décembre 1997 En vertu des pouvoirs que lui confère le paragraphe 4.11 de la Politique d'exportation et d'importation 1997-2002, telle qu'elle a été modifiée, le Directeur général du commerce extérieur appelle l'attention sur la question susmentionnée et sur les paramètres définis en 1995 pour l'importation d'ensembles/composants CKD/SKD par les constructeurs automobiles constitués en coentreprises, dans le cadre de mémorandums d'accord conclus avec le gouvernement indien. Ces paramètres ont été modifiés compte tenu de l'évolution de la situation et les constructeurs automobiles constitués en coentreprises (existantes ou nouvelles) doivent signer avec le gouvernement indien un nouveau mémorandum d'accord fondé sur les paramètres révisés.

2. Conformément à ce qui précède, l'importation de composants d'automobiles sous la forme CKD/SKD, qui est soumise à restriction en vertu de la Politique d'exportation et d'importation en vigueur, sera autorisée sous couvert d'une licence, laquelle sera délivrée exclusivement aux constructeurs automobiles constitués en coentreprises. Tous les constructeurs constitués en coentreprises devront donc conclure un mémorandum d'accord avec le Directeur général du commerce extérieur pour l'importation d'ensembles/composants CKD/SKD.

3. Le mémorandum d'accord sera fondé sur les paramètres suivants:

- i) Établissement d'installations de production pour la fabrication effective de voitures, et non pour le simple montage d'ensembles/composants importés.
- ii) Dans le cas d'une coentreprise à participation étrangère majoritaire, obligation pour le partenaire étranger de prendre une participation d'au moins 50 millions de dollars dans les trois années suivant le début des opérations. Cette condition ne s'appliquera qu'aux nouvelles coentreprises.

- | | |
|--|---|
| <p>iii)</p> <p>iv)</p> <p>4.</p> <p>5.</p> <p>6.</p> <p>7.</p> <p>8.</p> | <p>Indigénisation des composants à hauteur d'au moins 50 pour cent au plus tard trois ans après la date de dédouanement du premier lot d'ensembles/composants CKD/SKD importés, et à hauteur de 70 pour cent au plus tard cinq ans après. Une fois que l'entreprise signataire d'un mémorandum d'accord aura atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elle n'aura plus besoin d'obtenir des licences d'importation auprès du Directeur général du commerce extérieur. Par conséquent, dès que les entreprises auront atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elles cesseront automatiquement d'être soumises au mémorandum d'accord. Elles devront cependant s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'elles auront effectuées jusque-là.</p> <p>En ce qui concerne l'obligation d'exporter, les entreprises signataires d'un mémorandum d'accord assureront l'équilibre global des échanges et des opérations en devises pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord en équilibrant la valeur c.a.f. effective des importations d'ensembles/composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. des exportations d'automobiles et de composants d'automobiles pendant cette période. L'obligation d'exporter commencera à courir trois ans après le début de la production. La date du début de la production sera réputée être la date de sortie d'usine du premier lot après paiement du droit d'accise. Il est cependant prévu un moratoire de deux ans à compter de cette date, pendant lequel l'entreprise n'est pas tenue d'exécuter l'engagement d'exporter. Toutefois, à partir de la troisième année (à compter de la date de sortie du premier lot), l'entreprise aura l'obligation d'exporter l'équivalent de la valeur c.a.f. des importations qu'elle aura effectuées jusque-là, pendant le reste de la période d'application du mémorandum d'accord, jusqu'à ce qu'elle s'acquitte intégralement de l'obligation d'exporter. À partir de la quatrième année, la valeur des importations d'ensembles CKD/SKD pourra être régulée en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours des années précédentes conformément au mémorandum d'accord. L'exportation d'automobiles et de composants d'automobiles permettra d'exécuter l'obligation d'exporter. Cette obligation s'ajoutera à l'obligation d'exporter liée au programme d'importation de biens d'équipement destiné à la promotion des exportations.</p> <p>Le système de mémorandums d'accord sera appliqué au moyen du mécanisme de licences d'importation et les entreprises signataires d'un mémorandum d'accord se verront délivrer des licences d'importation par le Directeur général du commerce extérieur sur la base des paramètres susmentionnés.</p> <p>Pour permettre de suivre l'application des dispositions ci-dessus, les coentreprises présenteront au Directeur général du commerce extérieur un rapport annuel sur les paramètres susmentionnés et le Ministère du commerce, le Département de la politique et de la promotion industrielles et le Département des recettes publiques procèderont chaque année à un examen conjoint des progrès réalisés par rapport à ces paramètres.</p> <p>Ces présentes directives révisées s'appliqueront à toutes les entreprises du secteur - existantes ou nouvelles.</p> <p>À titre d'exception, les entreprises qui envisagent d'établir des unités de production avec des partenaires étrangers pour la fabrication de véhicules commerciaux légers ou de poids lourds, de tracteurs, de matériel de terrassement, etc., ne seront pas obligées de conclure un mémorandum d'accord. Leurs demandes de licences pour l'importation d'ensembles CKD/SKD seront examinées annuellement au cas par cas par le Comité spécial des licences.</p> <p>Une formule type de mémorandum d'accord est annexée au présent Avis au public et les mémorandums d'accord doivent être établis conformément à cette formule.</p> |
|--|---|

TABLEAU 2Mémoire d'accord

I. Le présent Mémoire d'accord a été conclu le ... 1997-1998

entre

le gouvernement indien, agissant par l'intermédiaire du Directeur général du commerce extérieur,
Udyog Bhawan, New Delhi,

et

M. ... (ci-après dénommé la partie, ce terme étant réputé désigner également ses exécuteurs testamentaires, successeurs, administrateurs et cessionnaires).

II. Attendu que la partie a demandé la délivrance d'une licence pour l'importation de parties CKD/SKD destinées à la fabrication d'automobiles.

III. Attendu que la partie fera ce qui suit dans le cadre de la mise en place de la coentreprise:

i) la partie investira dans la coentreprise un montant de ... Rs, la participation au capital du partenaire étranger M. ... s'élevant à ... dollars EU (... Rs) en monnaie librement convertible, et ce dans les délais indiqués ci-après:

Année	Participation au capital du partenaire étranger en monnaie librement convertible (en dizaine de millions de roupies) (en millions de dollars EU)
-------	--

	Investissement total (en dizaine de millions de roupies) (en millions de dollars EU)
--	---

ii) s'il s'agit d'une coentreprise à participation étrangère majoritaire, le partenaire étranger prendra une participation d'au moins 50 millions de dollars EU dans les trois années suivant le début des opérations.

iii) la partie établira des installations de production pour la fabrication effective, et non pour le simple montage de voitures en Inde. Le volume annuel de la production sera le suivant:

Année	Volume de la production (nombre d'unités)
-------	---

iv) la partie assurera l'indigénisation des composants à hauteur d'au moins 50 pour cent au plus tard trois ans après la date de dédouanement du premier lot d'ensembles CKD/SKD importés, et à hauteur de 70 pour cent au plus tard cinq ans après. Une fois que la partie aura atteint un degré d'indigénisation de 70 pour cent, elle n'aura plus besoin d'obtenir des licences d'importation auprès du Directeur général du commerce extérieur. Elle devra cependant s'acquitter de l'obligation d'exporter correspondant aux importations qu'elle aura effectuées jusque-là.

La partie prévoit d'atteindre, pour chaque année, le degré d'indigénisation indiqué ci-après:

Année	Degré d'indigénisation (en pourcentage)
-------	---

La partie s'emploiera activement à développer dans les meilleurs délais l'approvisionnement local et à accroître la teneur en produits d'origine nationale, ce qui lui permettra d'atteindre un degré d'indigénisation plus élevé.

- v) la partie prévoit d'importer le nombre d'ensembles indiqué ci-après pour la valeur c.a.f. indiquée, au cours des cinq premières années:

Année	Nombre d'ensembles	Valeur c.a.f.	(en dizaines de millions de roupies) (en millions de dollars EU)
-------	--------------------	---------------	---

- vi) la partie assurera l'équilibre global des échanges et des opérations en devises pendant toute la période d'application du mémorandum d'accord, en équilibrant la valeur c.a.f. effective des importations de composants CKD/SKD et la valeur f.a.b. des exportations d'automobiles et de composants d'automobiles pendant cette période. L'obligation d'exporter commencera à courir trois ans après le début de la production. La date du début de la production sera réputée être la date de sortie d'usine du premier lot, après paiement du droit d'accise. Il est cependant prévu un moratoire de deux ans à compter de cette date, pendant lequel l'entreprise ne sera pas tenue d'exécuter l'engagement d'exporter. Toutefois, à partir de la troisième année (à compter de la date de sortie du premier lot), l'entreprise aura l'obligation d'exporter l'équivalent de la valeur c.a.f. des importations qu'elle aura effectuées jusque-là, pendant le reste de la période d'application du mémorandum d'accord, jusqu'à ce qu'elle s'acquitte intégralement de l'obligation d'exporter. À partir de la quatrième année, la valeur des importations d'ensembles CKD/SKD pourra être régulée en fonction du degré d'exécution de l'obligation d'exporter au cours des années précédentes, conformément au mémorandum d'accord. L'exportation d'automobiles et de composants d'automobiles permettra d'exécuter l'obligation d'exporter. Cette obligation s'ajoutera à l'obligation d'exporter liée au programme d'importation de biens d'équipement destiné à la promotion des exportations.

La partie prévoit que ses exportations annuelles d'automobiles et de composants d'automobiles atteindront les montants ci-dessous:

Année	Exportations (en dizaine de millions de roupies) Exportations (en millions de dollars EU)
-------	--

IV. Pour permettre de suivre l'application des dispositions ci-dessus, la partie présentera au Directeur général du commerce extérieur un rapport annuel sur les paramètres susmentionnés et de nouvelles licences lui seront accordées sur la base d'un rapport annuel indiquant les progrès réalisés par rapport à ces paramètres.

V. Le système de mémorandums d'accord sera appliqué au moyen du mécanisme de licences d'importation et les entreprises signataires d'un mémorandum d'accord se verront délivrer des licences d'importation par le Directeur général du commerce extérieur en fonction des progrès réalisés par rapport aux paramètres indiqués au paragraphe III.

Directeur général

Directeur général du commerce extérieur

Au nom de

Au nom du gouvernement indien

M. ...

M. ...

Témoins:

Témoins:

1.

1.

2.

2.
