



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

AB-2016-1

Rapport de l'Organe d'appel

Table des matières

1 INTRODUCTION	7
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS.....	10
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS	11
4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL	11
5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL	12
5.1 Article II:1 a) et b) du GATT de 1994	12
5.1.1 Constatations du Groupe spécial.....	12
5.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord	14
5.1.3 Action de compléter l'analyse juridique.....	19
5.2 Article XX a) du GATT de 1994	24
5.2.1 Constatations du Groupe spécial.....	25
5.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article XX a) en constatant que la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire à la protection de la moralité publique".....	28
5.2.3 Action de compléter l'analyse juridique.....	37
5.3 Article XX d) du GATT de 1994	43
5.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article XX d) en constatant que la Colombie n'avait pas démontré que le droit composite était une mesure "nécessaire pour assurer le respect des lois et règlements qui [n'étaient] pas incompatibles" avec les dispositions du GATT de 1994	43
5.3.2 Action de compléter l'analyse juridique.....	49
5.4 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994	52
6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS	53
6.1 Article II:1 a) et b) du GATT de 1994	53
6.2 Article XX a) du GATT de 1994	53
6.3 Article XX d) du GATT de 1994	55
6.4 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994	56
6.5 Recommandation	56

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord antidumping	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord sur l'évaluation en douane	Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ALE	accord de libre-échange
Décret n° 074	Décret n° 074 du Président de la République de Colombie du 23 janvier 2013, modifiant partiellement le tarif douanier (pièces PAN-2 et COL-16 présentées au Groupe spécial)
Décret n° 456	Décret n° 456 du Président de la République de Colombie du 28 février 2014, modifiant partiellement le tarif douanier (pièces PAN-3 et COL-17 présentées au Groupe spécial)
Décret n° 4927	Décret n° 4927 du Président de la République de Colombie du 26 décembre 2011, portant adoption du tarif douanier et d'autres dispositions (pièce PAN-1 présentée au Groupe spécial, contenant des extraits des chapitres 61 à 64)
DIAN	<i>Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales</i> (Direction des contributions et des douanes nationales)
f.a.b.	franco à bord
GAFI	Groupe d'action financière
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Mémoire d'accord	Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Plan Vallejo	Systèmes spéciaux d'importation-exportation de biens de production et pièces détachées
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010
Rapport du Groupe spécial	Rapport du Groupe spécial <i>Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures</i> , WT/DS461/R, 27 novembre 2015
Tarif douanier de la Colombie	Adopté en vertu du Décret n° 4927 du 26 décembre 2011, et ultérieurement modifié, aux fins du présent différend, par le Décret n° 074 du 23 janvier 2013 et le Décret n° 456 du 28 février 2014
UIAF	<i>Unidad de Información y Análisis Financiero</i> (Service d'information et d'analyse financière)

PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Pièce(s) présentée(s) au Groupe spécial	Désignation
COL-6	<i>Ministerio del Interior y de Justicia, "Política Nacional Contra las Drogas"</i> (Ministère de l'intérieur et de la justice, <i>Politique nationale de lutte contre la drogue</i>)
COL-8	Organisation mondiale des douanes, <i>Illicit Trade Report 2012</i>
COL-10	<i>Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero de Colombia, "Tipologías de Lavado de Activos Relacionadas con Contrabando", enero de 2006</i> (Ministère des finances et du crédit public, Direction des contributions et des douanes nationales et Service d'information et d'analyse financière, <i>Typologies de blanchiment d'actifs liées à la contrebande</i> , janvier 2006)
COL-11	Groupe d'action financière (GAFI), <i>Trade-Based Money Laundering</i> , 23 juin 2006
COL-12	Groupe d'action financière (GAFI), <i>Money Laundering Vulnerabilities of Free Trade Zones</i> , mars 2010
COL-19	<i>Consejo Nacional de Política Económica y Social, "Política Nacional Anti-Lavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo", 18 de enero de 2013</i> (Conseil national de politique économique et sociale, <i>Politique nationale de lutte contre le blanchiment d'actifs et le financement du terrorisme</i> , 18 janvier 2013)
COL-27	<i>Ministro de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas de Colombia, "El Problema de las Drogas en Colombia, Acciones y Resultados 2011-2013"</i> (Ministère de la justice et du droit, Observatoire colombien de la drogue, <i>Le problème de la drogue en Colombie, Actions et résultats 2011-2013</i>)
COL-30	Graphiques contenant des données sur les importations présentés par la Colombie avec sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial
COL-33	<i>Departamento Nacional de Planeación, "Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014" (extractos)</i> (Département national de la planification, <i>Plan national de développement 2010-2014</i> (extraits))
PAN-1	<i>Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 4927 del 26 de diciembre de 2011, por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones (extractos de los Capítulos 61-64)</i> (Décret n° 4927 du Président de la République de Colombie du 26 décembre 2011, portant adoption du Tarif douanier et d'autres dispositions (extraits des chapitres 61 à 64))
PAN-2 / COL-16	<i>Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 074 del 23 de enero de 2013, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas</i> (Décret n° 074 du Président de la République de Colombie du 23 janvier 2013, modifiant partiellement le Tarif douanier)
PAN-3 / COL-17	<i>Decreto del Presidente de la República de Colombia No. 456 del 28 de febrero de 2014, por el cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas</i> (Décret n° 456 du Président de la République de Colombie du 28 février 2014, modifiant partiellement le Tarif douanier)

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles, WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
Argentine – Services financiers	Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures concernant le commerce des marchandises et des services, WT/DS453/AB/R et Add.1, adopté le 9 mai 2016
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures visant les importations de saumons, WT/DS18/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, WT/DS332/AB/R , adopté le 17 décembre 2007
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS70/AB/RW , adopté le 4 août 2000
Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis	Rapports de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis, WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R , adoptés le 24 mai 2013
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés, WT/DS276/AB/R , adopté le 27 septembre 2004
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures concernant les périodiques, WT/DS31/AB/R , adopté le 30 juillet 1997
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil, WT/DS219/AB/R , adopté le 18 août 2003
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, WT/DS135/AB/R , adopté le 5 avril 2001
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Certaines questions douanières, WT/DS315/AB/R , adopté le 11 décembre 2006
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R , WT/DS48/AB/R , adopté le 13 février 1998
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS141/AB/RW , adopté le 24 avril 2003
CE – Produits dérivés du phoque	Rapports de l'Organe d'appel Communautés Européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R , adoptés le 18 juin 2014
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines, WT/DS231/AB/R , adopté le 23 octobre 2002
CE – Subventions à l'exportation de sucre	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre, WT/DS265/AB/R , WT/DS266/AB/R , WT/DS283/AB/R , adopté le 19 mai 2005
CE – Volailles	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles, WT/DS69/AB/R , adopté le 23 juillet 1998
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, WT/DS316/AB/R , adopté le 1 ^{er} juin 2011
Corée – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Taxes sur les boissons alcooliques, WT/DS75/AB/R , WT/DS84/AB/R , adopté le 17 février 1999
Chine – Terres rares	Rapports de l'Organe d'appel Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène, WT/DS431/AB/R , WT/DS432/AB/R , WT/DS433/AB/R , adoptés le 29 août 2014
Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS161/AB/R , WT/DS169/AB/R , adopté le 10 janvier 2001
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers, WT/DS98/AB/R , adopté le 12 janvier 2000
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne, WT/DS213/AB/R , adopté le 19 décembre 2002

États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon, WT/DS184/AB/R , adopté le 23 août 2001
États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2 ^{ème} plainte)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte), WT/DS353/AB/R , adopté le 23 mars 2012
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits, WT/DS176/AB/R , adopté le 1 ^{er} février 2002
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/AB/R , adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS267/AB/RW , adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R , adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine, WT/DS379/AB/R , adopté le 25 mars 2011
États-Unis – EPO	Rapports de l'Organe d'appel États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO), WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R , adoptés le 23 juillet 2012
États-Unis – Essence	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R , adopté le 20 mai 1996
États-Unis – Gluten de froment	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes, WT/DS166/AB/R , adopté le 19 janvier 2001
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, WT/DS285/R , adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris, WT/DS285/AB/R , adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro, WT/DS350/AB/R , adopté le 19 février 2009
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro"), WT/DS294/AB/R , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine, WT/DS268/AB/R , adopté le 17 décembre 2004
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, WT/DS381/AB/R , adopté le 13 juin 2012
États-Unis – Viande d'agneau	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie, WT/DS177/AB/R , WT/DS178/AB/R , adopté le 16 mai 2001
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel Japon – Mesures visant l'importation de pommes, WT/DS245/AB/R , adopté le 10 décembre 2003
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel Japon – Mesures visant les produits agricoles, WT/DS76/AB/R , adopté le 19 mars 1999
Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool	Rapport de l'Organe d'appel Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons, WT/DS308/AB/R , adopté le 24 mars 2006
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport de l'Organe d'appel République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur, WT/DS302/AB/R , adopté le 19 mai 2005
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines, WT/DS371/AB/R , adopté le 15 juillet 2011

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures

Colombie, *appelant*
Panama, *intimé*

Chine, *participant tiers*
El Salvador, *participant tiers*
Équateur, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*
Guatemala, *participant tiers*
Honduras, *participant tiers*
Philippines, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*

AB-2016-1

Section de l'Organe d'appel:

Zhang, Président
Servansing, membre
Van den Bossche, membre

1 INTRODUCTION

1.1. La Colombie fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures*¹ (rapport du Groupe spécial). Le Groupe spécial a été établi le 25 septembre 2013 pour examiner une plainte du Panama² concernant une mesure prise par la Colombie à l'égard des importations de textiles, vêtements et chaussures.

1.2. Le présent différend concerne l'imposition par la Colombie d'un "droit composite" à l'importation de certains textiles, vêtements et chaussures relevant des chapitres 61 à 64 du Tarif douanier de la Colombie.³ Le droit composite a été institué par le Décret n° 074 du Président de la République de Colombie du 23 janvier 2013⁴ (Décret n° 074), qui a ultérieurement été "remplac[é] et abrog[é]"⁵ par le Décret n° 456 du Président de la République de Colombie du 28 février 2014⁶ (Décret n° 456). Le Décret n° 456 est entré en vigueur le 30 mars 2014 pour une période de deux ans⁷, et a récemment été prorogé jusqu'au 30 juillet 2016.⁸

1.3. Le droit composite est constitué d'un prélèvement *ad valorem*, exprimé en pourcentage de la valeur en douane de la marchandise, et d'un prélèvement spécifique, exprimé en unités monétaires par unité de mesure.⁹ Alors que l'élément *ad valorem* du droit composite est de 10% pour tous les produits indépendamment de leur valeur, l'élément spécifique varie en fonction du produit et du prix f.a.b. déclaré par rapport à deux seuils: i) pour les produits relevant des

¹ WT/DS461/R, 27 novembre 2015.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Panama, WT/DS461/3, 20 août 2013.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1. Les chapitres pertinents du Tarif douanier de la Colombie sont les suivants: i) chapitre 61 – "Vêtements et accessoires du vêtement, en bonneterie"; ii) chapitre 62 – "Vêtements et accessoires du vêtement, autres qu'en bonneterie"; iii) chapitre 63 – "Autres articles textiles confectionnés; assortiments; friperie et chiffons"; et iv) chapitre 64 – "Chaussures, guêtres et articles analogues; parties de ces objets". (*Ibid.*, note de bas de page 58 relative au paragraphe 7.24)

⁴ Décret n° 074 du Président de la République de Colombie du 23 janvier 2013, modifiant partiellement le Tarif douanier de la Colombie (pièces PAN-2 et COL-16 présentées au Groupe spécial). Le Décret n° 074 a pris effet le 1^{er} mars 2013 et est resté en vigueur pendant un an. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31)

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.37.

⁶ Décret n° 456 du Président de la République de Colombie du 28 février 2014, modifiant partiellement le Tarif douanier de la Colombie (pièces PAN-3 et COL-17 présentées au Groupe spécial).

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.7 et 7.31. Pour les produits visés, le Décret n° 456 modifie le Tarif douanier de la Colombie adopté en vertu du Décret n° 4927 du 26 décembre 2011 (Décret n° 4927), qui établit les droits de douane proprement dits en Colombie. (Décret n° 4927 du Président de la République de Colombie du 26 décembre 2011, portant adoption du Tarif douanier et d'autres dispositions. (Voir la pièce PAN-1 présentée au Groupe spécial, contenant des extraits des chapitres 61 à 64.) Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.141).

⁸ Colombie, réponse aux questions posées à l'audience.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.4.

chapitres 61, 62 et 63 (textiles et vêtements) et de la ligne tarifaire 6406.10.00.00 du chapitre 64 du Tarif douanier (dessus de chaussures et leurs parties, à l'exclusion des contreforts et bouts durs), le prélèvement spécifique est de 5 dollars EU/kg lorsque le prix f.a.b. déclaré est égal ou inférieur à 10 dollars EU/kg, et de 3 dollars EU/kg lorsque le prix f.a.b. déclaré est supérieur à 10 dollars EU/kg; et ii) pour les produits relevant du chapitre 64 (chaussures), à l'exception de ceux qui relèvent de la position 64.06 (parties de chaussures), le prélèvement spécifique est de 5 dollars EU/paire lorsque le prix f.a.b. déclaré est égal ou inférieur à 7 dollars EU/paire, et de 1,75 dollar EU/paire lorsque le prix f.a.b. déclaré est supérieur à 7 dollars EU/paire.¹⁰ Lorsque, dans le cadre d'une même opération, des marchandises relevant d'une même sous-position sont importées pour certaines à des prix égaux ou inférieurs et pour d'autres à des prix supérieurs au seuil correspondant, le droit composite à acquitter est de 10% *ad valorem* plus le prélèvement spécifique le plus élevé applicable, à savoir 5 dollars EU/kg ou 5 dollars EU/paire, selon la classification des marchandises.¹¹ Enfin, en ce qui concerne certaines importations de marchandises, le droit composite ne s'applique pas.¹²

1.4. Le Panama a allégué devant le Groupe spécial que le droit composite imposé par la Colombie était incompatible avec l'article II:1 a) et b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et la Liste de concessions de la Colombie.¹³ En outre, en réponse aux moyens de défense invoqués par la Colombie, il a demandé au Groupe spécial de rejeter l'argument selon lequel le droit composite était justifié au regard des exceptions générales énoncées à l'article XX a) et à l'article XX d) du GATT de 1994.¹⁴ Enfin, le Panama a demandé au Groupe spécial de suggérer, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), que la Colombie mette en place un mécanisme de plafonnement qui garantirait le respect des droits consolidés pertinents ou, à titre subsidiaire, qu'elle revienne au régime tarifaire *ad valorem*, sans dépasser les niveaux consolidés de 35% et 40% *ad valorem*, en fonction du produit.¹⁵

1.5. La Colombie a demandé que le Groupe spécial rejette les allégations du Panama dans leur totalité.¹⁶ Elle a soutenu que le droit composite était une mesure conçue pour lutter contre les opérations de commerce illicite qui n'étaient pas visées par l'article II:1 du GATT de 1994 et que le Panama n'avait présenté aucun élément de preuve établissant *prima facie* que le droit composite enfreignait les niveaux consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie.¹⁷ Au cas où le Groupe spécial constaterait que la mesure en cause était incompatible avec l'une quelconque des obligations prévues à l'article II:1 citées par le Panama, la Colombie a soutenu que la mesure était justifiée au regard des exceptions générales énoncées à l'article XX a) et à l'article XX d) du GATT de 1994.¹⁸ Enfin, elle a demandé au Groupe spécial de s'abstenir de faire des suggestions quant à la façon dont elle pourrait se conformer à une recommandation de l'Organe de règlement des différends (ORD) visant à ce qu'elle rende la mesure en cause conforme à ses obligations dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).¹⁹

1.6. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'OMC le 27 novembre 2015, le Groupe spécial a constaté que la mesure en cause était structurée et conçue pour être appliquée à toutes les importations des produits visés, sans distinction entre le commerce "licite" et le commerce "illicite", et qu'aucune disposition du système juridique colombien n'interdisait l'importation de marchandises dont les prix déclarés étaient inférieurs aux seuils prévus par la mesure.²⁰ À la lumière de ces constatations, il n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur l'allégation de la

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.25.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.26.

¹² Le droit composite ne s'applique pas: i) aux importations de marchandises originaires des pays avec lesquels la Colombie a conclu des accords de libre-échange, dans lesquels les sous-positions visées par le Décret n° 456 ont fait l'objet d'une négociation; ii) aux importations de marchandises entrant dans certaines régions de Colombie appelées zones de régime douanier spécial; et iii) aux importations de marchandises dans le cadre des systèmes spéciaux d'importation-exportation de biens de production et pièces détachées, aussi appelés "Plan Vallejo" (c'est-à-dire des intrants de production qui sont ultérieurement transformés ou utilisés pour la production de biens destinés à l'exportation). (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.27 à 7.30)

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.2.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.3.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.4.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.4.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.4.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.5.

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

Colombie selon laquelle les obligations énoncées à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 n'étaient pas applicables au commerce illicite.²¹

1.7. Le Groupe spécial a constaté que le droit composite constituait un droit de douane proprement dit qui était plus élevé que les niveaux consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie et était donc incompatible avec la première phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, et qu'il accordait un traitement moins favorable que celui qui était prévu dans la Liste de concessions de la Colombie, d'une manière incompatible avec l'article II:1 a) du GATT de 1994, dans les cas de figure suivants²²:

- a. pour les importations de produits relevant des chapitres 61, 62 et 63 et de la ligne tarifaire 6406.10.00.00 du chapitre 64 du Tarif douanier de la Colombie:
 - i. droit constitué d'un élément *ad valorem* de 10% plus un élément spécifique de 5 dollars EU/kg, lorsque le prix à l'importation f.a.b. est égal ou inférieur à 10 dollars EU/kg;
 - ii. droit constitué d'un élément *ad valorem* de 10% plus un élément spécifique de 5 dollars EU/kg lorsque, dans le cadre d'une même opération, des produits relevant d'une même sous-position sont importés pour certains à des prix f.a.b. supérieurs et pour d'autres à des prix f.a.b. inférieurs au seuil de 10 dollars EU/kg; et
 - iii. s'agissant de la sous-position 6305.32, droit constitué d'un élément *ad valorem* de 10% plus un élément spécifique de 3 dollars EU/kg, lorsque le prix à l'importation f.a.b. est supérieur à 10 dollars EU/kg mais inférieur à 12 dollars EU/kg; et
- b. pour les importations de produits relevant des diverses positions tarifaires du chapitre 64 du Tarif douanier de la Colombie visées par la mesure en cause:
 - i. droit constitué d'un élément *ad valorem* de 10% plus un élément spécifique de 5 dollars EU/paire, lorsque le prix à l'importation f.a.b. est égal ou inférieur à 7 dollars EU/paire; et
 - ii. droit constitué d'un élément *ad valorem* de 10% plus un élément spécifique de 5 dollars EU/paire, lorsque, dans le cadre d'une même opération, des produits relevant d'une même sous-position sont importés pour certains à des prix f.a.b. supérieurs et pour d'autres à des prix f.a.b. inférieurs au seuil de 7 dollars EU/paire.

1.8. Ainsi, selon le Groupe spécial, l'équivalent *ad valorem* du droit composite est nécessairement plus élevé que les niveaux consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie dans les cas suivants:

Produits visés	Prix f.a.b. déclaré	Formule de calcul du droit composite
Chapitres 61, 62 et 63 et chapitre 64, ligne tarifaire 6406.10.00.00	Prix égaux ou inférieurs à 10 \$EU/kg	10% <i>ad valorem</i> plus 5 \$EU/kg
Chapitre 63, sous-position 6305.32	Prix supérieurs à 10 \$EU et inférieurs à 12 \$EU/kg	10% <i>ad valorem</i> plus 3 \$EU/kg
Chapitres 61, 62 et 63 et chapitre 64, ligne tarifaire 6406.10.00.00	Certains prix supérieurs et d'autres inférieurs à 10 \$EU/kg en cas d'importations relevant d'une même sous-position	10% <i>ad valorem</i> plus 5 \$EU/kg
Chapitre 64, à l'exception de la position 64.06	Prix égaux ou inférieurs à 7 \$EU/paire	10% <i>ad valorem</i> plus 5 \$EU/paire
Chapitre 64, à l'exception de la position 64.06	Certains prix supérieurs et d'autres inférieurs à 7 \$EU/paire en cas d'importations relevant d'une même sous-position	10% <i>ad valorem</i> plus 5 \$EU/paire

Source: Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.187.

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.2 à 8.4.

1.9. S'agissant du recours de la Colombie à certaines des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté que la Colombie n'avait pas démontré que le droit composite était une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a), ou nécessaire pour assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie au sens de l'article XX d).²³ Il a en outre constaté que, même à supposer que la Colombie soit parvenue à démontrer que sa mesure était provisoirement justifiée au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d), le droit composite n'était pas appliqué de façon à être conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.²⁴

1.10. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a recommandé que la Colombie rende la mesure en cause conforme à ses obligations au titre du GATT de 1994, mais s'est abstenu de faire une suggestion quant à la façon dont elle pourrait le faire.²⁵

1.11. Le 22 janvier 2016, la Colombie a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et a déposé une déclaration d'appel et une communication d'appelant conformément à la règle 20 et à la règle 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel²⁶ (Procédures de travail). Le 9 février 2016, le Panama a déposé une communication d'intimé.²⁷ Le 12 février 2016, l'Union européenne a déposé une communication de participant tiers.²⁸ Le même jour, la Chine, El Salvador, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras et les Philippines ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participants tiers.²⁹

1.12. Par une lettre du 22 mars 2016, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport concernant le présent appel dans le délai de 60 jours prévu à l'article 17:5 du Mémoire d'accord, ni dans le délai de 90 jours prévu par la même disposition.³⁰ Le Président de l'Organe d'appel a expliqué que cela était dû à divers facteurs, y compris le chevauchement dans la composition des sections connaissant des appels simultanément en instance à l'Organe d'appel, les contraintes liées aux besoins de fonctionnaires hispanophones, qui étaient peu nombreux au Secrétariat de l'Organe d'appel, et la nécessité de traduire en anglais les documents en espagnol pour les Membres et le personnel de l'Organe d'appel ne parlant pas l'espagnol. Le 11 avril 2016, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que le rapport concernant la présente procédure serait distribué au plus tard le 7 juin 2016.³¹

1.13. L'audience dans le présent appel a eu lieu les 4 et 5 avril 2016. Les participants et cinq participants tiers (Chine, États-Unis, Guatemala, Honduras et Union européenne) ont fait des déclarations liminaires et/ou finales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

1.14. Par une lettre du 1^{er} juin 2016, les participants et les participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD sa décision d'autoriser Mme Yuejiao Zhang, la Présidente de la section connaissant du présent appel, à achever l'examen de l'appel même si son second mandat en qualité de membre de l'Organe d'appel devait arriver à expiration avant l'achèvement de la procédure d'appel.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites présentées à l'Organe d'appel.³² La déclaration d'appel et les

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.5 et 8.6.

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.7.

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.9 et 8.10.

²⁶ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

²⁷ Conformément à la règle 22 des Procédures de travail.

²⁸ Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.

²⁹ Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

³⁰ WT/DS461/7.

³¹ WT/DS461/8.

³² Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les Procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel". (WT/AB/23, 11 mars 2015).

résumés analytiques des communications écrites des participants figurent, respectivement, dans les annexes A et B de l'addendum du présent rapport.³³

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments de l'Union européenne, en tant que participant tiers, sont exposés dans le résumé analytique de sa communication écrite présentée à l'Organe d'appel³⁴, qui figure à l'annexe C de l'addendum du présent rapport.³⁵

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

4.1. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a. s'agissant de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994:
 - i. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, y compris une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents, en concluant qu'il n'était pas nécessaire de formuler une constatation concernant le point de savoir si les obligations énoncées à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 s'appliquaient ou non à ce que la Colombie considérait comme un commerce illicite; et
 - ii. si l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 s'applique à ce que la Colombie considère comme un commerce illicite; et si le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article II:1 b) en constatant que la mesure n'incorporait pas un plafond établi par voie législative;
- b. s'agissant de l'article XX a) du GATT de 1994:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article XX a) en constatant que la Colombie n'avait pas établi que la mesure était "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique" et, en particulier:
 - si le Groupe spécial a fait erreur en imposant un critère juridique incorrect dans son analyse du point de savoir si la mesure en cause était "conçue" pour protéger la moralité publique; et
 - si le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du point de savoir si la mesure était "nécessaire" à la protection de la moralité publique en imposant un critère juridique incorrect pour l'évaluation de la contribution de la mesure à son objectif, et en ne procédant pas à un soupesage et une mise en balance corrects des facteurs pertinents; et
 - ii. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son évaluation de certains éléments de preuve fournis par la Colombie;
- c. s'agissant de l'article XX d) du GATT de 1994:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article XX d), pour les mêmes raisons, que celles pour lesquelles il a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article XX a), en constatant que la Colombie n'avait pas établi que la mesure avait "pour objet" d'assurer le respect de lois ou

³³ WT/DS461/AB/R/Add.1.

³⁴ Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel".(WT/AB/23, 11 mars 2015).

³⁵ WT/DS461/AB/R/Add.1.

règlements qui n'étaient pas incompatibles avec le GATT de 1994 et était "nécessaire" pour assurer ce respect; et

d. s'agissant du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994:

- i. si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application du texte introductif de l'article XX, et a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que la mesure n'était pas appliquée de façon à être conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Article II:1 a) et b) du GATT de 1994

5.1. La Colombie fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était "pas nécessaire que celui-ci formule une constatation concernant le point de savoir si les obligations énoncées à l'article II:1 du GATT de 1994 [pouvaient] s'étendre ou non au "commerce illicite"". ³⁶ Elle fait valoir que, pour parvenir à cette constatation, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Au cas où nous infirmerions cette constatation du Groupe spécial, la Colombie nous demande de compléter l'analyse juridique et de constater: i) que l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 ne s'applique pas au commerce illicite; et ii) que, étant donné que les importations à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure en cause sont réalisées à des prix artificiellement bas qui ne reflètent pas les conditions du marché, le droit composite ne contrevient pas à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994. ³⁷

5.2. Nous commençons par rappeler les constatations du Groupe spécial concernant l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994, avant d'examiner l'allégation de la Colombie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.3. Le Groupe spécial a tout d'abord examiné l'argument de la Colombie selon lequel "l'article II du GATT de 1994 "vis[ait] [uniquement] le commerce licite et ne [pouvait] viser des opérations pour lesquelles des indices montr[aient] qu'elles [étaient] réalisées à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'argent"". ³⁸ À cet égard, la Colombie a affirmé que les termes "commerciale" et "importation" figurant à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994, respectivement, faisaient référence uniquement au commerce licite et ne pouvaient pas couvrir des opérations de commerce réalisées à des fins de blanchiment d'actifs ou à d'autres fins illicites.

5.4. Le Groupe spécial a commencé son analyse en observant que l'argument de la Colombie ne serait recevable que s'il faisait deux déterminations: i) le commerce affecté par la mesure en cause était un commerce illicite; et ii) les obligations énoncées à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 ne s'appliquaient pas au commerce illicite. ³⁹

5.5. S'agissant de la question de savoir si le commerce affecté par la mesure était illicite, le Groupe spécial a souligné que les accords visés ne contenaient pas de définition du "commerce illicite". ⁴⁰ Ensuite, il a examiné les définitions du concept de commerce illicite figurant dans divers instruments internationaux fournis par la Colombie. ⁴¹ Il a observé que le facteur commun aux différentes définitions du commerce illicite citées par la Colombie était que toutes faisaient référence à des activités "illégalles", c'est-à-dire des "activités qui [avaient] été prohibées par la

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.108. Voir aussi le paragraphe 8.1; et Colombie, déclaration d'appel, paragraphe 5.

³⁷ Colombie, déclaration d'appel, paragraphe 7.

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.59 (citant Colombie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 67; et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 37). Voir aussi le paragraphe 7.85.

³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.91 et 7.104.

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.93.

⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.94 à 7.97.

loi".⁴² Toutefois, le Groupe spécial a ajouté que le droit composite s'appliquait à *toutes* les importations de produits relevant des chapitres 61, 62, 63 et 64 du Tarif douanier de la Colombie (à l'exception de ceux qui relevaient de certaines lignes tarifaires de la position 64.06). Il a souligné que l'"[a]pplication du droit composite aux importations n'[était] précédée d'aucune déclaration des autorités judiciaires ou administratives indiquant que l'opération constitu[ait] un acte illicite ou, pour le moins, [était] liée à la perpétration d'un tel acte".⁴³ En outre, le Groupe spécial a noté que la Colombie n'avait indiqué aucune règle juridique prohibant l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils prévus dans la mesure en cause. Par conséquent, selon lui, "le droit composite s'applique à toutes les importations des produits en question, sans distinction entre les opérations licites et illicites" et "n'est pas structur[é] ni conç[u] pour s'appliquer uniquement aux opérations qualifiées de "commerce illicite"". ⁴⁴

5.6. Le Groupe spécial a également noté que le droit composite ne s'appliquait pas: i) aux importations originaires des pays avec lesquels la Colombie avait conclu des accords commerciaux dans lesquels les sous-positions du Tarif douanier colombien visées par la mesure en cause avaient fait l'objet d'une négociation; ii) aux marchandises entrant dans les zones de régime douanier spécial; et iii) aux marchandises entrant sur le territoire colombien dans le cadre des systèmes spéciaux d'importation-exportation de biens de production et pièces détachées (Plan Vallejo). Selon lui, cela confirmait la conclusion selon laquelle "il n'exist[ait] pas dans le système juridique colombien de règle qui prohib[ait] ou restr[aignait] ce que la Colombie consid[érait] comme un "commerce illicite", c'est-à-dire l'importation de marchandises dont les prix déclarés [étaient] inférieurs aux seuils prévus dans le Décret n° 456".⁴⁵

5.7. Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu qu'"une constatation concernant le point de savoir si les obligations énoncées à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 [étaient] applicables ou non au "commerce illicite" serait purement théorique et ne serait pas nécessaire ni utile dans la pratique pour arriver à une solution satisfaisante de la question dont le ... Groupe spécial [avait] été saisi".⁴⁶ De ce fait, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de formuler une constatation concernant le point de savoir si les obligations énoncées à l'article II:1 du GATT de 1994 s'étendaient ou non au commerce illicite.

5.8. Le Groupe spécial a ensuite examiné si le droit composite était plus élevé que les taux consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie. Il a noté que ce que le présent différend avait "ceci de complexe"⁴⁷ que les taux de droits consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie étaient exprimés en termes *ad valorem*, alors que le droit composite comportait à la fois un élément *ad valorem* et un élément spécifique. Afin de comparer le traitement tarifaire accordé en vertu du droit composite avec les taux consolidés établis dans la Liste de concessions de la Colombie, le Groupe spécial s'est appuyé sur un "prix d'équilibre" pour chaque sous-position tarifaire.⁴⁸ Ayant examiné les calculs arithmétiques fournis par le Panama pour chaque cas d'application du droit composite, il a conclu que les calculs du Panama étaient corrects et que, dans les cas de figure identifiés dans son rapport, le droit composite "[était] nécessairement plus élevé que les niveaux consolidés de 35% et 40% *ad valorem* (selon la sous-position) indiqués dans la Liste de concessions de la Colombie".⁴⁹

5.9. Le Groupe spécial a également examiné si, comme le faisait valoir la Colombie, la mesure en cause incorporait un plafond établi par voie législative qui évitait le dépassement des taux de droits consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie.⁵⁰ Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, il a noté qu'un Membre pouvait établir un plafond par voie législative qui garantirait que, même si le type de

⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.107.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.145.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.146 à 7.148.

⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.189. (*italique dans l'original*) Voir aussi le paragraphe 7.187.

⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.182 (faisant référence à Colombie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 63 et 64).

droits appliqué était différent du type de droits prévu dans la liste de concessions de ce Membre, son équivalent *ad valorem* ne dépasserait pas les droits consolidés prévus dans cette liste.⁵¹

5.10. Toutefois, selon le Groupe spécial, le plafond établi par voie législative auquel la Colombie faisait référence s'appliquait uniquement aux importations à des prix supérieurs aux seuils prescrits. Par conséquent, il ne s'appliquerait pas aux autres importations, en particulier aux importations à des prix inférieurs aux seuils ou aux importations au titre d'une même sous-position, lorsque, dans le cadre d'une même opération, elles sont réalisées pour certaines à des prix supérieurs et pour d'autres à des prix inférieurs au seuil pertinent.⁵² En outre, le Groupe spécial a rappelé que, même pour les importations à des prix supérieurs aux seuils, il avait constaté qu'au moins dans le cas des importations de produits relevant de la position 6305.32, qui avaient lieu à des prix supérieurs à 10 dollars EU/kg mais inférieurs à 12 dollars EU/kg, le droit composite était plus élevé que les taux de droits consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie. De ce fait, le Groupe spécial n'était pas convaincu par l'argument de la Colombie selon lequel la mesure incorporait un plafond établi par voie législative qui éviterait que le droit composite se traduise par des droits plus élevés que les taux consolidés de la Colombie.⁵³

5.11. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que, dans les cas de figure identifiés dans son rapport, le droit composite était nécessairement plus élevé que les taux de droits consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie et était donc incompatible avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.⁵⁴

5.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord

5.12. La Colombie soutient qu'en disant qu'il n'était pas nécessaire qu'il formule une constatation concernant le point de savoir si les obligations énoncées à l'article II:1 du GATT de 1994 s'étendaient ou non au commerce illicite, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, y compris une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions.⁵⁵ Nous notons qu'en réponse aux questions posées à l'audience, la Colombie a expliqué que, lorsqu'elle utilise l'expression "commerce illicite", elle fait référence aux transactions à des prix égaux ou inférieurs aux seuils incorporés dans la mesure en cause dont il est très probable qu'elles soient utilisées à des fins de blanchiment d'actifs.⁵⁶

5.13. Pour la Colombie, "[l]e Groupe spécial n'aurait pu, en théorie, ... éluder la question d'interprétation que s'il avait constaté ... qu'aucune des importations visées par [la mesure] ne constituait un commerce illicite".⁵⁷ Toutefois, la Colombie souligne que le Groupe spécial n'a jamais formulé une telle constatation. Par contre, selon elle, dans certaines de ses déclarations, "le Groupe spécial a admis que les importations visées par le Décret n° 456 pouvaient constituer un commerce illicite"⁵⁸ et devait donc examiner si l'article II:1 a) et b) s'appliquait ou non au commerce illicite. La Colombie estime en outre qu'"aucun groupe spécial antérieur n'avait décidé qu'il ne procéderait à l'interprétation [d'une disposition particulière] qu'après avoir déterminé de manière positive que la mesure contestée visait *seulement* le type de conduite dont il était allégué

⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.184 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 54).

⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.185.

⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.186.

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.189, 7.193 et 7.194.

⁵⁵ Colombie, déclaration d'appel, paragraphe 5; communication en tant qu'appelant, paragraphes 49 et 50.

⁵⁶ Le Groupe spécial a noté que, dans certaines parties des déclarations qu'elle avait faites devant lui, la Colombie avait défini le commerce illicite comme étant les "importations réalisées à des prix artificiellement bas qui [étaient] utilisées pour le blanchiment d'actifs", alors que dans d'autres parties de ses déclarations, elle avait mentionné le "risque élevé" que les importations ayant lieu à des prix inférieurs aux seuils soient utilisées pour le blanchiment d'actifs". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.352 (citant Colombie, réponses aux questions n° 1, paragraphe 4, et n° 6, paragraphe 14, du Groupe spécial; et faisant référence à Colombie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 35, 60, 66, 73 et 93, respectivement))

⁵⁷ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 41.

⁵⁸ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 41 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.359, 7.366, 7.375 et 7.434).

qu'elle était exclue de cette disposition"⁵⁹, et que le Groupe spécial "s'est indûment dérobé à sa tâche d'interprétation en concluant d'abord que la mesure contestée ne visait pas uniquement le commerce illicite".⁶⁰ Selon elle, la décision du Groupe spécial de ne pas traiter la question d'interprétation dont il était saisi constitue une application erronée du principe d'économie jurisprudentielle et une violation des droits de la Colombie en matière de régularité de la procédure.⁶¹

5.14. Par ailleurs, la Colombie fait observer que le Groupe spécial n'a pas examiné la pertinence des seuils incorporés dans la mesure en cause, qui, comme elle l'avait fait valoir devant le Groupe spécial, "reflétaient une distinction entre les importations licites, d'une part, et les importations dont la Colombie avait déterminé qu'elles étaient réalisées à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs, d'autre part".⁶² En outre, elle soutient qu'en concluant qu'il n'existait en droit colombien aucune règle prohibant l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils prévus dans la mesure, le Groupe spécial n'a pas pris en compte l'argument de la Colombie selon lequel l'article 323 de son Code pénal prohibait un large éventail de conduites, y compris le blanchiment d'actifs.⁶³ Enfin, elle conteste la déclaration du Groupe spécial selon laquelle le fait que les importations originaires de ses partenaires dans le cadre d'accords de libre-échange (ALE) ou réalisées dans le cadre du Plan Vallejo peuvent être soumises à des droits inférieurs lors de l'entrée en Colombie "confirme la conclusion selon laquelle il n'existe pas dans le système juridique colombien de règle qui prohibe ou restreint ce que la Colombie considère comme un "commerce illicite"". ⁶⁴

5.15. En réponse, le Panama fait valoir qu'aucune disposition des accords visés n'empêchait le Groupe spécial d'agir comme il l'a fait.⁶⁵ En outre, il affirme qu'un groupe spécial a l'obligation de clarifier le champ des dispositions existantes dans la mesure où cette clarification peut être pertinente compte tenu des faits spécifiques du différend.⁶⁶ Selon lui, après avoir constaté que la mesure en cause était neutre quant à la légalité ou l'illégalité du commerce affecté, le Groupe spécial a conclu à juste titre qu'il n'était pas nécessaire pour lui de traiter la question d'interprétation.⁶⁷

5.16. Nous notons que la partie pertinente de l'article 11 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit:

Article 11
Fonction des groupes spéciaux

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

⁵⁹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 44. (italique dans l'original)

⁶⁰ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 47. La Colombie fait également référence aux articles 3:2 et 12:7 du Mémoire d'accord à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. (*Ibid.*, paragraphe 38)

⁶¹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 52 à 61.

⁶² Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 65 (faisant référence à Colombie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 30 à 35, 66 et 67; et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 30 à 37).

⁶³ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 72 (faisant référence à Colombie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 41 et 42).

⁶⁴ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 75 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.107).

⁶⁵ Le Panama fait remarquer que rien dans les articles 3:2, 11 et 12:7 du Mémoire d'accord n'exige qu'un groupe spécial résolve chaque question soulevée par une partie sans pouvoir évaluer si la résolution de cette question aidera ou non à arriver à une solution positive du différend. (Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphes 3.15 et 3.16)

⁶⁶ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 3.16.

⁶⁷ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 3.17; réponse aux questions posées à l'audience.

5.17. Dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, l'Organe d'appel a observé que l'article 11 du Mémoire d'accord imposait aux groupes spéciaux l'obligation générale de procéder à une "évaluation objective de la question", portant sur "tous les aspects, à la fois factuels et juridiques, de l'examen de la "question" par le groupe spécial".⁶⁸ Ainsi, les groupes spéciaux sont tenus de procéder à une "évaluation objective des faits", de l'"applicabilité" des accords visés et de la "conformité" de la mesure en cause avec les accords visés.⁶⁹ S'agissant de "l'applicabilité ... des accords visés pertinents", un groupe spécial est tenu de procéder à une évaluation objective du point de savoir si les obligations énoncées dans les accords visés, avec lesquelles une incompatibilité est alléguée, sont pertinentes et applicables à l'affaire en question. L'élément fondamental de cette obligation est que l'évaluation du groupe spécial doit être "objective".

5.18. S'agissant de l'évaluation par un groupe spécial des faits de la cause, l'article 11 exige que le groupe spécial "examin[e] tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évalu[e] leur crédibilité, détermin[e] leur poids et s'assur[e] que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".⁷⁰ Évoquant l'évaluation des faits par un groupe spécial, l'Organe d'appel a dit qu'"il [était] ... attendu [d'un groupe spécial] qu'il fournisse des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent".⁷¹ Nous nous attendrions également à ce qu'un groupe spécial fournisse des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent lorsqu'il évalue l'applicabilité des accords visés.

5.19. Comme il est indiqué, l'allégation de la Colombie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord est que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article II:1 du GATT de 1994 à ce que la Colombie considère comme un commerce illicite. Nous notons qu'habituellement, pour structurer son analyse, un groupe spécial identifierait tout d'abord les dispositions des accords visés qui sont applicables au regard de son mandat, puis interpréterait ces dispositions comme il conviendrait. Dans le présent différend, le Groupe spécial a dit que l'argument avancé par la Colombie selon lequel les obligations énoncées à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 ne s'étendaient pas au commerce illicite "ne serait recevable que si le Groupe spécial déterminait dans les faits que, comme l'affirm[ait] la Colombie, le commerce affecté par la mesure en cause [était] un "commerce illicite"". ⁷² Par conséquent, il apparaît que le Groupe spécial a considéré qu'il serait tenu de traiter la question d'interprétation au titre de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 seulement s'il devait constater que le commerce affecté par la mesure était un commerce illicite.

5.20. En règle générale, les groupes spéciaux ont un certain pouvoir discrétionnaire pour structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent, tout en s'assurant "qu'ils procèdent sur la base d'une analyse correctement structurée pour interpréter les dispositions de fond en cause".⁷³ Le fait qu'un groupe spécial cherche d'abord à déterminer le champ d'application de la mesure en cause pour évaluer s'il est nécessaire d'aborder une question d'interprétation n'est pas, en lui-même, incorrect. En effet, un groupe spécial peut s'abstenir de se prononcer sur le champ d'une disposition particulière dans les cas où il établit que la mesure ne vise même pas la conduite dont une partie donnée allègue qu'elle sort du champ de cette disposition. Ce faisant, toutefois, un

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 54.

⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 54.

⁷⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133; *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258).

⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, note de bas de page 618 relative au paragraphe 293. Dans le même temps, nous notons qu'un groupe spécial n'est pas obligé d'examiner chacun des arguments présentés par les parties à l'appui de leurs allégations respectives dès lors qu'il effectue une évaluation objective de la question dont il est saisi, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 894; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 125; et *CE – Volailles*, paragraphe 135.)

⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.104.

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 127. Voir aussi le paragraphe 126.

groupe spécial ne doit pas structurer son analyse d'une manière qui l'empêche d'agir conformément à son devoir de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, y compris, le cas échéant, une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents.

5.21. La Colombie fait aussi valoir que l'obligation du Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article II:1 a) et b) dans le présent différend procède des articles 3:2, 11 et 12:7 du Mémoire d'accord et qu'en ne résolvant pas la question d'interprétation dont il était saisi, le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de ces dispositions.⁷⁴ Nous notons que, bien que dans sa communication en tant qu'appelant, la Colombie fasse référence aux articles 3:2 et 12:7 du Mémoire d'accord à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, elle n'a pas fait référence à ces dispositions dans sa déclaration d'appel. Nous ne considérons donc pas que la Colombie ait formulé des allégations d'erreur distinctes au titre de ces dispositions et ne les examinons pas en tant que telles.

5.22. Nous rappelons qu'au début de son analyse, le Groupe spécial a expliqué qu'il allait déterminer si "le commerce affecté par la mesure en cause [était] un "commerce illicite"" ou non.⁷⁵ Pour ce faire, il a dit ce qui suit:

Le facteur commun aux différentes définitions du "commerce illicite" citées par la Colombie est que toutes font référence à des activités "illégales", c'est-à-dire des activités qui ont été prohibées par la loi. Selon les termes mêmes de la mesure qui fait l'objet du présent différend, cependant, le droit composite s'applique à toutes les importations de produits relevant des chapitres 61, 62, 63 et 64 du Tarif douanier de la Colombie (à l'exception de certaines lignes tarifaires de la position 64.06). Pour chaque catégorie de produits, le droit composite prévoit deux niveaux distincts, un niveau inférieur (de 10% *ad valorem* et 3 dollars EU/kg ou de 10% *ad valorem* et 1,75 dollar EU/paire, selon les produits visés) et un niveau supérieur (de 10% *ad valorem* et 5 dollars EU/kg ou de 10% *ad valorem* et 5 dollars EU/paire, selon les produits visés). Dans le cas spécifique des niveaux supérieurs du droit composite, qui correspondent à quelques-uns des cas de figure que le Panama a décrits comme étant incompatibles avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994, le droit composite s'applique à toutes les importations des produits en question quand celles-ci sont réalisées à des prix inférieurs aux seuils prévus dans le Décret n° 456. L'application du droit composite aux importations n'est précédée d'aucune déclaration des autorités judiciaires ou administratives indiquant que l'opération constitue un acte illicite ou, pour le moins, est liée à la perpétration d'un tel acte. Par ailleurs, la Colombie n'a indiqué aucune règle juridique prohibant l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils prévus dans le Décret n° 456.⁷⁶

5.23. Eu égard à cela, le Groupe spécial a conclu que le droit composite s'appliquait à toutes les importations, sans distinction entre celles qui étaient licites et celles qui ne l'étaient pas, et que la mesure en cause "n'[était] pas structurée ni conçue pour s'appliquer uniquement aux opérations qualifiées de "commerce illicite"". ⁷⁷

5.24. La Colombie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné son argument selon lequel "les seuils incorporés dans le Décret n° 456 reflétaient une distinction entre les importations licites, d'une part, et les importations dont la Colombie avait déterminé qu'elles étaient réalisées à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs, d'autre part".⁷⁸ Elle souligne en outre que, pour parvenir à sa conclusion selon laquelle "il n'exist[ait] pas dans le système juridique colombien de règle qui prohib[ait] ou restr[ignait] ce que la Colombie consid[érait] comme un "commerce illicite""⁷⁹, le Groupe spécial n'a pas pris en considération la pertinence de l'article 323

⁷⁴ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 38.

⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.104.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.105.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁷⁸ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 65 (faisant référence à Colombie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 30 à 35, 66 et 67; et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 30 à 37).

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.107.

du Code pénal colombien.⁸⁰ Comme la Colombie l'a fait observer, cette disposition érige en délit les activités de blanchiment d'actifs.⁸¹

5.25. Bien que le Groupe spécial n'ait pas expressément analysé les implications des arguments susmentionnés pour sa compréhension de la mesure en cause, nous observons qu'il a bel et bien examiné ultérieurement des arguments semblables lorsqu'il a analysé les moyens de défense de la Colombie au titre de l'article XX du GATT de 1994. Comme nous l'exposons plus en détail plus loin, il a été d'avis que la Colombie n'avait pas démontré que les transactions à l'importation à des prix égaux ou inférieurs aux seuils établis dans la mesure étaient nécessairement réalisées à des prix artificiellement bas et étaient sous-évaluées à des fins de blanchiment d'actifs.⁸² Cette conclusion est conforme à la constatation qu'il a formulée dans le contexte de son analyse au titre de l'article II:1 du GATT de 1994, selon laquelle le droit composite "s'applique à toutes les importations des produits en question, sans distinction entre les opérations licites et illicites".⁸³ En outre, bien que le Groupe spécial n'ait pas fait référence à l'article 323 du Code pénal de la Colombie dans cette section de son rapport, il a par la suite observé que "[r]ien n'indiqu[ait] ... que l'importation de produits à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 entraîn[ait] automatiquement l'application d'un quelconque autre type de mesures (distinctes du droit composite) ou un quelconque suivi particulier des produits ou des importateurs concernés".⁸⁴ Cette observation étaye l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle, bien que l'article 323 du Code pénal de la Colombie prohibe le blanchiment d'actifs, il n'existe dans le système juridique colombien aucune règle qui prohibe ou restreint ce que la Colombie considère comme un commerce illicite. En outre, cette observation étaye la conclusion du Groupe spécial selon laquelle aucune constatation d'illégalité n'est exigée, en ce qui concerne une transaction à l'importation à un prix égal ou inférieur au seuil pertinent, avant l'application du droit composite. Par conséquent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial serait parvenu à une conclusion différente s'il avait expressément fait référence aux assertions de la Colombie concernant les seuils établis dans la mesure en cause, ou à une quelconque conséquence que l'importation de marchandises à des prix égaux ou inférieurs à ces seuils aurait au regard de l'article 323 du Code pénal colombien.

5.26. Toutefois, nous ne souscrivons pas à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas nécessaire qu'il interprète l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 parce que le droit composite n'était pas structuré ni conçu pour s'appliquer "uniquement aux opérations qualifiées de "commerce illicite"". ⁸⁵ La déclaration du Groupe spécial selon laquelle la mesure ne s'applique pas "uniquement" aux opérations commerciales illicites implique que la mesure s'applique, ou pourrait s'appliquer, à certaines transactions qualifiées par la Colombie de commerce illicite.⁸⁶ Le fait qu'il n'existe aucune règle juridique établissant que *toute* transaction à un prix égal ou inférieur aux seuils est considérée comme une transaction illégale ou illicite n'exclut pas la possibilité que *certaines* de ces transactions constituent ce que la Colombie considère comme un commerce illicite. Selon nous, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le droit composite ne fait pas de distinction entre le commerce licite et le commerce illicite montre encore un peu plus que la mesure vise effectivement ou pourrait viser ce que la Colombie considère comme un commerce illicite.

⁸⁰ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 72. La Colombie note que "[l]e fait que le Code pénal ne qualifie pas spécifiquement les importations à des prix inférieurs aux seuils d'actes criminels est sans importance. Il n'en demeure pas moins que l'utilisation d'importations à des prix artificiellement bas pour le blanchiment d'actifs relève du délit de "blanchiment d'actifs" et peut donner lieu à des poursuites pénales". (*Ibid.*, paragraphe 73)

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.335 (faisant référence à Colombie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 41; et à une étude conjointe élaborée par le Ministère des finances et du crédit public, la Direction des contributions et des douanes nationales et le Service d'information et d'analyse financière, *Typologies de blanchiment d'actifs liées à la contrebande*, janvier 2006 (pièce COL-10 présentée au Groupe spécial), page 8). Voir aussi Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 72.

⁸² Voir infra les paragraphes 5.53 à 5.55.

⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.390.

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁸⁶ Nous notons en outre que, comme cela est exposé à la section 5.2.2 du présent rapport, le Groupe spécial a ensuite formulé dans son rapport des constatations qui indiquaient que la mesure en cause pouvait s'appliquer à certains produits importés à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs. (Voir infra les paragraphes 5.85 à 5.89.)

5.27. Dans ces circonstances, nous n'estimons pas que le Groupe spécial pouvait s'abstenir de se prononcer sur la question d'interprétation dont il était saisi simplement parce que la mesure contestée ne visait pas "uniquement" le type de transaction dont la Colombie soutenait qu'il sortait du champ de la disposition applicable. En fait, étant donné que cette déclaration du Groupe spécial implique que la mesure en cause s'applique, ou pourrait s'appliquer, à certaines transactions considérées par la Colombie comme un commerce illicite, le Groupe spécial était, selon nous, tenu de traiter la question d'interprétation dont il était saisi qui touchait au champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.⁸⁷ La conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas nécessaire qu'il interprète l'article II:1 du GATT de 1994 ne découle pas logiquement de sa constatation antérieure indiquant que la mesure s'applique, ou pourrait s'appliquer, à un certain commerce illicite. Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a pas fourni un raisonnement cohérent, et que la base sur laquelle il s'est appuyé pour s'abstenir d'interpréter l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 était erronée.

5.28. Nous constatons donc que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question, y compris une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents, en constatant qu'il n'était pas nécessaire qu'il interprète le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994. En conséquence, nous infirmos la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.108 et 8.1 de son rapport, selon laquelle il n'était pas nécessaire qu'il formule une constatation concernant le point de savoir si l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 s'appliquait ou non au commerce illicite.

5.1.3 Action de compléter l'analyse juridique

5.29. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas nécessaire qu'il interprète le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994, nous allons examiner la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatons que l'article II:1 a) et b) ne s'applique pas au commerce illicite et que, étant donné que les importations à des prix égaux ou inférieurs aux seuils sont réalisées à des prix artificiellement bas qui ne reflètent pas les conditions du marché, le droit composite ne contrevient pas à l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.⁸⁸

5.30. Pour commencer, nous observons qu'à plusieurs reprises, l'Organe d'appel a complété l'analyse juridique en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend.⁸⁹ Il a complété l'analyse juridique lorsque des constatations de fait suffisantes du groupe spécial et des données de fait non contestées suffisantes versées au dossier du groupe spécial lui ont permis de le faire.⁹⁰ Outre l'absence de constatations de fait du groupe spécial et de données de fait non contestées versées au dossier du groupe spécial, les raisons qui ont empêché l'Organe d'appel de compléter l'analyse comprennent "la complexité des questions, le fait que les questions dont était

⁸⁷ Dans le même temps, nous ne partageons pas l'avis de la Colombie selon lequel la décision du Groupe spécial de ne pas traiter la question d'interprétation dont il était saisi constitue une économie jurisprudentielle. Le Groupe spécial ne s'est pas abstenu d'interpréter l'article II:1 a) et b) parce qu'il avait rendu une décision sur une autre allégation juridique. En fait, ayant constaté que le droit composite n'était pas conçu ni structuré sur s'appliquer uniquement au commerce illicite, il a considéré qu'il n'était pas nécessaire pour lui d'entreprendre l'interprétation de l'article II:1 a) et b). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.108)

⁸⁸ Colombie, déclaration d'appel, paragraphe 7.

⁸⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 117 à 136; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 80 à 92; et *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 43 à 52.

⁹⁰ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21; *Canada – Périodiques*, page 26; *Australie – Saumons*, paragraphes 117 et 118; *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 150 et 172; *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 352; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1174 à 1178; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 1272 à 1274. L'Organe d'appel n'a pas complété l'analyse juridique dans les cas où les constatations de fait du groupe spécial et les données de fait non contestées versées au dossier du groupe spécial n'étaient pas suffisantes pour lui permettre de procéder à sa propre analyse. (Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 251; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 693; *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 228 et 243; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 286; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 194; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 537; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 736, 990 et 993; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 481.)

saisi le [g]roupe spécial n'avaient pas été entièrement analysées et, par conséquent, des considérations relatives au droit des parties à une procédure régulière".⁹¹

5.31. Pour la Colombie, le terme "commerciale" figurant à l'article II:1 a) et le terme "importation" figurant à l'article II:1 b) ne visent pas ce que la Colombie considère comme un commerce illicite.⁹² Elle fait valoir que d'autres dispositions des accords visés, en particulier l'article VII:2 a) et b) du GATT de 1994 et l'article 1:1 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (Accord sur l'évaluation en douane), fournissent des éléments contextuels à l'appui de son interprétation de l'article II:1 du GATT de 1994.⁹³ Elle soutient également que son interprétation des termes figurant à l'article II:1 est compatible avec l'objet et le but du GATT de 1994, tels qu'ils ressortent du préambule.⁹⁴ Pour étayer son interprétation, la Colombie fait référence à la doctrine de l'abus de droit et à plusieurs décisions de tribunaux compétents en matière d'investissement qui ont refusé d'étendre la protection de traités bilatéraux et régionaux en matière d'investissements à des investissements illégaux.⁹⁵

5.32. Le Panama répond que les termes "commerciale" et "importation" ne sont assortis d'aucune restriction et qu'il n'y a donc dans le texte de l'article II:1 a) et b) aucune base permettant d'exclure de son champ d'application un type particulier de transaction à l'exportation.⁹⁶ En outre, pour le Panama, l'article VII:2 du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane ne fournissent pas de contexte pour l'interprétation proposée par la Colombie étant donné que les importations dont les valeurs déclarées sont différentes ne cessent pas d'être assujetties aux disciplines du GATT de 1994.⁹⁷ Le Panama fait observer que l'interprétation donnée par la Colombie de l'article II:1 vise à limiter les disciplines des accords visés concernant ce qu'un Membre considère unilatéralement comme un commerce illicite, et que cette interprétation serait contraire au but du GATT de 1994, à savoir la réduction des obstacles au commerce international et l'élimination de la discrimination. Enfin, selon le Panama, la crainte de la Colombie que certaines importations puissent être utilisées pour la perpétration d'actes illicites pourrait être prise en compte dans le cadre de l'article XX du GATT de 1994.⁹⁸

5.33. Nous notons que la partie pertinente de l'article II:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Article II
Listes de concessions

1. a) Chaque Membre accordera aux autres Membres, en matière commerciale, un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans la partie appropriée de la liste correspondante annexée au présent Accord.
- b) Les produits repris dans la première partie de la liste d'un Membre et qui sont les produits du territoire d'autres Membres ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste et compte tenu des conditions ou clauses spéciales qui y sont stipulées, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste. De même, ces produits ne seront pas soumis à d'autres droits ou impositions de

⁹¹ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.224 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, note de bas de page 537 relative au paragraphe 339).

⁹² Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 100 et 102. Nous rappelons que, pour la Colombie, les transactions à des prix artificiellement bas utilisées à des fins de blanchiment d'actifs constituent un commerce illicite.

⁹³ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 103 à 106.

⁹⁴ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 107.

⁹⁵ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 109 et 110. S'agissant de la doctrine de l'abus de droit, la Colombie explique que le comportement des "exportateurs qui demandent que les droits de douane ne soient pas plus élevés que les consolidations, tout en pratiquant un commerce illicite en fournissant une fausse facture indiquant un prix artificiellement bas, donne lieu à l'exercice abusif de droits". (*Ibid.*, paragraphe 109)

⁹⁶ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 3.47.

⁹⁷ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 3.48.

⁹⁸ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 3.47.

toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent Accord, ou que ceux qui, comme conséquence directe et obligatoire de la législation en vigueur à cette date dans le territoire importateur, seraient imposés ultérieurement.

5.34. L'article II:1 du GATT de 1994 a pour importante fonction d'empêcher les Membres d'appliquer des droits qui sont plus élevés que les taux consolidés convenus lors des négociations tarifaires et incorporés dans leurs listes de concessions.⁹⁹ L'article II:1 a) dispose qu'un Membre accordera aux autres Membres, "en matière commerciale", un traitement qui ne sera pas moins favorable que celui qui est prévu dans sa Liste. Le terme "commerciale" est défini comme faisant généralement référence à l'échange de marchandises, de sorte que, dans cette disposition, le "commerce" d'un Membre devrait être interprété comme faisant référence à tous les échanges de ce type réalisés par ce Membre.¹⁰⁰ Nous n'estimons pas que le champ de ce terme, tel qu'il apparaît à l'article II:1 a), soit restreint quant à la nature ou au type de "commerce", ou à la raison ou fonction de la transaction, d'une manière qui exclut ce que la Colombie considère comme un commerce illicite.

5.35. La première phrase de l'article II:1 b) dispose que les produits repris dans la liste d'un Membre ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire de ce Membre, à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux qui sont prévus dans la liste.¹⁰¹ L'article II:1 b) dispose donc que les produits repris dans la liste d'un Membre ne peuvent pas, "à leur importation", être soumis à des droits de douane proprement dits, ou à d'autres droits ou impositions, qui sont plus élevés que les taux de droits consolidés de ce Membre. Le terme "importation" fait généralement référence à l'action de faire entrer des marchandises en provenance d'un autre pays.¹⁰² Par conséquent, comme pour le terme "commerciale", nous n'estimons pas que le champ du terme "importation" soit restreint quant à la nature ou au type des importations, ou à la raison ou fonction de la transaction, d'une manière qui exclut ce que la Colombie considère comme un commerce illicite.

5.36. En outre, nous notons que l'article II:2 du GATT de 1994 fournit un contexte immédiat pour les obligations énoncées à l'article II:1 en indiquant les cas dans lesquels lesdites obligations ne s'appliquent pas. L'article II:2 dispose qu'aucune disposition de l'article II, y compris l'article II:1 b), n'empêchera un Membre de percevoir à l'importation d'un produit: i) une imposition équivalant à une taxe intérieure frappant, en conformité de l'article III:2 du GATT de 1994, un produit national similaire; ii) un droit antidumping ou un droit compensateur en conformité de l'article VI du GATT de 1994; ou iii) des redevances ou autres droits correspondant au coût des services rendus. Les trois cas indiqués à l'article II:2, dans lesquels les obligations énoncées à l'article II:1 ne s'appliquent pas, constituent une liste fermée. Selon nous, le fait que l'article II:2 établit une liste fermée de cas dans lesquels les taux de droits consolidés peuvent être dépassés vient encore étayer une lecture de l'article II:1 qui n'exclut pas ce que la Colombie considère comme un commerce illicite.

5.37. Par ailleurs, la Colombie affirme que l'article VII:2 a) et b) du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane fournissent des éléments contextuels à l'appui de son interprétation de l'article II:1 du GATT de 1994. Spécifiquement, selon elle, les marchandises importées à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs ne peuvent pas être considérées comme

⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 47.

¹⁰⁰ Le terme "commerce" (commerce) est défini comme suit: "buying and selling; the exchange of merchandise or services, especially on a large scale" (achat et vente; échange de marchandises ou de services, en particulier à grande échelle). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 462)

¹⁰¹ Dans l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, l'Organe d'appel a dit au sujet de la relation entre l'article II:1 a) et l'article II:1 b) que le "[p]aragraphe b) interdi[sait] un type de pratique spécifique qui ser[ait] toujours incompatible avec le paragraphe a), à savoir l'application de droits de douane proprement dits plus élevés que ceux qui sont prévus dans la liste". (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 45) Nous notons que le terme "importation" apparaît également dans la deuxième phrase de l'article II:1 b) et à l'article II:1 c) du GATT de 1994.

¹⁰² Le terme "importation" (importation) est défini comme étant "the action of importing or bringing in something, specifically goods from another country" (action d'importer ou de faire entrer quelque chose, spécialement des marchandises en provenance d'un autre pays). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1339)

reflétant la "valeur réelle" visée à l'article VII:2 du GATT de 1994 ou la "valeur transactionnelle" visée à l'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane.¹⁰³ En réponse, le Panama fait remarquer que l'article VII:2 du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane ne fournissent pas de contexte pour l'interprétation proposée par la Colombie étant donné que les importations dont les valeurs déclarées sont différentes ne cessent pas d'être assujetties aux disciplines du GATT de 1994.¹⁰⁴

5.38. L'article VII:2 a) du GATT de 1994 dispose que la valeur en douane d'un produit importé devrait être fondée sur la "valeur réelle" de la marchandise importée et ne devrait pas être fondée sur des "valeurs arbitraires ou fictives". La "valeur réelle" est en outre définie à l'article VII:2 b) comme étant "le prix auquel, en des temps et lieu déterminés par la législation du pays d'importation, les marchandises importées ou des marchandises similaires sont vendues ou offertes à la vente à l'occasion d'opérations commerciales normales effectuées dans des conditions de pleine concurrence".¹⁰⁵ Les principes généraux d'évaluation énoncés à l'article VII du GATT de 1994 sont encore précisés dans l'Accord sur l'évaluation en douane. L'article 1:1 de l'Accord sur l'évaluation en douane dispose que "[l]a valeur en douane des marchandises importées sera la valeur transactionnelle, c'est-à-dire le prix effectivement payé ou à payer pour les marchandises lorsqu'elles sont vendues pour l'exportation à destination du pays d'importation, après ajustement conformément aux dispositions de l'article 8" de l'Accord sur l'évaluation en douane.¹⁰⁶ Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer la valeur en douane des marchandises importées d'après la valeur transactionnelle, l'Accord sur l'évaluation en douane prévoit cinq autres méthodes d'évaluation.¹⁰⁷

5.39. Bien que l'article VII:2 du GATT de 1994 dispose que la valeur en douane d'un produit devrait être fondée sur la "valeur réelle" et non sur des "valeurs arbitraires ou fictives" ou sur des ventes autres que dans des "conditions de pleine concurrence"¹⁰⁸, ces dispositions n'étaient pas une lecture de l'article II:1 du GATT de 1994 qui exclut du champ de ses disciplines les transactions qui sont à des "prix artificiellement bas", "ne résultent pas d'opérations commerciales" ou sont pour une autre raison qualifiées de commerce illicite.¹⁰⁹ En fait, l'article VII:2 du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane n'ont pas le même objet que l'article II:1 du GATT de 1994 car ils énoncent les conditions dans lesquelles les autorités douanières peuvent ajuster ou rejeter la valeur déclarée des marchandises et s'appuyer à la place sur d'autres méthodes de détermination de la valeur en douane de ces marchandises. Par conséquent, lorsque la valeur déclarée d'une transaction serait rejetée parce que indûment basse, il en résulterait en vertu de l'Accord sur l'évaluation en douane que la valeur en douane serait ajustée ou déterminée d'une autre manière. Cette valeur servirait ensuite de base pour toute imposition d'un droit de douane conformément à l'article II:1 du GATT de 1994. L'existence de ces autres méthodes de détermination de la valeur en douane prévues par ces dispositions confirme que la transaction correspondante reste assujettie aux taux de droits consolidés conformément à l'article II:1 du GATT de 1994 et à la partie pertinente de la liste du Membre. Cela étaye encore un

¹⁰³ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 105 et 106.

¹⁰⁴ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 3.48.

¹⁰⁵ Nous notons également que la note additionnelle relative au paragraphe 2 de l'article VII dispose que la "valeur réelle" peut être représentée par le prix de facture, auquel on ajoutera tous les éléments correspondant à des frais légitimes non compris dans le prix de facture et constituant effectivement des éléments de la valeur réelle, ainsi que tout escompte anormal ou toute autre réduction anormale calculé sur le prix normal de concurrence.

¹⁰⁶ L'article 1:1 a) à d) de l'Accord sur l'évaluation en douane précise en outre les circonstances dans lesquelles la valeur en douane n'a pas besoin d'être fondée sur la valeur transactionnelle. En particulier, la valeur transactionnelle peut ne pas être acceptable quand il existe certaines restrictions concernant la cession ou l'utilisation des marchandises par l'acheteur; la vente ou le prix est subordonné à des conditions ou à des prestations dont la valeur n'est pas déterminable pour ce qui se rapporte aux marchandises à évaluer; une certaine partie du produit revient au vendeur; ou lorsque, dans certaines circonstances, l'acheteur et le vendeur sont liés.

¹⁰⁷ Ces méthodes sont les suivantes: i) valeur transactionnelle de marchandises identiques (article 2); ii) valeur transactionnelle de marchandises similaires (article 3); iii) valeur déductive (article 5); iv) valeur calculée (article 6); et v) méthode résiduelle ou de dernier recours (article 7).

¹⁰⁸ La note additionnelle relative au paragraphe 2 de l'article VII définit la "valeur réelle" et fait référence à "tout escompte anormal ou toute autre réduction anormale calculé sur le prix normal de concurrence". Il définit également le membre de phrase "pour des opérations commerciales normales dans des conditions de pleine concurrence" comme "excluant toute transaction dans laquelle l'acheteur et le vendeur ne sont pas indépendants l'un de l'autre et où le prix ne constitue pas la seule considération".

¹⁰⁹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 105.

peu plus notre interprétation selon laquelle le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 n'exclut pas ce que la Colombie considère comme un commerce illicite.

5.40. Par ailleurs, la Colombie soutient que l'objet et le but du GATT de 1994, tels qu'ils ressortent du préambule, étayent son interprétation de l'article II:1 a) et b).¹¹⁰ Spécifiquement, la Colombie fait observer que les activités criminelles associées au commerce illicite font baisser les niveaux de vie, engendrent des distorsions économiques qui nuisent à l'emploi, et réduisent le revenu réel.¹¹¹ Nous rappelons que l'Organe d'appel a dit antérieurement que le GATT de 1994 établissait un équilibre entre les obligations des Membres, d'une part, et leur droit d'adopter des mesures destinées à réaliser des objectifs légitimes de politique générale, d'autre part.¹¹² Pour réaliser cet équilibre, l'article XX du GATT de 1994 contient un certain nombre d'exceptions correspondant à d'importants objectifs sociétaux autres que la libéralisation du commerce, qu'il est possible d'invoquer pour tenter de justifier une mesure par ailleurs incompatible avec le GATT. Le GATT de 1994 préserve donc le droit des Membres de poursuivre des objectifs légitimes de politique générale, y compris répondre à des préoccupations touchant, *in casu*, au blanchiment d'actifs, par le biais des exceptions générales énoncées à l'article XX.

5.41. En outre, nous observons que l'interprétation de la Colombie permettrait à un Membre d'exclure du champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 les activités commerciales dont il a unilatéralement déterminé qu'elles étaient illicites en vertu de son droit interne. Une telle interprétation signifierait qu'en ce qui concerne les concessions inscrites dans la liste d'un Membre, le champ de l'obligation du Membre pourrait varier en fonction de ce qui est défini comme illicite ou déclaré illicite dans le droit interne de ce Membre. D'après nous, une telle approche de l'interprétation de l'article II:1 a) et b) créerait une incertitude quant au champ d'application des concessions tarifaires consenties par les Membres.

5.42. Enfin, nous observons que la Colombie conteste également la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'incorpore pas un plafond établi par voie législative qui évite que le droit composite se traduise par des droits plus élevés que les taux consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie.¹¹³ En particulier, selon la Colombie, l'article II:1 a) et b) n'impose pas aux Membres l'obligation de garantir que leurs taux consolidés ne soient pas dépassés lorsque des marchandises sont importées à des prix artificiellement bas. Par conséquent, pour elle, le plafond établi par voie législative n'a pas à s'appliquer aux importations à des prix égaux ou inférieurs aux seuils qui ne sont pas visées par l'article II:1 du GATT de 1994. En outre, selon la Colombie, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le plafond établi par voie législative ne s'applique pas aux importations relevant de la position 6305.32 du Tarif douanier colombien, qui entrent à des prix supérieurs à 10 dollars EU/kg mais inférieurs à 12 dollars EU/kg, peut indiquer que le plafond établi par voie législative ne s'applique pas dans ce cas particulier mais ne peut pas servir de base à une conclusion générale selon laquelle le plafond établi par voie législative n'assure pas la conformité avec l'article II:1 du GATT de 1994.¹¹⁴

5.43. Eu égard à l'interprétation de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 que nous avons élaborée plus haut, nous ne trouvons pas d'élément étayant l'argument de la Colombie selon lequel un plafond établi par voie législative n'a pas à s'appliquer aux importations à des prix égaux ou inférieurs aux seuils incorporés dans la mesure en cause. Nous ne considérons pas que l'article II:1 a) et b) exclue de son champ les transactions que la Colombie juge illicites parce qu'elles sont réalisées à des prix artificiellement bas ou inférieurs aux prix du marché à des fins de blanchiment d'actifs. Nous n'estimons donc pas qu'une mesure qui ne garantit pas que ces transactions ne dépassent pas les taux de droits consolidés de la Colombie puisse fonctionner comme un plafond établi par voie législative. En outre, la Colombie ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle les importations relevant de la position 6305.32 du Tarif douanier, qui entrent à des prix supérieurs à 10 dollars EU/kg mais inférieurs à 12 dollars EU/kg, dépassent

¹¹⁰ Le préambule du GATT de 1994 dispose que les rapports des Membres "dans le domaine commercial et économique doivent être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, la pleine utilisation des ressources mondiales et l'accroissement de la production et des échanges de produits".

¹¹¹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 107.

¹¹² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

¹¹³ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 83 et 84; réponse aux questions posées à l'audience.

¹¹⁴ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 88.

le taux consolidé dans la Liste de concessions de la Colombie.¹¹⁵ Nous rappelons que dans l'affaire *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, l'Organe d'appel a expliqué que "dans certaines circonstances, un Membre [pouvait] établir, par voie législative, un "plafond" limitant le niveau du droit appliqué qui garantirait que, même si le type de droits appliqué [était] différent du type de droits prévu dans la liste de ce Membre, les équivalents *ad valorem* des droits effectivement appliqués ne dépasseraient pas les droits *ad valorem* prévus dans la liste du Membre".¹¹⁶ Pour les raisons qui précèdent, contrairement à la notion de plafond établi par voie législative énoncée par l'Organe d'appel, les seuils de prix établis dans la mesure de la Colombie ne garantissent pas que les droits imposés sur certaines importations ne soient pas plus élevés que les taux de droits consolidés de la Colombie.

5.44. Comme nous l'avons indiqué, mis à part les motifs d'appel indiqués et examinés plus haut, la Colombie n'a pas contesté les constatations du Groupe spécial concernant les cas de figure dans lesquels l'application du droit composite se traduit par un droit qui est plus élevé que les taux de droits consolidés dans sa Liste de concessions. Nous ne voyons donc aucune raison de modifier les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le droit composite est nécessairement plus élevé que les taux de droits consolidés de la Colombie dans les cas de figure exposés aux paragraphes 7.164 et 7.180 de son rapport.

5.45. En résumé, nous ne considérons pas que le texte de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 exclue ce que la Colombie qualifie de commerce illicite. En outre, le contexte fourni par les articles II:2 et VII:2 du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane étaye notre point de vue selon lequel le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 n'est pas limité de la manière dont la Colombie le suggère. Nous estimons également que notre interprétation concernant le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 est conforme à l'objet et au but du GATT de 1994, et qu'un Membre cherchant à répondre à des préoccupations relatives au blanchiment d'actifs peut le faire par le biais des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994. Nous rappelons que nous avons infirmé la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.108 et 8.1 de son rapport, selon laquelle il n'était pas nécessaire qu'il formule une constatation concernant le point de savoir si l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 s'appliquait ou non au commerce illicite. Toutefois, eu égard à notre interprétation de l'article II:1 a) et b), nous ne voyons aucune raison de modifier les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le droit composite est nécessairement plus élevé que les taux de droits consolidés de la Colombie dans les cas de figure exposés aux paragraphes 7.164 et 7.180 de son rapport.

5.46. Nous constatons donc, pour les importations de produits relevant des chapitres 61, 62, 63 et 64 (à l'exception de la position 64.06 mais y compris la ligne tarifaire 6406.10.00.00) du Tarif douanier de la Colombie, que, dans les cas de figure identifiés dans le rapport du Groupe spécial, le droit composite est plus élevé que les taux de droits consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie et est donc incompatible avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994. En conséquence, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.189, 7.192 à 7.194 et 8.2 à 8.4 de son rapport.

5.47. Avant de procéder à notre analyse des moyens de défense de la Colombie au titre de l'article XX a) et de l'article XX d) du GATT de 1994, nous tenons à faire observer que l'analyse que nous avons exposée plus haut ne devrait pas être interprétée comme donnant à penser que les Membres ne peuvent pas adopter de mesures visant à lutter contre le blanchiment d'actifs. Il n'est cependant pas possible d'atteindre ce but en interprétant l'article II:1 du GATT de 1994 d'une manière qui exclut du champ de cette disposition ce qu'un Membre considère comme un commerce illicite. Le droit d'un Membre d'adopter et d'appliquer des mesures visant à répondre à des préoccupations liées au blanchiment d'actifs peut être dûment préservé lorsqu'il est justifié, par exemple, conformément aux exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994.

5.2 Article XX a) du GATT de 1994

5.48. Nous examinons maintenant l'appel de la Colombie concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas démontré que le droit composite était une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Nous

¹¹⁵ Colombie, réponse aux questions posées à l'audience.

¹¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 54.

commençons par résumer les aspects pertinents des constatations du Groupe spécial avant de passer à l'examen des allégations formulées en appel par la Colombie.

5.2.1 Constatations du Groupe spécial

5.49. S'agissant de la structure de son analyse de la question de savoir si le droit composite était une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial a évalué, premièrement, si la Colombie avait démontré que le droit composite avait été adopté ou appliqué, ou était conçu, pour protéger la moralité publique; et, deuxièmement, si le droit composite était nécessaire à la protection de la moralité publique.¹¹⁷

5.50. Le Groupe spécial a commencé par examiner si la Colombie avait démontré que l'objectif de politique déclaré qui était la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait des politiques conçues pour la protection de la moralité publique en Colombie. Il a noté que le blanchiment d'actifs était un acte criminel en Colombie en vertu de l'article 323 de son Code pénal, et que la Colombie avait présenté des documents qui démontraient que la lutte contre le blanchiment d'actifs était un objectif de politique générale important pour elle.¹¹⁸ De l'avis du Groupe spécial, elle a présenté des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence d'une préoccupation réelle et actuelle en Colombie au sujet du blanchiment d'actifs, ainsi que de la manière dont celui-ci est lié au trafic de drogues et à d'autres activités délictueuses, ainsi qu'au conflit armé en Colombie. En conséquence, le Groupe spécial a conclu que la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait des politiques conçues pour la protection de la moralité publique en Colombie.¹¹⁹

5.51. Le Groupe spécial a ensuite examiné si le droit composite était lui-même conçu pour lutter contre le blanchiment d'actifs. Il a examiné le texte du Décret n° 456 et a fait observer qu'il ne contenait "[aucun] exposé des motifs ni [aucun] considérant[] qui indiqu[ait] que l'objectif du droit composite [était] de lutter contre le blanchiment d'actifs".¹²⁰

5.52. S'agissant de la conception, des principes de base et de la structure du droit composite, le Groupe spécial a considéré que la Colombie avait supposé un enchaînement de faits hypothétiques qui devaient être vérifiés, à savoir: i) que les seuils établis dans la mesure reflétaient les "conditions du marché" de sorte que tout prix inférieur à ces seuils était "artificiellement bas"; ii) que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure étaient sous-évalués; et iii) que les importations de biens soumis au droit composite réalisées à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure avaient pour objet le blanchiment d'actifs.¹²¹

5.53. En ce qui concerne le point de savoir si les seuils établis dans la mesure reflétaient les "conditions du marché" de sorte que tout prix inférieur à ces seuils était "artificiellement bas", le Groupe spécial a souligné la déclaration de la Colombie selon laquelle les études et les calculs utilisés comme base pour déterminer les seuils de prix étaient de nature confidentielle, mais qu'elle avait expliqué de manière générale la méthode utilisée pour la détermination des seuils de prix.¹²² Compte tenu de ces considérations, le Groupe spécial a estimé qu'il s'avérerait "impossible" de vérifier, sur la base des renseignements disponibles, si les seuils établis dans la mesure reflétaient les prix des transactions réalisées dans les conditions normales du marché pour les produits considérés.¹²³ En particulier, il a signalé que la Colombie n'avait pas expliqué comment le calcul des seuils de prix uniques établis sur une base fixe pour chacune des deux grandes catégories de produits visées par le présent différend pouvait se révéler utile pour la détermination des prix du marché et des niveaux au-dessous desquels les prix à l'importation devaient être

¹¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.330.

¹¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.335. Le Groupe spécial a fait référence à plusieurs documents présentés par la Colombie, y compris les suivants: Département national de la planification, *Plan national de développement 2010-2014* (extraits) (pièce COL-33 présentée au Groupe spécial); Ministère de l'intérieur et de la justice, *Politique nationale de lutte contre la drogue* (pièce COL-6 présentée au Groupe spécial); et Conseil national de politique économique et sociale, *Politique nationale de lutte contre le blanchiment d'actifs et le financement du terrorisme*, 18 janvier 2013 (pièce COL-19 présentée au Groupe spécial).

¹¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.338 et 7.339.

¹²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

¹²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.353.

¹²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.354. Le Groupe spécial a noté que la Colombie avait indiqué que les seuils de prix étaient fondés sur les prix du marché aux niveaux national et international.

¹²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

considérés comme "artificiellement bas", sans examen des caractéristiques particulières de la transaction spécifique en question.¹²⁴ Le Groupe spécial a ajouté qu'on voyait mal comment la méthode employée par la Colombie avait pris en compte les éventuelles différences qui pourraient exister entre les prix à l'importation des différents produits, à l'intérieur de chacune des grandes catégories auxquelles se rapportaient ces seuils, sur le plan de facteurs tels que: les coûts de production; les matériaux constitutifs; les niveaux de qualité; les marques de commerce; la saisonnalité et les goûts et préférences des consommateurs; ainsi que la nature même des produits considérés.¹²⁵ Le Groupe spécial a conclu que, bien qu'on ne saurait exclure que l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure puisse refléter des prix "artificiellement bas", la Colombie n'avait pas démontré que les seuils "[pouvaient] être déterminants pour établir que l'importation de marchandises à des prix inférieurs à ces seuils [avait] nécessairement lieu à des prix "artificiellement bas", qui ne reflét[ai]ent pas les prix réels ou les conditions du marché".¹²⁶

5.54. Pour évaluer s'il existait des éléments de preuve montrant que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure étaient sous-évalués, le Groupe spécial a noté que "[l]a notion de sous-facturation ou de sous-évaluation renvo[yait] à une situation dans laquelle la valeur déclarée sur la facture relative à une transaction déterminée [était] inférieure à la valeur réellement payée ou à payer".¹²⁷ Ensuite, le Groupe spécial a fait observer que "[l]es études fournies par les parties ne permett[ai]ent pas de conclure que la sous-évaluation se produi[sait] de manière exclusive ou même prépondérante lors de l'importation de produits à "bas" prix".¹²⁸ De ce fait, il a indiqué que, "dans la mesure où les seuils établis dans le Décret n° 456 [étaient] établis sur une base fixe pour de grandes catégories de produits et sans examen des caractéristiques spécifiques de la transaction en question, rien n'indiqu[ait] que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 soient nécessairement sous-évalués".¹²⁹

5.55. Le Groupe spécial a ensuite examiné s'il existait des éléments de preuve montrant que les produits soumis au droit composite lors de leur importation en Colombie étaient sous-évalués à des fins de blanchiment d'actifs. À cet égard, il a indiqué que les renseignements disponibles portaient à croire que la sous-évaluation des importations était l'une des méthodes utilisées pour le blanchiment d'actifs que les autorités colombiennes avaient détectée.¹³⁰ Le Groupe spécial a toutefois souligné que toute opération de sous-évaluation lors d'opérations de commerce international n'avait pas pour but le blanchiment d'actifs. Il a ajouté que la sous-évaluation des importations n'était qu'une des multiples méthodes utilisées pour blanchir des actifs, et que la contrebande par le biais d'importations comme *modus operandi* pour le blanchiment d'actifs ne constituait pas l'une des méthodes les plus utilisées.¹³¹ Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que, "même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 soient sous-évalués, il n'exist[ait] pas d'éléments de preuve montrant que cela signifi[ait] nécessairement que cette sous-évaluation

¹²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

¹²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.357.

¹²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359. (italique dans l'original)

¹²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.363.

¹²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.364.

¹²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.365.

¹³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366. À l'appui de cette affirmation, le Groupe spécial a fait référence à une étude conjointe menée par le Ministère des finances et du crédit public, la *Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales* (DIAN) (Direction des contributions et des douanes nationales) et la *Unidad de Información y Análisis Financiero* (UIAF) (Service d'information et d'analyse financière) qui met en évidence quelques-unes des méthodes les plus utilisées (appelées "typologies") pour le blanchiment d'actifs et le financement du terrorisme par le biais d'opérations de contrebande. Le Groupe spécial a indiqué que parmi ces typologies se trouvaient le "paiement en espèces d'activités illicites avec entrée de marchandises en contrebande sur le territoire national" et le "transport de fonds d'origine illicite vers un autre pays en vue de l'acquisition de marchandises qui entrent dans le pays initial en contrebande technique par sous-facturation". La Colombie a indiqué devant le Groupe spécial que ces deux typologies correspondaient au type de pratiques que le droit composite visait à combattre. (*Ibid.*, paragraphes 7.369 et 7.370 (faisant référence à Ministère des finances et du crédit public, Direction des contributions et des douanes nationales et Service d'information et d'analyse financière, *Typologies de blanchiment d'actifs liés à la contrebande*, janvier 2006 (pièce COL-10 présentée au Groupe spécial); et citant Colombie, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 101))

¹³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.374 et 7.375.

[avait] pour objet le blanchiment d'actifs".¹³²

5.56. Ensuite, le Groupe spécial a examiné certaines exclusions du champ d'application du droit composite. Il a noté, premièrement, que les importations dans les zones de régime douanier spécial pourraient être utilisées pour le blanchiment d'actifs et que la Colombie n'avait pas précisé quelles mesures elle adoptait pour faire face au risque de blanchiment d'actifs lié à ces importations. Deuxièmement, s'agissant des marchandises qui entrent en Colombie dans le cadre du Plan Vallejo, le Groupe spécial n'a pas exclu la possibilité que les entreprises participant à ce plan puissent utiliser des importations pour blanchir des actifs. Troisièmement, en ce qui concerne le fait que les importations des pays avec lesquels la Colombie maintient en vigueur des accords commerciaux sont exclues du champ du droit composite, le Groupe spécial a indiqué que cette exclusion était liée à la négociation des sous-positions tarifaires pertinentes dans l'accord correspondant, et non à l'existence de mécanismes de coopération douanière et d'échange d'informations, comme la Colombie l'avait allégué. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que les exclusions du champ du droit composite n'avaient pas de lien ni n'étaient compatibles avec l'objectif allégué de la mesure, à savoir la lutte contre le blanchiment d'actifs.¹³³

5.57. Le Groupe spécial a ensuite indiqué que le fait que la durée d'application de la mesure serait de deux ans n'était pas conforme à l'objectif allégué de la mesure, qui était de lutter contre le blanchiment d'actifs.¹³⁴ En outre, pour le Groupe spécial, il apparaîtrait que le fait que les importations de produits à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure ne sont pas prohibées en vertu de la législation colombienne et ne sont pas automatiquement soumises à un quelconque autre type de mesure que le droit composite est incompatible avec l'objectif de ce droit.¹³⁵

5.58. Pour les raisons qui précèdent, le Groupe spécial a considéré que la conception, les principes de base et la structure révélatrice du droit composite ne permettaient pas de conclure qu'il existait un lien entre le droit composite et l'objectif déclaré de lutte contre le blanchiment d'actifs. Ainsi, le Groupe spécial a constaté que la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était conçu pour lutter contre le blanchiment d'actifs.¹³⁶ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que, bien que la Colombie ait établi que la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait des politiques conçues pour protéger la moralité publique en Colombie, elle n'avait pas démontré que le droit composite était une mesure conçue pour protéger la moralité publique.¹³⁷

5.59. Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial a indiqué que, étant donné qu'il avait conclu que la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était conçu pour lutter contre le blanchiment d'actifs, il ne devrait pas être nécessaire d'évaluer si le droit composite était nécessaire à la protection de la moralité publique. Cependant, il a dit que, afin d'être exhaustif dans son analyse, il continuerait son évaluation en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que le droit composite était conçu pour lutter contre le blanchiment d'actifs.¹³⁸

5.60. Dans le contexte de son analyse de la "nécessité", le Groupe spécial a conclu que, bien qu'elle ait établi que l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs en Colombie servait des intérêts sociétaux qui pouvaient être qualifiés de vitaux et importants au plus haut point, la Colombie n'avait pas établi que le droit composite contribuait à l'objectif allégué de lutte contre le blanchiment d'actifs. Pour cette raison, et compte tenu également de la restriction du commerce international occasionnée par le droit composite, le Groupe spécial a constaté que la Colombie n'avait pas démontré que le droit composite était une mesure nécessaire pour lutter contre le blanchiment d'actifs.¹³⁹ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la Colombie n'avait pas

¹³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.376.

¹³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.388.

¹³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389.

¹³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.390 et 7.391. De plus, le Groupe spécial a fait observer que le Panama a présenté des éléments de preuve concernant des déclarations de hauts fonctionnaires colombiens donnant à entendre que le droit composite avait été imposé pour protéger le secteur textile contre la concurrence déloyale, relancer l'industrie et protéger la production nationale. (*Ibid.*, paragraphe 7.392)

¹³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.400.

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

¹³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.445. Voir aussi le paragraphe 7.470.

établi que le droit composite était une mesure nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.¹⁴⁰

5.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article XX a) en constatant que la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique"

5.61. La Colombie fait appel des constatations du Groupe spécial selon lesquelles elle n'avait pas établi que le droit composite n'était pas une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique et qu'il était "nécessaire" à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Nous commençons par évaluer l'allégation de la Colombie concernant la constatation du Groupe spécial relative à la "conception" de la mesure.

5.62. La Colombie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article XX a) du GATT de 1994 en exigeant qu'elle démontre l'"efficacité" de la mesure contestée pendant qu'elle établissait que la mesure était "conçue" pour protéger la moralité publique.¹⁴¹ D'après la Colombie, l'"efficacité" de la mesure contestée touche à la contribution de la mesure à l'objectif poursuivi, qui, en vertu de la jurisprudence de l'Organe d'appel, est une question pertinente pour l'analyse de la "nécessité", et non pour l'examen de la question de savoir si la mesure est "conçue" pour protéger la moralité publique. La Colombie considère que le Groupe spécial a exigé qu'elle démontre que les produits importés visés par la mesure étaient nécessairement sous-évalués et utilisés à des fins de blanchiment d'actifs, ce qui se focalise sur le degré de contribution de la mesure à son objectif. Par conséquent, de l'avis de la Colombie, le Groupe spécial a fait erreur en amalgamant l'analyse de la "conception" de la mesure avec l'analyse subséquente et plus exhaustive de la "nécessité" de la mesure au titre de l'article XX a).¹⁴²

5.63. La Colombie estime que, même s'il était approprié qu'il examine la contribution de la mesure dans le contexte de l'évaluation de sa "conception", le Groupe spécial a fait erreur en imposant un "critère trop contraignant" en ce qui concerne l'expression "[pour] la protection" de la moralité publique qui était incompatible avec l'article XX a).¹⁴³ En particulier, elle considère que le Groupe spécial a exigé, en substance, que la mesure respecte un "critère de l'efficacité à 100%"¹⁴⁴, qui n'est pas requis, et qui est impossible à respecter, au titre de l'article XX a). D'après la Colombie, le Groupe spécial a imposé un critère qui exigeait d'elle qu'elle démontre que chacune des transactions dont les prix étaient inférieurs aux seuils établis dans la mesure impliquait un blanchiment d'actifs. Cela tient au fait que le Groupe spécial a exigé des éléments de preuve "qui démontraient que les produits dont les prix étaient inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 étaient *nécessairement* importés à des prix artificiellement bas qui ne reflétaient pas les conditions du marché, que les seuils eux-mêmes reflétaient *nécessairement* des prix artificiellement bas, et que les importations à des prix inférieurs aux seuils étaient *nécessairement* utilisées pour le blanchiment d'actifs".¹⁴⁵

5.64. Dans sa réponse, le Panama fait valoir que, étant donné que les parties étaient en désaccord au sujet de l'objectif de la mesure, le Groupe spécial était tenu d'examiner la conception, la structure et les principes de base de la mesure.¹⁴⁶ En particulier, il estime que le Groupe spécial était tenu d'examiner la relation entre les importations à bas prix, la sous-évaluation alléguée et le blanchiment d'actifs allégué.¹⁴⁷ Étant donné que les seuils de prix établis pour le droit composite sont établis sur une base fixe pour une vaste gamme de produits divers, le Panama considère que le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'il n'était pas possible de conclure que tous les produits importés à des prix inférieurs aux seuils étaient nécessairement sous-évalués. En outre, le Groupe spécial a constaté qu'il n'était pas possible de conclure que,

¹⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.471 et 8.5.

¹⁴¹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 120.

¹⁴² Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 120 à 123. La Colombie ajoute que l'évaluation par le Groupe spécial de l'expression "[pour] la protection" va au-delà de ce qui a été requis par le passé par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel. (*Ibid.*, paragraphe 124)

¹⁴³ Colombie, communication en tant qu'appelant, titre V.B.

¹⁴⁴ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 127.

¹⁴⁵ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 130. (italique dans l'original)

¹⁴⁶ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 4.4. Le Panama rappelle qu'il a affirmé devant le Groupe spécial que l'objectif véritable de la mesure était la protection de la branche de production colombienne de textiles et de chaussures.

¹⁴⁷ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 4.5.

dans chaque cas, la sous-évaluation était nécessairement utilisée à des fins de blanchiment d'actifs. Cela tient au fait que l'activité de sous-évaluation pouvait servir à des fins de fraude fiscale ou de contrôle des mouvements de capitaux. Le Panama soutient que, dans les deux cas, le Groupe spécial aurait pu omettre d'utiliser le terme "nécessairement" sans que cela affecte la validité de ses conclusions. Il n'estime pas que le Groupe spécial évaluait la "nécessité" du droit composite dans son examen de la "conception" de la mesure en cause.¹⁴⁸

5.65. Le Panama soutient aussi que, contrairement à ce qu'affirme la Colombie, le Groupe spécial n'a pas cherché à déterminer si le droit composite atteignait une "efficacité à 100%" dans l'éradication de la sous-évaluation des importations à des fins de blanchiment d'actifs.¹⁴⁹ En fait, le Groupe spécial s'est focalisé sur la question de savoir si la mesure avait été mise au point pour remédier à des problèmes relatifs à la sous-évaluation et au blanchiment d'actifs.¹⁵⁰ Le Panama signale que, à ce stade de son analyse, le Groupe spécial ne s'était pas prononcé sur les résultats concrets de la mesure en ce qui concerne l'éradication ou la réduction de la sous-évaluation ou du blanchiment d'actifs. En fait, les constatations du Groupe spécial contestées par la Colombie font partie d'un ensemble plus large de constatations visant à déterminer si l'objectif véritable de la mesure est de remédier à la sous-évaluation en tant que moyen utilisé pour le blanchiment d'actifs.¹⁵¹

5.66. Pour analyser l'allégation présentée en appel par la Colombie, nous exposons tout d'abord les principaux aspects du critère juridique au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. L'article XX a), conjointement avec la clause introductive de l'article XX, est libellé comme suit:

*Article XX
Exceptions générales*

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

a) nécessaires à la protection de la moralité publique;

5.67. Nous rappelons que l'analyse d'une mesure au regard de l'article XX du GATT de 1994 se fait en deux étapes, de sorte qu'un groupe spécial doive d'abord examiner si la mesure relève de l'une des exceptions énumérées dans les paragraphes de l'article XX, avant d'examiner la question de savoir si la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.¹⁵² En outre, l'Organe d'appel a expliqué qu'une justification provisoire au regard d'un des paragraphes de l'article XX exigeait que la mesure contestée "traite l'intérêt particulier spécifié dans ce paragraphe" et qu'"il existe un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé".¹⁵³ "Le lien requis – ou "degré de connexion" – entre la mesure et l'intérêt est spécifié dans le libellé des paragraphes eux-mêmes, avec l'emploi de termes tels que "se rapportant à" et "nécessaires à" à l'article XX.¹⁵⁴ Pour établir si une mesure est justifiée au regard de l'article XX a), l'analyse est effectuée en deux étapes. Premièrement, la mesure doit être "conçue" pour protéger la moralité publique.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 4.6.

¹⁴⁹ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 4.7.

¹⁵⁰ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 4.7.

¹⁵¹ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 4.7. Le Panama rappelle que le Groupe spécial a aussi examiné le texte de la mesure, les exclusions du champ du droit composite, la période de validité de la mesure, et les conséquences juridiques de l'importation de marchandises dont les prix étaient inférieurs aux seuils établis par la mesure. (*Ibid.*, paragraphe 4.8)

¹⁵² Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 118 à 120; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139.

¹⁵³ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292).

¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292.

¹⁵⁵ Dans le présent différend, le Groupe spécial a indiqué que l'expression "moralité publique" désignait les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom.

Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" à la protection de cette moralité.

5.68. En ce qui concerne l'analyse de la "conception" de la mesure, le membre de phrase "[pour] la protection de la moralité publique" implique un examen liminaire initial afin de déterminer s'il existe un lien entre une mesure par ailleurs incompatible avec le GATT et la protection de la moralité publique.¹⁵⁶ Si cet examen liminaire initial montre que la mesure n'est pas apte à protéger la moralité publique, il n'existe pas de lien entre la mesure et la protection de la moralité publique qui satisfasse aux prescriptions de l'étape concernant la "conception". Dans ce cas, il ne serait pas requis de poursuivre l'examen pour ce qui est de savoir si cette mesure est "nécessaire" à la protection de la moralité publique. Il en est ainsi parce qu'il ne peut pas y avoir de justification au titre de l'article XX a) pour une mesure qui n'est pas "conçue" pour protéger la moralité publique.¹⁵⁷ Toutefois, si la mesure n'est pas inapte à protéger la moralité publique, cela indique l'existence d'un lien entre la mesure et la protection de la moralité publique. Dans cette situation, il est requis de poursuivre l'examen de la question de savoir si la mesure est "nécessaire" au titre de l'article XX a).

5.69. Afin de déterminer si un tel lien existe, un groupe spécial doit examiner des éléments de preuve concernant la conception de la mesure en cause, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu.¹⁵⁸ Nous notons qu'une mesure peut mentionner expressément un objectif relevant du champ de la "moralité publique" de cette société.¹⁵⁹ Cependant, une référence expresse à cet objectif, en elle-même et à elle seule, peut ne pas être suffisante pour établir que la mesure est "conçue" pour protéger la moralité publique aux fins d'étayer la possibilité de recourir au moyen de défense au titre de l'article XX a). À l'inverse, il peut néanmoins être constaté qu'une mesure qui ne fait pas expressément référence à la "moralité publique" a ce type de lien avec la moralité publique après une évaluation de la conception de la mesure en cause, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu.

5.70. Selon nous, l'examen de la "conception" de la mesure n'est pas une étape particulièrement contraignante de l'analyse au titre de l'article XX a). En revanche, l'évaluation de la "nécessité" d'une mesure implique une analyse globale plus approfondie du lien entre la mesure et la protection de la moralité publique. L'Organe d'appel a expliqué qu'une analyse de la nécessité supposait de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de la valeur ou de l'intérêt sociétal en jeu, la contribution de la mesure à l'objectif qu'elle poursuit et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.¹⁶⁰ Dans la plupart des cas, il faudrait ensuite procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles.¹⁶¹

5.71. S'agissant des facteurs spécifiques de l'analyse de la "nécessité", nous notons tout d'abord que cette analyse implique "une évaluation de l'importance relative" des intérêts ou valeurs

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.299 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465). Voir aussi le paragraphe 7.334.)

¹⁵⁶ Récemment, l'Organe d'appel a examiné un moyen de défense au titre de l'article XIV c) de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, dans laquelle il a formulé des observations analogues concernant le membre de phrase "pour assurer le respect". (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203) Nous rappelons que l'article XIV de l'AGCS énonce les exceptions générales aux obligations découlant de l'Accord d'une manière semblable à l'article XX du GATT de 1994. L'Organe d'appel a indiqué que, lorsqu'un libellé similaire était utilisé dans les deux dispositions, les décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 étaient pertinentes pour l'analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 291) Nous considérons que l'inverse est également vrai.

¹⁵⁷ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203; et *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 72.

¹⁵⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 135 à 142; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.144.

¹⁵⁹ Pour discerner l'objectif d'une mesure, un groupe spécial n'est pas limité au texte ou au préambule d'une mesure, ni à la qualification de cet objectif faite par un défendeur dans une procédure de règlement des différends de l'OMC; il peut aussi examiner d'autres éléments de preuve tels que la conception, la structure et le fonctionnement de la mesure pour faire sa propre détermination de l'objectif d'une mesure. (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.144)

¹⁶⁰ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

¹⁶¹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

promus par la mesure contestée".¹⁶² Plus les intérêts ou les valeurs qui étaient exprimés dans l'objectif de la mesure étaient vitaux ou importants, plus il serait facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure.¹⁶³

5.72. Un groupe spécial doit aussi examiner la contribution de la mesure aux objectifs qu'elle poursuit. Pour évaluer ce facteur, "le devoir d'un groupe spécial est d'évaluer, qualitativement ou quantitativement, l'étendue de la contribution de la mesure au but poursuivi, et non de simplement déterminer si la mesure apporte ou non une contribution".¹⁶⁴ Il en est ainsi parce que "[p]lus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire"". ¹⁶⁵ L'Organe d'appel a indiqué qu'il n'y avait pas de "critère généralement applicable exigeant l'utilisation d'un niveau minimal de contribution prédéterminé pour analyser la nécessité d'une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994".¹⁶⁶ Puisque la contribution d'une mesure est seulement un élément de la détermination de la nécessité au titre de l'article XX, l'évaluation de la question de savoir si une mesure est "nécessaire" ne peut pas être déterminée par le seul degré de contribution, mais dépendra de la manière dont les autres facteurs du critère de la "nécessité" éclairent l'analyse.¹⁶⁷

5.73. Un autre facteur pertinent pour effectuer une analyse de la "nécessité" est le caractère restrictif de la mesure pour le commerce international. Pour évaluer ce facteur, "un groupe spécial doit s'efforcer d'évaluer le degré du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure, et non simplement déterminer si la mesure implique ou non une certaine restriction au commerce".¹⁶⁸ Comme pour l'évaluation de la contribution d'une mesure à son objectif, l'examen du caractère restrictif d'une mesure peut être fait qualitativement ou quantitativement. L'Organe d'appel a indiqué qu'"[u]ne mesure qui [avait] une incidence relativement faible sur les produits importés pourr[ait] plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui [avait] des effets restrictifs profonds ou plus larges".¹⁶⁹

5.74. Comme nous l'avons noté, dans la plupart des cas, un groupe spécial doit ensuite comparer la mesure contestée et les mesures de rechange possibles qui assurent le même niveau de protection tout en étant moins restrictives pour le commerce.¹⁷⁰ L'Organe d'appel a expliqué qu'il pouvait être constaté qu'une mesure de rechange n'était pas "raisonnablement disponible" lorsqu'"elle [était] de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'[était] pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impos[ait] une charge induë à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles".¹⁷¹

5.75. L'Organe d'appel a noté que "l'utilité de l'examen de l'interaction entre les différents facteurs de l'analyse de la nécessité, et [de] l'établissement d'une comparaison avec des mesures alternatives potentielles, résid[ait] dans le fait que cela donn[ait] un moyen de vérifier ces facteurs dans le cadre d'un exercice holistique de soupesage et de mise en balance".¹⁷² À cet égard, l'exercice de soupesage et de mise en balance peut être interprété comme "une opération holistique qui consiste à réunir toutes les variables de l'équation et à les évaluer les unes en

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162; et *CE – Amiante*, paragraphe 172).

¹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

¹⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.234.

¹⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

¹⁶⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.213.

¹⁶⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215.

¹⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.234.

¹⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

¹⁷⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169. Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a rappelé que, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, il avait identifié dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) les circonstances dans lesquelles une comparaison avec des mesures de rechange possibles pouvait ne pas être requise, par exemple, lorsque la mesure contestée n'était pas restrictive pour le commerce ou lorsqu'elle n'apportait aucune contribution à la réalisation de l'objectif. (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, note de bas de page 1181 relative au paragraphe 5.169 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322))

¹⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308.

¹⁷² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.215. (note de bas de page omise)

relation avec les autres après les avoir examinées individuellement, afin d'arriver à un jugement global".¹⁷³

5.76. Enfin, nous faisons observer que les étapes de l'analyse concernant la "conception" et la "nécessité" au titre de l'article XX a) sont des aspects conceptuellement distincts, tout en étant liés, de l'examen global à effectuer pour savoir si un défendeur a établi que la mesure en cause était "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique".¹⁷⁴ Comme les évaluations de ces deux étapes ne sont pas totalement sans rapport, il peut y avoir, en fait, des chevauchements dans le sens où certains éléments de preuve et certaines considérations peuvent être pertinents pour les deux aspects du moyen de défense au titre de l'article XX a). Nous notons, en particulier, que dans le contexte de l'étape de l'analyse concernant la "conception", rien n'empêche un groupe spécial de prendre en compte des éléments de preuve et des considérations qui peuvent aussi être pertinents pour l'examen de la contribution de la mesure dans le contexte de l'analyse de la "nécessité".

5.77. Nous faisons observer que, dès lors qu'une analyse de la "conception" d'une mesure montre que cette mesure n'est pas inapte à protéger la moralité publique, de sorte qu'il existe un lien entre la mesure et la protection de la moralité publique, un groupe spécial ne peut pas s'abstenir de mener à bien l'étape de l'analyse concernant la "nécessité". L'Organe d'appel a souligné qu'"[u]n groupe spécial ne [devait] pas structurer son analyse [de l'étape concernant la "conception"] de telle manière qu'il [était] amené à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense du défendeur se rapportant à l'analyse de la "nécessité"."¹⁷⁵ Comme nous l'avons noté, l'analyse de la "nécessité" suppose de soupeser et de mettre en balance l'importance relative de la valeur ou de l'intérêt sociétal en jeu, le degré de contribution, et le degré du caractère restrictif pour le commerce afin de déterminer si la mesure est "nécessaire" à la protection de la moralité publique.¹⁷⁶ Il n'est pas possible de répondre à la question de savoir si un degré particulier de contribution est suffisant pour qu'une mesure soit considérée comme "nécessaire" séparément d'une évaluation du degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure et de l'importance relative de la valeur ou de l'intérêt en jeu. Par exemple, une mesure apportant une contribution limitée à la protection de la moralité publique peut être justifiée au regard de l'article XX a) dans des circonstances dans lesquelles la mesure n'a que très peu d'effets restrictifs sur le commerce, compte tenu de l'importance de la valeur ou de l'intérêt spécifique en jeu. De façon analogue, il peut arriver qu'une mesure apportant une contribution notable ne soit pas justifiée au regard de l'article XX a) si cette mesure est très restrictive pour le commerce. Ainsi, si un groupe spécial constate qu'il y a un certain degré de contribution, mais cesse d'analyser les autres facteurs (le degré du caractère restrictif pour le commerce et l'importance relative de la valeur ou de l'intérêt en jeu), un exercice de soupesage et de mise en balance ne peut pas être effectué et cela empêche donc d'examiner d'une manière appropriée le moyen de défense d'un défendeur selon lequel la mesure est nécessaire.

5.78. Ayant ces considérations à l'esprit, nous passons maintenant à l'évaluation de la contestation de la Colombie relative à la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'avait pas établi que la mesure était "conçue" pour protéger la moralité publique.

5.79. La Colombie allègue que le Groupe spécial a appliqué un critère juridique "trop contraignant"¹⁷⁷ pour évaluer si le droit composite était une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique, en important à tort des aspects de l'analyse de la "nécessité". Elle considère que le critère appliqué par le Groupe spécial dans le contexte de son analyse de la "conception" de la mesure était focalisé sur le degré de contribution de la mesure à son objectif. D'après la Colombie, l'évaluation de la contribution de la mesure est un aspect qui peut être examiné dans le cadre de l'analyse de la "nécessité", mais pas au cours de l'examen de la question de savoir si la mesure est "conçue" pour protéger la moralité publique. Par conséquent, de l'avis de la Colombie, le Groupe spécial a amalgamé l'analyse de la question de savoir si la mesure visait "la protection de la moralité publique" avec l'analyse subséquente et plus exhaustive de la "nécessité".

¹⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

¹⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.205.

¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203.

¹⁷⁶ Comme nous l'avons aussi noté, dans la plupart des cas, un groupe spécial doit ensuite comparer la mesure contestée et les mesures de rechange possibles qui assurent le même niveau de protection tout en étant moins restrictives pour le commerce. (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169)

¹⁷⁷ Colombie, communication en tant qu'appelant, titre V.B.

5.80. Comme il a été souligné plus haut, dans le contexte d'une évaluation de la "conception" d'une mesure, l'examen du lien entre la mesure et la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a) n'exclut pas, *a priori*, de son champ une évaluation des éléments de preuve et des considérations qui peuvent aussi être pertinents dans le contexte d'étape de l'analyse concernant la "nécessité". En effet, l'examen de la question de savoir si une mesure est "conçue" pour protéger la moralité publique peut consister à examiner attentivement un éventail d'éléments de preuve et de considérations relatifs à la mesure en cause, y compris les textes des lois et/ou des règlements, l'historique législatif de la mesure, son objectif et d'autres éléments de preuve concernant sa teneur, sa structure et son fonctionnement attendu. Ainsi, une évaluation des aspects qui sont en rapport avec la contribution d'une mesure à son objectif peut aussi être pertinente pour déterminer si une mesure est "conçue" pour protéger la moralité publique au titre de l'article XX a). Par conséquent, nous sommes en désaccord avec la Colombie dans la mesure où elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la "conception" de la mesure pour la simple raison qu'il a examiné des éléments de preuve et des considérations relatifs à une analyse de la contribution de la mesure.

5.81. Cependant, l'idée maîtresse de l'allégation d'erreur de la Colombie est que le Groupe spécial a appliqué un critère juridique "trop contraignant" pour évaluer si le droit composite est une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique.¹⁷⁸ Nous examinons donc les constatations pertinentes du Groupe spécial pour déterminer si la Colombie a raison d'affirmer qu'il a appliqué d'une manière incorrecte le critère juridique pour évaluer la "conception" de la mesure au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.82. Le Groupe spécial a commencé par constater que "la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait des politiques conçues pour la protection de la moralité publique en Colombie".¹⁷⁹ Ayant formulé cette constatation, il a ensuite évalué si le droit composite était, en soi, "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs. Puisque les parties n'étaient pas d'accord sur la nature de l'objectif de la mesure, le Groupe spécial a indiqué qu'il "évaluer[ait] objectivement si ce droit composite [était], de fait, conçu pour lutter contre le blanchiment d'actifs" en évaluant la conception, les principes de base et la structure révélatrice du droit composite, ainsi que tous les éléments de preuve disponibles.¹⁸⁰

5.83. Le Groupe spécial a examiné le texte de la mesure et a noté que ni le Décret n° 456 ni le Décret n° 074 antérieur ne contenaient un quelconque exposé des motifs qui indiquait que l'objectif du droit composite était de lutter contre le blanchiment d'actifs.¹⁸¹ Il est ensuite passé à l'analyse d'autres aspects relatifs à la conception, aux principes de base et à la structure du droit composite. Dans ce contexte, le Groupe spécial a décidé de vérifier l'"enchaînement de faits [hypothétiques]" qui, de l'avis du Groupe spécial, étaient la base sur laquelle reposait l'argument de la Colombie.¹⁸² Il a donc examiné: i) si les seuils établis dans la mesure reflétaient les "conditions du marché" de sorte que tout prix inférieur à ces seuils étaient "artificiellement bas"; ii) si les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure étaient sous-évalués; et iii) si les importations de biens soumis au droit composite réalisées à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure avaient pour objet le blanchiment d'actifs.

5.84. Les conclusions du Groupe spécial concernant ces "faits [hypothétiques]" étaient que: i) la Colombie n'avait pas montré que les seuils "[pouvaient] être déterminants pour établir que l'importation de marchandises à des prix inférieurs à ces seuils [avait] *nécessairement* lieu à des prix "artificiellement bas", qui ne reflét[ai]ent pas les prix réels ou les conditions du marché"¹⁸³; ii) rien "n'indiqu[ait] que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 soient *nécessairement* sous-évalués"¹⁸⁴; et iii) même à supposer que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure soient sous-évalués, il n'existait "pas d'éléments de preuve montrant que cela signifiait *nécessairement* que cette sous-évaluation [avait] pour objet le blanchiment d'actifs".¹⁸⁵ Sur la base de ces conclusions et de certaines

¹⁷⁸ La Colombie soutient aussi que le Groupe spécial "a exigé un critère erroné de l'efficacité à 100%". (Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 129)

¹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.339.

¹⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.343.

¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.347.

¹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.353.

¹⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359. (italique dans l'original)

¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.365. (pas d'italique dans l'original)

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.376. (pas d'italique dans l'original)

considérations additionnelles, le Groupe spécial a conclu que "le lien entre le droit composite et l'objectif allégué de lutte contre le blanchiment d'actifs n'[avait] pas [été] démontré", et qu'il n'était pas "[possible] de conclure qu'il exist[ait] un lien entre le droit composite et l'objectif proclamé de lutte contre le blanchiment d'actifs".¹⁸⁶ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la Colombie "n'[avait] pas établi que le droit composite était conçu pour lutter contre le blanchiment d'actifs".¹⁸⁷

5.85. Ayant exposé les principaux aspects de l'analyse du Groupe spécial, nous notons qu'il y a une contradiction entre certaines des constatations intermédiaires du Groupe spécial et les conclusions qu'il a formulées au sujet de la "conception" de la mesure. En particulier, nous notons que, bien que le Groupe spécial ait conclu que la Colombie n'avait pas établi qu'il existait un lien entre le droit composite et l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, cette conclusion est contredite par des constatations indiquant que le droit composite n'est pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existe un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique.

5.86. S'agissant de la question de savoir si des prix inférieurs aux seuils indiqués dans la mesure sont "artificiellement bas", nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle "on ne saurait exclure que l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 puisse dans la pratique dénoter des prix "artificiellement bas", qui ne reflètent pas les conditions du marché".¹⁸⁸ Nous considérons que, en déclarant qu'"on ne saurait exclure" que des marchandises importées à des prix inférieurs aux seuils reflètent des prix "artificiellement bas", le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines transactions à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient refléter ce type de prix.¹⁸⁹ En d'autres termes, cette constatation du Groupe spécial montre qu'au moins certaines marchandises importées à des prix égaux ou inférieurs aux seuils indiqués dans la mesure pouvaient refléter des prix "artificiellement bas" et ne refléteraient donc pas les conditions du marché.¹⁹⁰

5.87. Nous relevons aussi la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les renseignements disponibles portent à croire qu'effectivement, la sous-évaluation des importations est l'une des méthodes utilisées pour le blanchiment d'actifs que les autorités colombiennes ont détectée".¹⁹¹ À cet égard, le Groupe spécial a examiné une étude élaborée conjointement par le Ministère des finances et du crédit public, la *Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales* (DIAN) (Direction des contributions et des douanes nationales) et la *Unidad de Información y Análisis Financiero* (UIAF) (Service d'information et d'analyse financière) de la Colombie¹⁹², qui recense les méthodes utilisées en Colombie pour le blanchiment d'actifs. Sur la base de cette étude conjointe, le Groupe spécial a expliqué que l'une des méthodes de blanchiment d'actifs contre laquelle le droit composite visait à lutter était le "transport de fonds d'origine illicite vers un autre pays en vue de l'acquisition de marchandises qui entrent dans le pays initial en contrebande technique par sous-facturation".¹⁹³ Ces constatations indiquent que le Groupe spécial reconnaît que, en Colombie, l'une des méthodes utilisées pour blanchir des actifs est la sous-évaluation des importations. Cela est en outre étayé par des observations additionnelles du Groupe spécial au sujet du phénomène du blanchiment d'actifs par le biais du commerce tel qu'il est reconnu par les organismes internationaux. Comme le Groupe spécial l'a fait observer, l'Organisation mondiale des

¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.399.

¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.400.

¹⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359.

¹⁸⁹ Nous notons que, devant le Groupe spécial, la Colombie a affirmé qu'"elle employ[ait] le terme "sous-facturation" pour faire référence sous forme abrégée aux importations réalisées à des prix artificiellement bas qui ne correspondent pas aux prix réels ni aux prix du marché". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.362 (citant Colombie, réponse à la question n° 41 du Groupe spécial, paragraphe 98))

¹⁹⁰ Nous notons que le Groupe spécial a formulé des constatations additionnelles dans l'évaluation de la contribution de la mesure dans le cadre de l'analyse de la "nécessité" qui démontrent aussi que le Groupe spécial croit comprendre qu'au moins certains des produits en cause dont les prix sont égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importés en Colombie à des prix artificiellement bas et pouvaient donc être sous-évalués. Par exemple, le Groupe spécial a estimé qu'"on ne [pouvait] exclure que l'existence de prix plus bas pour certaines des importations considérées par la Colombie dénot[ait] l'existence de pratiques de sous-évaluation". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.421)

¹⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

¹⁹² *Typologies de blanchiment d'actifs liées à la contrebande*, janvier 2006 (pièce COL-10 présentée au Groupe spécial).

¹⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370 (citant Colombie, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 101).

douanes définit le blanchiment d'actifs par le biais du commerce comme étant "le procédé qui consiste à légitimer les produits de délits en les déguisant sous forme de paiements en liaison avec une transaction commerciale internationale".¹⁹⁴ Le Groupe spécial a aussi noté qu'une étude d'une organisation intergouvernementale, le Groupe d'action financière (GAFI), définissait de façon analogue le blanchiment d'actifs par le biais du commerce comme étant le "procédé par lequel on dissimule les produits d'activités criminelles et on transfère des valeurs au moyen de transactions commerciales, afin d'en légitimer l'origine illicite".¹⁹⁵ En outre, nous notons que le Groupe spécial a indiqué que "les renseignements disponibles port[aient] à croire que toute opération de ... sous-évaluation lors d'opérations de commerce international n'[avait] pas pour but le blanchiment d'actifs".¹⁹⁶ À notre avis, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "toute" opération de sous-évaluation "n'a pas" pour but le blanchiment d'actifs équivaut à admettre qu'au moins certaines des opérations de sous-évaluation peuvent être effectuées afin de blanchir des actifs.

5.88. Nous notons aussi que, pour évaluer la contribution de la mesure dans le cadre de l'analyse de la "nécessité"¹⁹⁷, le Groupe spécial a examiné l'affirmation de la Colombie selon laquelle le droit composite réduisait les incitations à utiliser les importations de textiles, vêtements et chaussures pour le blanchiment d'actifs. D'après la Colombie, le droit composite entraîne une augmentation du prix unitaire des importations de vêtements et chaussures, qui s'est traduite par une réduction de la marge bénéficiaire artificiellement élevée qui constitue l'incitation à utiliser ces importations pour blanchir des actifs.¹⁹⁸ Bien qu'il n'ait pas formulé de constatation définitive selon laquelle le droit composite avait découragé les pratiques de sous-évaluation exercées à des fins de blanchiment d'actifs¹⁹⁹, le Groupe spécial a effectivement formulé plusieurs constatations étayant la position de la Colombie selon laquelle le droit composite pouvait réduire l'incitation à utiliser des importations sous-évaluées pour blanchir des actifs. En sus d'avoir constaté que, "à partir de l'entrée en vigueur du droit composite, les importations des produits en cause en Colombie [avaient] diminué et que les prix moyens à l'importation [avaient] augmenté"²⁰⁰, le Groupe spécial a aussi admis que "le droit composite [pouvait] réduire les incitations à importer des produits textiles, vêtements et chaussures à des prix inférieurs aux seuils fixés dans le Décret n° 456".²⁰¹ De façon analogue, lorsqu'il a indiqué que "l'effet du droit composite se limiterait à réduire la marge bénéficiaire de ceux qui entend[aient] utiliser l'importation afin de blanchir des actifs"²⁰², le Groupe spécial a reconnu, à notre avis, que l'importation de marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils à des fins de blanchiment d'actifs serait découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises.

5.89. Compte tenu des constatations susmentionnées du Groupe spécial prises conjointement, nous considérons que le Groupe spécial lui-même a reconnu que le droit composite n'était pas

¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.367 (faisant référence à Organisation mondiale des douanes, *Illicit Trade Report 2012* (pièce COL-8 présentée au Groupe spécial), page 34).

¹⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.367 (faisant référence à Groupe d'action financière (GAFI), *Trade-Based Money Laundering*, 23 juin 2006 (pièce COL-11 présentée au Groupe spécial), page 3).

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.374.

¹⁹⁷ Nous rappelons que le Groupe spécial a dit que, étant donné qu'il avait conclu que la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs, il ne devrait pas être nécessaire d'examiner si le droit composite était "nécessaire" à la protection de la moralité publique. Le Groupe spécial a toutefois indiqué que, "afin d'être exhaustif dans son analyse", il continuerait son évaluation en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que le droit composite était "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.402)

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.410 (faisant référence à Colombie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 37, 87 et 99; et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 31 et 33). La Colombie a aussi fait valoir devant le Groupe spécial que le droit composite entraînait un changement dans la composition des importations des produits en cause qui indiquerait que la mesure avait découragé la sous-évaluation de ces importations. (*Ibid.* (faisant référence à Colombie, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 30 et 32; et réponse à la question n° 57 du Groupe spécial; et aux graphiques contenant des données sur les importations présentés par la Colombie avec sa déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial (pièce COL-30 présentée au Groupe spécial))

¹⁹⁹ Nous savons que le Groupe spécial a finalement constaté que "le fait que le droit composite ait eu davantage d'effet sur les produits les moins chers, comparativement aux produits les plus chers, n'[était] pas en soi un élément de preuve indiquant que le droit composite [avait] contribué à décourager le recours à des prix "artificiellement bas" ou sous-évalués à des fins de blanchiment d'actifs". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.430 (pas d'italique dans l'original))

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.428.

²⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.435.

²⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.436.

inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique. Nous rappelons que le Groupe spécial a conclu que la Colombie n'avait pas établi qu'il existait un lien entre le droit composite et l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs.²⁰³ Nous rappelons en outre qu'un groupe spécial peut interrompre son analyse d'un moyen de défense présenté au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 au stade de l'évaluation de la "conception" de la mesure uniquement lorsque la mesure en cause n'est pas apte à protéger la moralité publique, de sorte qu'il n'existe pas de lien entre la mesure et la protection de la moralité publique. À la lumière des passages du rapport du Groupe spécial cités, nous considérons que le Groupe spécial n'était pas confronté à une situation dans laquelle la mesure en cause n'était pas apte à protéger la moralité publique. Bien que le Groupe spécial ait conclu que la Colombie n'avait pas établi qu'il existait un lien entre le droit composite et l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, nous considérons que cette conclusion est contredite par les constatations du Groupe spécial que nous avons examinées plus haut. En effet, nous considérons que le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises. Donc, l'analyse du Groupe spécial indique que le droit composite n'est pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existe un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique.

5.90. Par conséquent, le Groupe spécial n'aurait pas dû interrompre son analyse à ce stade de son examen du moyen de défense présenté par la Colombie au titre de l'article XX a). En fait, il incombait au Groupe spécial de procéder à l'analyse de la "nécessité" de la mesure pour étudier d'une manière plus approfondie l'étendue de ce lien dans l'évaluation de la contribution de la mesure à l'objectif, ainsi que d'évaluer toute contribution de ce type conjointement avec les autres facteurs de l'analyse de la "nécessité".²⁰⁴ Comme il a été dit, un groupe spécial fait erreur au regard de l'article XX a) si, en évaluant la "conception" de la mesure, il ne procède pas à une analyse de la "nécessité" une fois qu'il a déterminé que cette mesure n'est pas inapte à protéger la moralité publique, de sorte qu'il existe un lien entre la mesure et la protection de la moralité publique. Autrement, un groupe spécial empêcherait l'évaluation du point de savoir si le degré de contribution, lorsqu'il est soupesé et mis en balance par rapport au degré du caractère restrictif pour le commerce et à l'importance des valeurs et intérêts en jeu, est suffisant pour justifier la mesure au regard de l'article XX a).

5.91. Nous rappelons que, ayant constaté que la Colombie n'avait pas montré que le droit composite était une mesure qui était "conçue" pour protéger la moralité publique, le Groupe spécial a indiqué qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si le droit composite était "nécessaire" à la protection de la moralité publique. Néanmoins, "afin d'être exhaustif dans son analyse", il a évalué si la mesure était "nécessaire" en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que le droit composite était "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs.²⁰⁵ Nous notons, en tout cas, que la conclusion finale du Groupe spécial quant à la possibilité pour la Colombie d'invoquer un moyen de défense au titre de l'article XX a) était fondée uniquement sur sa conclusion que la Colombie n'avait pas démontré que le droit composite était "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs.

5.92. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Colombie n'avait pas établi que la mesure était "conçue" pour lutter contre le blanchiment d'actifs puisqu'il a reconnu que le droit composite n'était pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique. Donc, le Groupe spécial n'a pas évalué la "nécessité" de la mesure sur la base d'un exercice de soupesage et de mise en balance. Contrairement à ce qu'indique le critère juridique énoncé à l'article XX a), le Groupe spécial a prématurément interrompu son analyse au titre de cette disposition sans procéder à l'évaluation du degré de contribution de la mesure à son objectif, ainsi que des autres facteurs de la "nécessité" dans un exercice de soupesage et de mise en balance.

²⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.399 et 7.400.

²⁰⁴ Bien que nous pensions comme la Colombie que le Groupe spécial a imposé un critère juridique "trop contraignant" pour évaluer si la mesure en cause était "conçue" pour protéger la moralité publique, nous ne considérons pas qu'il ait exigé que la mesure en cause respecte un critère de "l'efficacité à 100%", comme l'affirme aussi la Colombie.

²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

5.93. Nous infirmos donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.400 de son rapport, selon laquelle la Colombie n'a pas établi que le droit composite était "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs, ainsi que la constatation qu'il a formulée au paragraphe 7.401 de son rapport selon laquelle la Colombie n'a pas démontré que le droit composite était une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique. Puisque les constatations finales du Groupe spécial en ce qui concerne l'article XX a) étaient exclusivement fondées sur ces constatations erronées, nous infirmos aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.471 et 8.5 de son rapport, selon lesquelles la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.94. Nous notons que la Colombie a aussi présenté des contestations additionnelles concernant l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si la mesure était "conçue" pour protéger la moralité publique²⁰⁶ et a formulé certaines allégations d'erreur concernant les constatations du Groupe spécial au sujet de l'analyse de la "nécessité"²⁰⁷, ainsi que des allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.²⁰⁸ Étant donné que nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était "conçu" pour protéger la moralité publique, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les allégations d'erreur additionnelles de la Colombie, y compris l'allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, et celle selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.2.3 Action de compléter l'analyse juridique

5.95. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique, nous examinons maintenant la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et que nous constatons que la mesure en cause est nécessaire à la protection de la moralité publique et est donc justifiée au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.²⁰⁹

5.96. La Colombie soutient que nous serons peut-être en mesure de constater que le droit composite est une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique au titre de l'article XX a) sur la base des éléments suivants:

- a. le Groupe spécial a admis que l'importation de produits à des prix inférieurs aux seuils établis dans la mesure pouvait dénoter des prix "artificiellement bas", qui ne reflétaient pas les conditions du marché²¹⁰;
- b. le Groupe spécial a constaté que les éléments de preuve démontraient que les autorités colombiennes avaient identifié le recours à la sous-évaluation comme étant l'un des mécanismes utilisés pour blanchir des actifs²¹¹;
- c. le Groupe spécial a constaté que le recours à la sous-évaluation des importations pour blanchir des actifs avait été confirmé par les organisations internationales s'occupant de la lutte contre le blanchiment d'actifs et le commerce illicite²¹²; et

²⁰⁶ Voir le résumé analytique de la communication de la Colombie en tant qu'appelant reproduit à l'Annexe B-1 du présent rapport, paragraphes 25 et 27.

²⁰⁷ Voir le résumé analytique de la communication de la Colombie en tant qu'appelant reproduit à l'Annexe B-1 du présent rapport, paragraphes 29 et 30.

²⁰⁸ Voir le résumé analytique de la communication de la Colombie en tant qu'appelant reproduit à l'Annexe B-1 du présent rapport, paragraphes 26 et 31.

²⁰⁹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 201 et 243.

²¹⁰ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 202 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359).

²¹¹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 203 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366). La Colombie indique aussi que le Groupe spécial a réaffirmé ultérieurement dans son rapport qu'"il [avait été] prouvé que la sous-évaluation ... des importations ... [pouvait] être utilisée[] pour le blanchiment d'actifs". (Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 204 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.434))

- d. le Groupe spécial a constaté que les renseignements disponibles portaient à croire qu'effectivement, la sous-évaluation des importations était l'une des méthodes utilisées pour le blanchiment d'actifs que les autorités colombiennes avaient détectée.²¹³

5.97. Nous commençons par noter que le Groupe spécial a constaté que la Colombie avait présenté des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence d'une préoccupation réelle et actuelle en Colombie au sujet du blanchiment d'actifs, ainsi que de la manière dont celui-ci était lié au trafic de drogues et à d'autres activités délictueuses, ainsi qu'au conflit armé en Colombie. Sur cette base, dans une constatation qui n'est pas contestée en appel, le Groupe spécial a conclu que la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait des politiques conçues pour la protection de la moralité publique en Colombie.²¹⁴

5.98. Étant donné que le Groupe spécial a constaté que la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait des politiques conçues pour la protection de la moralité publique en Colombie, nous passons maintenant à l'examen de la question de savoir si les constatations du Groupe spécial sont suffisantes pour établir que le droit composite est une mesure "conçue" pour lutter contre le blanchiment d'actifs et, par conséquent, "[pour] la protection de la moralité publique" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.99. Notre examen antérieur de l'allégation d'erreur de la Colombie a montré que, lorsque plusieurs constatations du Groupe spécial sont lues conjointement, il ressort clairement de son analyse que le droit composite n'est pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existe un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique. De fait, nous considérons que le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises.

5.100. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la mesure en cause est "conçue" pour protéger la moralité publique en Colombie au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.101. Nous passons maintenant à l'examen de la question de savoir si le droit composite est une mesure "nécessaire" à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.102. Nous rappelons qu'une analyse de la nécessité suppose de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de la valeur ou de l'intérêt sociétal en jeu, la contribution de la mesure à l'objectif qu'elle poursuit et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.²¹⁵ Nous considérons que chacun de ces facteurs doit être démontré avec suffisamment de clarté afin qu'il soit effectué un exercice de soupesage et de mise en balance approprié qui puisse conduire à la conclusion que la mesure est "nécessaire". Dans la plupart des cas, il faudrait ensuite procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles.²¹⁶

5.103. Le processus de soupesage et de mise en balance commence "par une évaluation de l'importance relative" des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée".²¹⁷ Plus les

²¹² Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 205 (faisant référence à Groupe d'action financière (GAFI), *Trade-Based Money Laundering*, 23 juin 2006 (pièce COL-11 présentée au Groupe spécial), page 25).

²¹³ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 206 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366).

²¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.339.

²¹⁵ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169.

²¹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

²¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162; et *CE – Amiante*, paragraphe 172).

intérêts ou les valeurs qui étaient exprimés dans l'objectif de la mesure étaient vitaux ou importants, plus il serait facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure.²¹⁸ Passant à la contribution de la mesure aux objectifs qu'elle poursuit, nous rappelons que "[p]lus cet apport est grand, plus il sera facile de considérer que la mesure peut être "nécessaire"".²¹⁹ Pour cette raison, l'Organe d'appel a souligné que "dans une analyse de la "nécessité", le devoir d'un groupe spécial [était] d'évaluer, qualitativement ou quantitativement, l'étendue de la contribution de la mesure au but poursuivi, et non de simplement déterminer si la mesure apport[ait] ou non une contribution".²²⁰ La nature de l'analyse visant à déterminer la contribution d'une mesure à l'objectif qu'elle poursuit peut être comparée avec le type d'analyse qu'un groupe spécial doit effectuer dans le contexte de l'évaluation de la "conception" de la mesure au titre de l'article XX a). De fait, alors qu'une évaluation du point de savoir si la mesure est "conçue" pour protéger la moralité publique se focalise sur la détermination de la question de savoir si la mesure est apte ou non à protéger la moralité publique, un examen de la contribution de la mesure à la protection de la moralité publique se focalise sur la détermination du degré de cette contribution, qualitativement ou quantitativement.

5.104. Passant à l'évaluation de l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international, l'Organe d'appel a indiqué qu'"[u]ne mesure qui [avait] une incidence relativement faible sur les produits importés pourr[ait] plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui [avait] des effets restrictifs profonds ou plus larges".²²¹ Par conséquent, pour évaluer le caractère restrictif d'une mesure, "un groupe spécial doit s'efforcer d'évaluer le degré du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure, et non simplement déterminer si la mesure implique ou non une certaine restriction au commerce".²²²

5.105. Ayant ces considérations à l'esprit, nous commençons par les constatations du Groupe spécial concernant l'importance relative des valeurs ou intérêts recherchés par la mesure contestée. Nous rappelons que le Groupe spécial a noté que le blanchiment d'actifs était un acte criminel en Colombie en vertu de l'article 323 de son Code pénal, et que la Colombie avait présenté des documents qui démontraient que la lutte contre le blanchiment d'actifs était un objectif de politique générale important pour elle.²²³ De l'avis du Groupe spécial, elle a présenté des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence d'une préoccupation réelle et actuelle en Colombie au sujet du blanchiment d'actifs, ainsi que de la manière dont celui-ci est lié au trafic de drogues et à d'autres activités délictueuses, ainsi qu'au conflit armé en Colombie.²²⁴ Pour ces raisons, dans une constatation qui n'est pas contestée en appel, le Groupe spécial a estimé qu'en Colombie, l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs servait des intérêts sociétaux qui pouvaient être qualifiés de vitaux et importants au plus haut point.²²⁵ Nous faisons aussi observer que, devant le Groupe spécial et en appel, le Panama n'a pas contesté que la lutte contre le blanchiment d'actifs présentait pour la Colombie un intérêt sociétal qui pouvait être qualifié de vital et important au plus haut point.²²⁶

5.106. Nous passons maintenant à l'examen de la contribution de la mesure à la lutte contre le blanchiment d'actifs. Plus haut, nous avons identifié un certain nombre de constatations concernant l'interprétation du Groupe spécial relative au lien entre la mesure en cause et l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs. Nous considérons que les mêmes constatations du Groupe spécial qui nous ont amenés à conclure que le droit composite n'était pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique, indiquent également qu'il peut y avoir à tout le moins une certaine contribution du droit composite à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs. Nous rappelons la

²¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 162.

²¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

²²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.234.

²²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 163.

²²² Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.234.

²²³ Le Groupe spécial a fait référence à plusieurs documents présentés par la Colombie, y compris les suivants: Département national de la planification, *Plan national de développement 2010-2014* (extraits) (pièce COL-33 présentée au Groupe spécial); Ministère de l'intérieur et de la justice, *Politique nationale de lutte contre la drogue* (pièce COL-6 présentée au Groupe spécial); et Conseil national de politique économique et sociale, *Politique nationale de lutte contre le blanchiment d'actifs et le financement du terrorisme*, 18 janvier 2013 (pièce COL-19 présentée au Groupe spécial). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.335)

²²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.338. Voir aussi les paragraphes 7.406 et 7.407.

²²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.408.

²²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.405.

constatation du Groupe spécial selon laquelle "on ne saurait exclure que l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 puisse dans la pratique dénoter des prix "artificiellement bas", qui ne reflètent pas les conditions du marché".²²⁷ Nous rappelons en outre que le Groupe spécial a constaté que "les renseignements disponibles port[aient] à croire qu'effectivement, la sous-évaluation des importations [était] l'une des méthodes utilisées pour le blanchiment d'actifs que les autorités colombiennes [avaient] détectée".²²⁸ De plus, nous avons relevé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles, "à partir de l'entrée en vigueur du droit composite, les importations des produits en cause en Colombie [avaient] diminué et que les prix moyens à l'importation [avaient] augmenté"²²⁹, et que "le droit composite [pouvait] réduire les incitations à importer des produits textiles, vêtements et chaussures à des prix inférieurs aux seuils fixés dans le Décret n° 456".²³⁰ Comme il a été dit plus haut, ces constatations démontrent l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises. Nous considérons donc que ces constatations établissent que le Groupe spécial a reconnu qu'il pouvait y avoir à tout le moins une certaine contribution de la mesure à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs.

5.107. Cependant, bien que les constatations du Groupe spécial examinées plus haut indiquent qu'il peut y avoir à *tout le moins une certaine* contribution, elles ne précisent pas le *degré* de cette contribution. Par exemple, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "on ne saurait exclure que l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 puisse dans la pratique dénoter des prix "artificiellement bas", qui ne reflètent pas les conditions du marché"²³¹, n'indique pas si le volume ou la proportion de marchandises importées à des prix égaux ou inférieurs aux seuils est faible ou élevé, ou quelque part entre les deux. Une observation analogue peut être faite au sujet de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "effectivement, la sous-évaluation des importations est l'une des méthodes utilisées pour le blanchiment d'actifs que les autorités colombiennes ont détectée".²³² De fait, cette constatation n'indique pas la fréquence ou la portée de cette méthode de blanchiment d'actifs. À cet égard, nous relevons aussi la déclaration du Groupe spécial selon laquelle la sous-évaluation des importations "n'est qu'une des multiples méthodes utilisées pour blanchir des actifs".²³³ Le Groupe spécial a aussi fait référence à un document du Ministère colombien de la justice et du droit indiquant que, "*ce modus operandi* ne constitu[ait] pas, selon le Ministère public, l'un des plus utilisés pour le blanchiment d'actifs".²³⁴

5.108. D'autres constatations du Groupe spécial soulignent le manque de clarté suffisante entourant le volume ou la proportion des transactions à l'importation portant sur les produits en cause qui sont effectivement utilisés à des fins de blanchiment d'actifs. À cet égard, le Groupe spécial a fait observer que "le droit composite n'[était] pas censé viser directement les importations sous-évaluées, et encore moins les importations utilisées pour le blanchiment d'actifs, mais toutes les importations qui [étaient] déclarées à des prix inférieurs aux seuils, qu'il existe ou non une sous-évaluation et quel que soit le but de l'opération commerciale".²³⁵ En conséquence, le Groupe spécial a conclu que "le droit composite vis[ait] les importations qui entr[aient] à des prix inférieurs aux seuils, même lorsqu'il n'y [avait] pas de sous-évaluation".²³⁶ Bien qu'il ait considéré qu'il "[avait été] prouvé que la sous-évaluation ... des importations ... [pouvait] être utilisée[] pour le blanchiment d'actifs", le Groupe spécial a aussi noté que "le blanchiment d'actifs [pouvait] se faire par le biais d'autres pratiques ou méthodes, y compris des importations non sous-évaluées ou la contrebande ouverte".²³⁷ Par ailleurs, d'après le Groupe spécial, "la pratique de la

²²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359.

²²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

²²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.428.

²³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.435.

²³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359.

²³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

²³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375.

²³⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.375 (faisant référence à Ministère de la justice et du droit, Observatoire colombien de la drogue, *Le problème de la drogue en Colombie, Actions et résultats 2011-2013* (pièce COL-27 présentée au Groupe spécial), page 145).

²³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.432.

²³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.432.

²³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.434.

sous-évaluation peut avoir d'autres buts que le blanchiment d'actifs, et notamment la fraude fiscale".²³⁸ À cet égard, le Groupe spécial a conclu que, "même à supposer pour les besoins de l'argumentation que les produits importés à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 soient sous-évalués, il n'exist[ait] pas d'éléments de preuve montrant que cela signifiait nécessairement que cette sous-évaluation [avait] pour objet le blanchiment d'actifs".²³⁹ Selon notre interprétation, en formulant ces constatations, le Groupe spécial a souligné que la Colombie n'avait pas établi avec suffisamment de clarté le volume ou la proportion des transactions à l'importation portant sur les produits pertinents qui étaient, en fait, sous-évaluées à des fins de blanchiment d'actifs.

5.109. En outre, le Groupe spécial ne mesurait pas très clairement l'efficacité du découragement suscité par le droit composite en tant que moyen de lutter contre le blanchiment d'actifs. Il a admis que les importations des produits en question avaient diminué et que les prix moyens à l'importation avaient augmenté à partir de l'entrée en vigueur du droit composite, et que le droit composite avait eu davantage d'effet sur les importations des produits les moins chers que sur celles des produits les plus chers.²⁴⁰ Enfin, le Groupe spécial a toutefois constaté que "le fait que le droit composite [avait] eu davantage d'effet sur les produits les moins chers, comparativement aux produits les plus chers, n'[était] pas *en soi* un élément de preuve indiquant que le droit composite [avait] contribué à décourager le recours à des prix "artificiellement bas" ou sous-évalués à des fins de blanchiment d'actifs".²⁴¹ D'autres constatations du Groupe spécial soulignent aussi le manque de clarté suffisante concernant l'efficacité du droit composite en tant que moyen de lutter contre le blanchiment d'actifs. Par exemple, pour évaluer l'existence de la sous-évaluation des importations de textiles, vêtements et chaussures, le Groupe spécial a indiqué que, "[é]tant donné qu'on ne saurait exclure que certaines des importations pour lesquelles les prix déclarés [étaient] bas aient été sous-évaluées, il n'[était] pas possible, sur la base des renseignements disponibles et compte tenu de la grande diversité des produits considérés, de parvenir à une conclusion générale au sujet du degré de sous-évaluation des importations avant l'entrée en vigueur du droit composite".²⁴² De façon analogue, le Groupe spécial a indiqué que "les renseignements disponibles ne permett[aient] pas de parvenir à une conclusion générale quant à la mesure dans laquelle, comme l'affirm[ait] la Colombie, l'entrée en vigueur du droit composite aurait entraîné une diminution de l'indice de sous-évaluation des importations des produits pertinents".²⁴³

5.110. Les considérations qui précèdent concernant l'incertitude entourant le volume ou la proportion des marchandises importées à des prix inférieurs aux seuils qui sont effectivement utilisés à des fins de blanchiment d'actifs, ainsi que la mesure dans laquelle le droit composite agit de façon à décourager le blanchiment d'actifs, expriment le point de vue du Groupe spécial selon lequel la Colombie n'avait pas démontré avec suffisamment de clarté le *degré* de contribution du droit composite à l'objectif consistant à lutter contre le blanchiment d'actifs.²⁴⁴ L'incertitude du Groupe spécial apparaît également de manière évidente dans sa conclusion globale selon laquelle, "compte [tenu] des faits pertinents et des circonstances pertinentes de l'affaire, y compris la conception, les principes de base et la structure révélatrice du droit composite, ... la Colombie n'[avait] pas établi que le droit composite contribuait à l'objectif consistant à lutter contre le blanchiment d'actifs".²⁴⁵

5.111. Passant au caractère restrictif pour le commerce de la mesure en cause, nous notons que le Groupe spécial a constaté que "le droit composite [était] moins restrictif pour le commerce international qu'une prohibition des importations, ou qu'une mesure qui aurait les effets d'une prohibition".²⁴⁶ Cette constatation du Groupe spécial reflète une incertitude quant au *degré* du caractère restrictif pour le commerce de la mesure en cause parce qu'elle n'indique pas à quel point la mesure est moins restrictive pour le commerce, par rapport à une prohibition des importations. À cet égard, nous faisons aussi observer que la Colombie affirme que l'effet restrictif

²³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.434. (note de bas de page omise)

²³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.376.

²⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.428 et 7.429.

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.430. (pas d'italique dans l'original)

²⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.415.

²⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.423.

²⁴⁴ Nous notons que, lors de l'évaluation de la "nécessité" d'une mesure, le degré de contribution de cette mesure à son objectif peut être exprimé qualitativement ou quantitativement.

²⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.437.

²⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.444.

de la mesure sur le commerce est "modeste" puisqu'elle est moins restrictive sur le commerce international qu'une prohibition des importations.²⁴⁷ Il ressort de notre examen du rapport du Groupe spécial que, contrairement à ce qu'affirme la Colombie, le Groupe spécial n'a pas constaté que l'effet restrictif de la mesure sur le commerce était "modeste". En fait, le Groupe spécial a indiqué que "[le droit composite avait] des effets certains sur le commerce international, en réduisant la capacité des produits visés d'entrer en concurrence sur le marché colombien, en particulier lorsque les produits importés [étaient] soumis aux niveaux du droit les plus élevés".²⁴⁸ Il a ajouté que "[c]e qui précéd[ait] [était] confirmé par les chiffres présentés par les parties, qui révél[aient] une augmentation des prix des importations, de même qu'une diminution des importations, principalement en volume, mais aussi en valeur".²⁴⁹ Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que "la restriction du commerce international que caus[ait] le droit composite [était] certaine et reconnue par les deux parties".²⁵⁰ Ainsi, bien que la Colombie n'ait pas raison d'affirmer que le caractère restrictif de la mesure pour le commerce est "modeste", les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la mesure est moins restrictive qu'une prohibition des importations et le caractère restrictif pour le commerce est "certain[]" ne clarifient pas suffisamment le degré du caractère restrictif pour le commerce du droit composite.

5.112. Nous notons également que, bien qu'il ait reconnu que la mesure était moins restrictive qu'une prohibition des importations, le Groupe spécial avait aussi évoqué la possibilité que le droit composite puisse être très restrictif pour le commerce, et dans certaines circonstances aussi restrictif qu'une prohibition. En effet, il a indiqué ce qui suit: "[u]n droit de douane, de par sa nature propre, *peut* réduire la capacité des produits importés d'entrer en concurrence sur le marché de destination, en augmentant le prix de ces produits. Lorsqu'ils sont trop élevés, les droits de douane *peuvent* avoir des effets très restrictifs, et même *prohibitifs*".²⁵¹ Le fait que le Groupe spécial n'a pas déterminé ou n'a pas pu déterminer si le droit spécifique plus élevé avait cet effet prohibitif étaye encore notre avis selon lequel le Groupe spécial n'était pas en mesure de déterminer le *degré* du caractère restrictif pour le commerce de la mesure.

5.113. Les constatations susmentionnées du Groupe spécial traduisent une incertitude quant au degré auquel le droit composite peut être considéré comme moins restrictif pour le commerce qu'une prohibition des importations, et étaient donc l'avis selon lequel la Colombie n'avait pas établi avec suffisamment de clarté le degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure.²⁵²

5.114. Nous notons que notre interprétation des constatations du Groupe spécial examinées plus haut est conforme à la conclusion préliminaire du Groupe spécial en ce qui concerne l'évaluation des facteurs de la "nécessité". Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que, "bien qu'elle ait établi que l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs en Colombie servait des intérêts sociaux qui pouvaient être qualifiés de vitaux et importants au plus haut point, la Colombie n'[avait] pas établi que le droit composite contribuait à l'objectif allégué de lutte contre le blanchiment d'actifs".²⁵³ Le Groupe spécial a également indiqué que, "[p]our cette raison, et compte tenu également de la restriction du commerce international occasionnée par le droit composite, la Colombie n'[avait] pas démontré que le droit composite était une mesure nécessaire pour lutter contre le blanchiment d'actifs".²⁵⁴ Compte tenu de notre examen des constatations pertinentes du Groupe spécial qui précède, nous considérons que le soupesage et la mise en balance par le Groupe spécial des facteurs de la "nécessité" ont montré que la Colombie n'avait pas démontré que la mesure était "nécessaire" à la protection de la moralité publique.²⁵⁵

5.115. Enfin, nous notons que, devant le Groupe spécial, les parties ont aussi avancé des arguments quant à la question de savoir s'il existait des solutions de rechange moins restrictives pour le commerce qui étaient raisonnablement disponibles. Devant le Groupe spécial, le Panama a présenté trois mesures de rechange possibles pour le droit composite: i) les disciplines de l'Accord

²⁴⁷ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 243.

²⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.442.

²⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.443. (note de bas de page omise)

²⁵⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.444.

²⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.441. (pas d'italique dans l'original)

²⁵² Nous notons que le degré du caractère restrictif pour le commerce d'une mesure peut être exprimé qualitativement ou quantitativement.

²⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.445.

²⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.445.

²⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.445.

sur l'évaluation en douane; ii) les mécanismes de coopération douanière et d'échange d'informations; et iii) les disciplines de l'Accord sur l'inspection avant expédition.²⁵⁶ Nous rappelons que, "pour pouvoir être considérée comme solution de rechange, une mesure proposée par le Membre plaignant non seulement doit être moins restrictive pour le commerce que la mesure en cause mais devrait aussi "préserver[] le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi"". ²⁵⁷ Étant donné le manque de clarté suffisante concernant le *degré* de contribution de la mesure à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, et le *degré* du caractère restrictif pour le commerce de la mesure, nous ne voyons aucune base pour procéder à une comparaison entre la mesure en cause et une quelconque mesure de rechange possible.

5.116. En résumé, notre évaluation des constatations du Groupe spécial montre que ce dernier a considéré qu'il y avait un manque de clarté suffisante s'agissant de plusieurs aspects essentiels de l'analyse de la "nécessité" concernant le moyen de défense présenté au Groupe spécial par la Colombie au titre de l'article XX a). En particulier, il y avait un manque de clarté suffisante quant au degré de contribution de la mesure en cause à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, et au degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Sans une clarté suffisante concernant ces facteurs, le soupesage et la mise en balance corrects susceptibles de conduire à la conclusion que la mesure est "nécessaire" n'ont pas pu être effectués. Compte tenu de ces considérations, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion selon laquelle la Colombie n'a pas démontré que la conclusion résultant de l'exercice de soupesage et de mise en balance était que la mesure en cause était "nécessaire" à la protection de la moralité publique.

5.117. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.3 Article XX d) du GATT de 1994

5.3.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article XX d) en constatant que la Colombie n'avait pas démontré que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" pour assurer le respect des lois ou règlements qui [n'étaient] pas incompatibles" avec les dispositions du GATT de 1994

5.118. La Colombie fait également appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était une mesure qui avait "pour objet" d'assurer le respect des lois ou règlements qui n'étaient pas incompatibles avec le GATT de 1994, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.²⁵⁸ Selon elle, les conclusions du Groupe spécial concernant la question de savoir si la mesure avait "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie et la question de savoir si elle était "nécessaire" pour assurer ce respect, se fondent entièrement sur son analyse antérieure au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. De l'avis de la Colombie, puisque l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a) est "fondamentalement viciée", l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX d) "est nécessairement entachée des mêmes vices".²⁵⁹ La Colombie demande, si nous infirmons les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX a), que nous infirmons aussi ses constatations au titre de l'article XX d) et que nous complétons l'analyse juridique et constatons que la mesure en cause satisfait aux prescriptions de l'article XX d) du GATT de 1994.²⁶⁰

5.119. Le Panama soutient que l'allégation d'erreur de la Colombie concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX d) repose entièrement sur les mêmes arguments que ceux qu'elle a présentés pour contester l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a), et que la Colombie n'a développé en appel aucun argument spécifiquement relatif à l'article XX d). Qualifiant l'allégation d'erreur de la Colombie d'imprécise et de vague, le Panama considère qu'elle devrait

²⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

²⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).

²⁵⁸ Colombie, déclaration d'appel, paragraphe 8.

²⁵⁹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 249.

²⁶⁰ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 249 à 254.

être rejetée.²⁶¹ De plus, il soutient que, puisque le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son analyse au titre de l'article XX a), il n'a pas non plus fait erreur dans son analyse au titre de l'article XX d). Par conséquent, il demande que nous rejetions la demande de la Colombie visant à ce que nous infirmions les constatations du Groupe spécial et complétions l'analyse juridique au titre de l'article XX d) du GATT de 1994.²⁶²

5.120. Devant le Groupe spécial, la Colombie a invoqué un moyen de défense au titre de l'article XX d) en soutenant que le droit composite avait "pour objet" d'assurer le respect de lois ou règlements qui n'étaient pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. Le Groupe spécial a tout d'abord constaté que "la Colombie [avait] identifié l'article 323 de son Code pénal, qui qualifi[ait] de délit le blanchiment d'actifs, comme étant la règle contre le blanchiment d'actifs dont elle cherchait à assurer le respect au moyen du droit composite".²⁶³ Il a ensuite évalué si la Colombie avait démontré que ses règles contre le blanchiment d'actifs n'étaient "pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994". À cet égard, il a indiqué qu'"il n'y [avait] pas de raison de considérer que l'article 323 du Code pénal de la Colombie [était] lui-même incompatible avec les dispositions du GATT de 1994".²⁶⁴ Il n'est pas fait appel de ces constatations du Groupe spécial.

5.121. Ensuite, le Groupe spécial a examiné si la Colombie avait démontré que le droit composite avait lui-même "pour objet" d'assurer le respect des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs. Il a fait observer que "la Colombie [avait] utilisé ... les mêmes arguments pour tenter de démontrer que son droit composite visait à lutter contre le blanchiment d'actifs que pour tenter de démontrer que son droit composite visait à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie".²⁶⁵ Il a rappelé ses principales constatations dans le contexte de l'article XX a), soulignant qu'il avait constaté que "la Colombie n'avait pas démontré qu'il y avait un lien entre le droit composite et l'objectif allégué de lutte contre le blanchiment d'actifs".²⁶⁶ À son avis, les "mêmes considérations" l'amenaient à une conclusion similaire au titre de l'article XX d) puisque les "mêmes éléments" qui avaient amené le Groupe spécial à conclure que la Colombie n'était pas parvenue à établir que le droit composite avait "pour objet" de lutter contre le blanchiment d'actifs l'amenaient aussi à conclure que la Colombie n'avait pas non plus établi que la mesure avait "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 de son Code pénal.²⁶⁷ Le Groupe spécial a donc conclu qu'"[e]n effet, sur la base de tous les éléments de preuve, y compris le texte du Décret n° 456, et les autres éléments de preuve présentés par les parties, il n'[était] pas démontré qu'il exist[ait] un lien entre le droit composite et l'objectif allégué consistant à assurer le respect des règles colombiennes au moyen desquelles la Colombie lutt[ait] contre le blanchiment d'actifs et, plus spécifiquement, de l'article 323 du Code pénal".²⁶⁸

5.122. Comme il ressort clairement de la discussion qui précède, l'examen par le Groupe spécial de la première étape du critère juridique énoncé à l'article XX d) – à savoir, si la mesure a "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie – s'appuyait principalement sur le raisonnement et les constatations qu'il avait développés dans le contexte de son analyse au titre de l'article XX a). Nous nous centrons donc sur les éléments pertinents du critère juridique énoncé à l'article XX d) du GATT de 1994 et signalons certaines similarités avec l'analyse par un groupe spécial d'un moyen de défense présenté au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, avant de passer à une évaluation plus détaillée des constatations du Groupe spécial.

5.123. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a expliqué que, pour qu'un défendeur justifie provisoirement une mesure au regard de l'article XX d) du GATT de 1994, les deux éléments suivants devaient être réunis: i) la mesure devait avoir "pour objet" d'assurer le respect de lois ou de règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994; et ii) la mesure devait être "nécessaire" pour assurer ce respect.²⁶⁹

²⁶¹ Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 6.6 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 179).

²⁶² Panama, communication en tant qu'intimé, paragraphe 6.8.

²⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508.

²⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.512.

²⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.515.

²⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.516.

²⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.517.

²⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518.

²⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157.

5.124. Récemment, dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, l'Organe d'appel a examiné des aspects des deux éléments du critère juridique tel qu'il se rapporte à une exception similaire énoncée à l'article XIV c) de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS):

En ce qui concerne le premier élément, le membre de phrase "pour assurer le respect" circonscrit le champ de l'article XIV c) de l'AGCS car il se rapporte à la fonction des mesures qu'un Membre peut chercher à justifier au titre de cette disposition. Il implique la nécessité d'examiner tout d'abord la relation entre la mesure incompatible et les lois ou réglementations pertinentes, et, à cette fin, prescrit que les groupes spéciaux qui évaluent si une mesure assure le respect de lois ou réglementations examinent attentivement la conception des mesures qu'il s'agit de justifier. Il peut être dit qu'une mesure "assure le respect" de lois ou réglementations lorsque sa conception montre qu'elle assure le respect des règles, obligations ou prescriptions spécifiques prévues par ces lois ou réglementations, même s'il ne peut pas être garanti que la mesure réalisera ce résultat avec une certitude absolue. Plus un défendeur est en mesure d'indiquer avec précision les règles, obligations ou prescriptions spécifiques figurant dans les lois ou réglementations compatibles avec l'AGCS, plus il sera probable qu'il pourra clarifier comment et en quoi la mesure incompatible assure le respect de ces lois ou réglementations. Toutefois, dans les cas où l'évaluation de la conception de la mesure, y compris sa teneur et son fonctionnement prévu, montre que la mesure n'est pas apte à assurer le respect des règles, obligations ou prescriptions spécifiques de la loi ou réglementation pertinente, telles qu'elles sont indiquées par le défendeur, il ne serait peut-être pas requis de poursuivre l'analyse pour ce qui est de savoir si cette mesure est "nécessaire" pour assurer ce respect. Il en est ainsi parce qu'il n'y a aucune justification au titre de l'article XIV c) pour une mesure qui n'est pas conçue pour "assurer le respect" des lois ou réglementations d'un Membre. Un groupe spécial ne doit pas, cependant, structurer son analyse du premier élément de telle manière qu'il est amené à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense du défendeur se rapportant à l'analyse de la "nécessité".

Le deuxième élément implique une analyse globale plus approfondie de la relation entre la mesure incompatible et les lois ou réglementations pertinentes. En particulier, il implique qu'il faut évaluer si, au vu de tous les facteurs pertinents dans l'analyse de la "nécessité", cette relation est suffisamment directe pour que la mesure puisse être jugée "nécessaire" pour assurer le respect de ces lois ou réglementations.²⁷⁰

5.125. En examinant plus haut le critère juridique énoncé à l'article XX a), nous avons fait état de considérations similaires relatives aux étapes concernant la "conception" et la "nécessité" de ce critère. Dans ce contexte, nous avons observé que ces deux étapes de l'analyse étaient des aspects conceptuellement distincts, tout en étant liés, de l'examen global à effectuer pour savoir si un défendeur avait établi que la mesure en cause était "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique", et que ces évaluations n'étaient pas totalement sans rapport en ce sens que certains éléments de preuve et certaines considérations pouvaient être pertinents pour les deux aspects du moyen de défense. Cela s'applique également dans le contexte de l'article XX d) lorsque l'on examine si la mesure en cause est "nécessaire[]" pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles" avec le GATT de 1994.

5.126. Nous reconnaissons en outre que, même si la teneur des critères juridiques énoncés à l'article XX a) et à l'article XX d) diffère, il y a d'autres similarités qui sont pertinentes pour notre examen de l'appel de la Colombie. Dans le cadre du paragraphe a) comme du paragraphe d) de l'article XX, on cherche une justification pour une mesure par ailleurs incompatible avec le GATT. Au titre de l'article XX a), la valeur ou l'intérêt sociétal en jeu doit relever du champ de la "moralité publique", alors que les intérêts et les valeurs reflétés dans les "lois et règlements" au titre de l'article XX d) ne sont pas limités d'une manière similaire. De plus, le recours à l'article XX d)

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 6.203 et 6.204 (notes de bas de page omises). Comme nous l'avons noté plus haut à la note de bas de page 156, l'article XIV énonce les exceptions générales aux obligations découlant de l'AGCS d'une manière semblable à l'article XX du GATT de 1994. L'Organe d'appel a indiqué que, comme un libellé similaire était utilisé dans les deux dispositions, les décisions antérieures au titre de l'article XX étaient pertinentes pour l'analyse au titre de l'article XIV. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 291) Nous considérons que l'inverse est également vrai.

nécessite l'identification de règles, obligations ou prescriptions spécifiques figurant dans des lois ou règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec le GATT, alors qu'une telle prescription est absente de l'article XX a).²⁷¹ L'examen d'un moyen de défense présenté au titre de l'article XX a) comme de l'article XX d) nécessite un examen liminaire initial de la conception de la mesure en cause, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement prévu. Dans le cas de l'article XX a), un groupe spécial doit examiner le lien entre la mesure et la protection de la moralité publique; dans le cas de l'article XX d), un groupe spécial doit examiner le lien entre la mesure et le fait d'assurer le respect de dispositions pertinentes de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT.²⁷² Ainsi, bien que le terme "protection" et l'expression "assurer le respect" puissent différer, nous considérons qu'ils supposent tous deux l'établissement de l'existence d'un tel lien. Si l'évaluation de la conception de la mesure, y compris sa teneur, sa structure et son fonctionnement prévu, montre qu'elle n'est pas apte, dans le cas de l'article XX a), à protéger la moralité publique ou, dans le cas de l'article XX d), à assurer le respect de dispositions pertinentes de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT, il n'existe pas de lien qui satisfasse aux prescriptions de l'étape concernant la "conception". Dans les deux cas, il ne serait pas requis de poursuivre l'analyse pour ce qui est de savoir si la mesure est "nécessaire". Il en est ainsi parce qu'il ne peut pas y avoir de justification au titre de l'article XX a) pour une mesure qui n'est pas "conçue" pour protéger la moralité publique, de même qu'il ne peut pas y avoir de justification au titre de l'article XX d) pour une mesure qui n'a pas "pour objet" d'assurer le respect de dispositions pertinentes de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT.²⁷³ Cependant, comme indiqué par l'Organe d'appel, dans les deux cas, "[u]n groupe spécial ne doit pas ... structurer son analyse [de l'étape concernant la "conception"] de telle manière qu'il est amené à tronquer cette analyse prématurément, empêchant ainsi l'examen d'aspects cruciaux du moyen de défense du défendeur se rapportant à l'analyse de la "nécessité".²⁷⁴

5.127. Dans les circonstances de la présente affaire, l'analyse de la "conception" de la mesure telle qu'elle se rapporte aux moyens de défense de la Colombie au titre de l'article XX a) et de l'article XX d) du GATT de 1994 porte sur ce qu'est un lien similaire. Dans le cas de l'article XX a), comme nous l'avons expliqué, la question dont était saisi le Groupe spécial était de savoir si son examen de la "conception" de la mesure montrait qu'il existait un lien entre la mesure et la protection de la moralité publique par la lutte luttant contre le blanchiment d'actifs. Dans le contexte de l'article XX d), la question dont était saisi le Groupe spécial était de savoir si son examen de la "conception" de la mesure montrait qu'il existait un lien entre la mesure et le fait d'assurer le respect d'une règle, obligation ou prescription spécifique figurant dans la règle colombienne, à savoir l'article 323 du Code pénal de la Colombie, qui lutte contre le blanchiment d'actifs en érigeant cette conduite en délit. Donc, à la condition que le raisonnement du Groupe spécial tienne compte des différences dans les critères juridiques énoncés au paragraphe a) et au paragraphe d) de l'article XX, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a agi d'une manière inappropriée simplement parce qu'il s'est appuyé, dans le contexte de son application du critère juridique énoncé à l'article XX d), sur le raisonnement qu'il avait développé lorsqu'il avait évalué le moyen de défense présenté par la Colombie au titre de l'article XX a). Comme le Groupe spécial l'a fait observer, la Colombie elle-même avait présenté les mêmes arguments et éléments de preuve en ce qui concerne tant le paragraphe a) que le paragraphe d) de l'article XX. En effet, dans les deux cas, elle a soutenu que le droit composite visait à lutter contre le blanchiment d'actifs de façon à assurer le respect de l'article 323 de son Code pénal parce que, "de par sa conception, [il] réduisait les incitations qui poussaient les groupes criminels à utiliser les importations de vêtements et chaussures, par le biais de prix artificiellement bas, à des fins de blanchiment d'actifs".²⁷⁵ Dans le contexte du présent différend, l'objectif consistant à lutter contre le blanchiment d'actifs est également reflété dans une disposition d'une loi colombienne qui lutte contre le blanchiment d'actifs en érigeant cette conduite en délit. Dans ces circonstances, le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière inappropriée en examinant les aspects similaires de la manière dont la mesure démontrait ou ne démontrait pas l'existence d'un lien avec la lutte contre

²⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203.

²⁷² L'Organe d'appel a observé que les objectifs de la loi ou du règlement pertinent, ou les valeurs ou intérêts communs qu'il protège, peuvent contribuer à clarifier la teneur des règles, obligations ou prescriptions spécifiques figurant dans cette loi ou ce règlement. (Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, note de bas de page 495 relative au paragraphe 6.203)

²⁷³ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203; et *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 72.

²⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.203.

²⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.515.

les activités de blanchiment d'actifs ou en s'appuyant sur des considérations et un raisonnement similaires pour parvenir à ses conclusions au titre de l'article XX a) et de l'article XX d).²⁷⁶

5.128. En même temps, cependant, nous considérons que les préoccupations que nous avons soulevées dans le contexte de l'évaluation par le Groupe spécial du point de savoir si le droit composite était "conçu" pour protéger la moralité publique au titre de l'article XX a) sont aussi pertinentes dans le contexte de l'évaluation au titre de l'article XX d). Nous rappelons que, lors de notre examen de l'allégation en appel de la Colombie au titre de l'article XX a), nous avons examiné un certain nombre de constatations formulées par le Groupe spécial dans son évaluation du lien entre la mesure et la lutte contre le blanchiment d'actifs.

5.129. Dans cette analyse antérieure, nous avons noté qu'en ce qui concerne la question de savoir si les seuils de prix mentionnés dans la mesure étaient tels que tout prix inférieur à ces seuils était "artificiellement bas", le Groupe spécial avait indiqué qu'"on ne saurait exclure que l'importation de marchandises à des prix inférieurs aux seuils établis dans le Décret n° 456 puisse dans la pratique dénoter des prix "artificiellement bas", qui ne reflètent pas les conditions du marché".²⁷⁷ En déclarant qu'"on ne saurait exclure" que des marchandises à des prix inférieurs aux seuils reflètent des prix "artificiellement bas", le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines transactions à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient refléter ces prix. Deuxièmement, il a constaté que "les renseignements disponibles port[aient] à croire qu'effectivement, la sous-évaluation des importations [était] l'une des méthodes utilisées pour le blanchiment d'actifs que les autorités colombiennes [avaient] détectée".²⁷⁸ En faisant cette déclaration", le Groupe spécial a reconnu que, en Colombie, l'une des méthodes utilisées pour blanchir des actifs était la sous-évaluation des importations.²⁷⁹

5.130. En outre, nous avons considéré que les constatations additionnelles formulées par le Groupe spécial montraient l'existence d'un lien entre le droit composite et les activités de blanchiment d'actifs que la Colombie visait à décourager au moyen de l'application de la mesure contestée. Par exemple, nous avons noté les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le droit composite entraînait une augmentation du prix unitaire des importations de vêtements et chaussures, qui se traduisait par une réduction de la marge bénéficiaire artificiellement élevée qui constituait l'incitation à utiliser ces importations pour blanchir des actifs. Le Groupe spécial a constaté, par exemple, qu'"à partir de l'entrée en vigueur du droit composite, les importations des produits en cause en Colombie [avaient] diminué et que les prix moyens à l'importation [avaient] augmenté".²⁸⁰ De plus, il a également accepté que "le droit composite [pouvait] réduire les incitations à importer des produits textiles, vêtements et chaussures à des prix inférieurs aux seuils fixés dans le Décret n° 456"²⁸¹ et que "l'effet du droit composite se limiterait à réduire la marge bénéficiaire de ceux qui entend[aient] utiliser l'importation afin de blanchir des actifs".²⁸²

5.131. À notre avis, ces constatations démontrent que le Groupe spécial a reconnu, en ce qui concerne son analyse au titre à la fois de l'article XX a) et de l'article XX d), qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises. Compte

²⁷⁶ Nous rappelons qu'aucune des parties n'a contesté les conclusions du Groupe spécial que la lutte contre le blanchiment d'actifs relevait de la politique colombienne "conçu[e]" pour la protection de la moralité publique (rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.339), ou que l'article 323 du Code pénal de la Colombie faisait partie de la législation qui érigeait en délit les activités de blanchiment d'actifs (paragraphe 7.508). En outre, aucune partie ne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il n'y a pas de raison de considérer que l'article 323 du Code pénal de la Colombie est lui-même incompatible avec les dispositions du GATT de 1994". (*Ibid.*, paragraphe 7.512)

²⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.359.

²⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.366.

²⁷⁹ Le Groupe spécial a formulé des constatations additionnelles qui démontrent aussi son interprétation concernant l'existence d'un blanchiment d'actifs par le biais du commerce au moyen de l'importation de marchandises sous-évaluées. Par exemple, il a expliqué que l'une des méthodes utilisées pour blanchir des actifs contre laquelle le droit composite visait à lutter était le "transport de fonds d'origine illicite vers un autre pays en vue de l'acquisition de marchandises qui entrent dans le pays initial en contrebande technique par sous-facturation". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.370 (citant Colombie, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial, paragraphe 101))

²⁸⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.428.

²⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.435.

²⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.436.

tenu de ces constatations prises conjointement, nous considérons que le Groupe spécial lui-même a reconnu que le droit composite n'était pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect.

5.132. Nous rappelons que le Groupe spécial a conclu que la Colombie n'avait pas établi l'existence d'un lien entre le droit composite et le fait d'assurer le respect des dispositions des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs.²⁸³ À cet égard, nous rappelons également qu'un groupe spécial peut interrompre son analyse d'un moyen de défense présenté au titre de l'article XX d) au stade de l'évaluation de la "conception" de la mesure uniquement lorsque la mesure en cause n'est pas apte à assurer le respect de dispositions pertinentes de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT, de sorte qu'il n'existe pas de lien entre la mesure et le fait d'assurer ce respect. À la lumière des passages du rapport du Groupe spécial cités, nous considérons que le Groupe spécial n'était pas confronté à une situation dans laquelle la mesure en cause n'était pas apte à assurer ce respect. Bien que le Groupe spécial ait conclu que la Colombie n'avait pas établi qu'il existait un lien entre le droit composite et l'article 323 de son Code pénal, nous considérons que cette conclusion est contredite par les constatations du Groupe spécial que nous avons examinées plus haut. En effet, nous considérons que le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises. Donc, l'analyse du Groupe spécial indique que le droit composite n'est pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existe un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect.

5.133. Par conséquent, le Groupe spécial n'aurait pas dû interrompre son analyse à ce stade de son examen du moyen de défense présenté par la Colombie au titre de l'article XX d). Comme nous l'avons indiqué, un groupe spécial fait erreur au regard de l'article XX d) si, en évaluant la "conception" de la mesure, il ne procède pas à une analyse de la "nécessité" une fois qu'il a déterminé que cette mesure n'est pas inapte à assurer le respect de dispositions pertinentes de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT, de sorte qu'il existe un lien entre la mesure et le fait d'assurer ce respect. Autrement, un groupe spécial empêcherait l'évaluation du point de savoir si le degré de contribution, lorsqu'il est soupesé et mis en balance par rapport au degré du caractère restrictif pour le commerce et à l'importance des valeurs et intérêts en jeu, est suffisant pour justifier la mesure au regard de l'article XX d).

5.134. Nous rappelons que, ayant constaté que la Colombie n'avait pas montré que le droit composite était une mesure qui avait "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 du Code pénal, le Groupe spécial a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si le droit composite était "nécessaire" pour assurer le respect des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs. Néanmoins, "afin d'être exhaustif dans son analyse", il a évalué si la mesure était "nécessaire" en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que le droit composite avait "pour objet" d'assurer ce respect.²⁸⁴ Nous notons, en tout cas, que la conclusion finale du Groupe spécial quant à la possibilité pour la Colombie d'invoquer un moyen de défense au titre de l'article XX d) était fondée uniquement sur sa conclusion que la Colombie n'avait pas démontré que le droit composite avait "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 de son Code pénal.

5.135. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Colombie n'avait pas démontré que la mesure avait "pour objet" d'assurer le respect de lois ou règlements qui n'étaient pas incompatibles avec le GATT puisqu'il a reconnu que le droit composite n'était pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect. Donc, le Groupe spécial n'a pas évalué la "nécessité" de la mesure sur la base d'un exercice de soupesage et de mise en balance. Contrairement à ce qu'indique le critère juridique énoncé à l'article XX d), le Groupe spécial a prématurément interrompu son analyse au titre de cette disposition sans procéder à l'évaluation du degré de contribution de la mesure à son objectif, ainsi que des autres facteurs de la "nécessité" dans un exercice de soupesage et de mise en balance.

²⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.518.

²⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520.

5.136. Par conséquent, nous infirmos la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.519 de son rapport, selon laquelle la Colombie n'a pas établi que le droit composite avait "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 de son Code pénal. Puisque les constatations finales du Groupe spécial en ce qui concerne l'article XX d) étaient exclusivement fondées sur cette constatation erronée, nous infirmos aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.537 et 8.6 de son rapport, selon lesquelles la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" pour assurer le respect des lois et règlements qui [n'étaient] pas incompatibles" avec le GATT de 1994, à savoir l'article 323 du Code pénal de la Colombie, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

5.3.2 Action de compléter l'analyse juridique

5.137. Cela nous amène à la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et que nous constatons que la mesure en cause satisfait aux prescriptions énoncées à l'article XX d) du GATT de 1994. La Colombie soutient qu'elle avait démontré devant le Groupe spécial que la mesure visait à assurer le respect de lois et règlements colombiens contre le blanchiment d'actifs et le financement d'autres activités criminelles. Elle indique que le blanchiment d'actifs est un délit pénal en Colombie conformément à l'article 323 de son Code pénal et que le Groupe spécial a constaté que l'article 323 était compatible avec les dispositions du GATT de 1994.²⁸⁵ Elle ajoute que l'utilisation des importations de vêtements et chaussures à des prix artificiellement bas pour blanchir des actifs est bien établie par les autorités colombiennes compétentes²⁸⁶ et des organisations internationales²⁸⁷, et que le Groupe spécial a reconnu que des groupes criminels utilisaient les importations de vêtements et chaussures à des prix artificiellement bas pour blanchir des actifs illicites.²⁸⁸ Par conséquent la Colombie affirme que la mesure a "pour objet" d'assurer le respect de ses règles contre le blanchiment d'actifs car elle décourage les groupes criminels d'utiliser les importations de vêtements et chaussures à des prix artificiellement bas pour blanchir des actifs.²⁸⁹

5.138. Nous commençons par rappeler la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'article 323 [du] Code pénal [de la Colombie], qui qualifi[ait] de délit le blanchiment d'actifs, [était] la règle contre le blanchiment d'actifs dont elle cherchait à assurer le respect au moyen du droit composite".²⁹⁰ Cette constatation n'est pas contestée en appel. Nous considérons donc que, dans les circonstances de la présente affaire, la disposition spécifique de la règle dont la Colombie cherche à assurer le respect au sens de l'article XX d) du GATT de 1994 est la prohibition du blanchiment d'actifs prévue à l'article 323 du Code pénal de la Colombie.

5.139. L'article XX d) indique également que les lois ou règlements dont la mesure en cause assure le respect ne doivent pas être incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994. À cet égard, le Groupe spécial a constaté qu'"il n'y [avait] pas de raison de considérer que l'article 323 du Code pénal de la Colombie [était] lui-même incompatible avec les dispositions du GATT de 1994".²⁹¹ Cette constatation n'est pas non plus contestée en appel. Nous ne voyons donc pas de raison de considérer que l'article 323 est incompatible avec les dispositions du GATT de 1994.

5.140. Notre examen antérieur de l'allégation de la Colombie a montré que, lorsque plusieurs constatations du Groupe spécial sont lues conjointement, il ressort clairement de l'analyse de ce dernier que le droit composite n'est pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existe un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect. De fait, nous considérons que le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines marchandises à des

²⁸⁵ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 250 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.512).

²⁸⁶ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 251 (faisant référence à Ministère des finances et du crédit public, Direction des contributions et des douanes nationales et Service d'information et d'analyse financière, *Typologies de blanchiment d'actifs liées à la contrebande*, janvier 2006 (pièce COL-10 présentée au Groupe spécial)).

²⁸⁷ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 251 (faisant référence à Groupe d'action financière (GAFI), *Trade-Based Money Laundering*, 23 juin 2006 (pièce COL-11 présentée au Groupe spécial; et *Money Laundering Vulnerabilities of Free Trade Zones*, mars 2010 (pièce COL-12 présentée au Groupe spécial)).

²⁸⁸ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 251.

²⁸⁹ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 252.

²⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.512.

prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises.

5.141. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la mesure en cause a "pour objet" d'assurer le respect de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT de 1994, à savoir l'article 323 du Code pénal de la Colombie, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

5.142. Nous passons maintenant à l'examen du point de savoir si le droit composite est une mesure "nécessaire" pour assurer le respect de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994. Nous rappelons qu'une analyse de la "nécessité" suppose de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de la valeur ou de l'intérêt sociétal en jeu, la contribution de la mesure à l'objectif qu'elle poursuit et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.²⁹² Nous rappelons également que chacun de ces facteurs doit être démontré avec suffisamment de clarté afin qu'il soit effectué un exercice de soupesage et de mise en balance approprié qui puisse conduire à la conclusion que la mesure est "nécessaire".

5.143. Passant à la demande de la Colombie visant à ce que l'analyse juridique soit complétée, nous notons que la Colombie considère qu'elle a présenté suffisamment d'arguments et d'éléments de preuve pour démontrer, et que certaines conclusions du Groupe spécial fournissent une base suffisante pour constater, que la mesure en cause est "nécessaire" pour assurer le respect de l'article 323 du Code pénal en ce qui concerne les opérations de blanchiment d'actifs utilisant des importations de vêtements et chaussures sous-évaluées.²⁹³

5.144. En ce qui concerne l'importance des valeurs ou intérêts en jeu, le Groupe spécial a noté la position de la Colombie selon laquelle ces intérêts ou valeurs dans le présent différend sont vitaux et importants au plus haut point, et que le Panama ne conteste pas que la lutte contre le blanchiment d'actifs constitue un intérêt sociétal qui peut être qualifié de vital et important au plus haut point.²⁹⁴ Le Groupe spécial a donc considéré que, pour des raisons semblables à celles qu'il avait mentionnées dans son analyse au titre de l'article XX a), assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie servait des intérêts sociétaux qui pouvaient être qualifiés de vitaux et importants au plus haut point.²⁹⁵ Nous notons que cette constatation n'est pas contestée en appel.

5.145. Nous passons maintenant à l'examen de la contribution de la mesure à l'objectif qu'elle poursuit. Plus haut, nous avons identifié un certain nombre de constatations concernant l'interprétation du Groupe spécial relative au lien entre la mesure et l'objectif consistant à assurer le respect de la règle colombienne contre le blanchiment d'actifs, à savoir l'article 323 de son Code pénal. Nous considérons que les mêmes constatations du Groupe spécial qui nous ont amenés à conclure que le droit composite n'était pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect, indiquent également qu'il peut y avoir à *tout le moins une certaine* contribution du droit composite pour ce qui est d'assurer ce respect. Comme nous l'avons noté, diverses constatations du Groupe spécial démontrent qu'il considérait qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises. Nous considérons donc que ces constatations établissent que le Groupe spécial a reconnu qu'il pouvait y avoir à tout le moins une certaine contribution de la mesure pour ce qui est d'assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie.

²⁹² Voir les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169). En outre, dans la plupart des cas, il faudrait procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles. (Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307))

²⁹³ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 253 et 254 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.408, 7.436, 7.444 et 7.448 à 7.469).

²⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.522.

²⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.523 et 7.524.

5.146. Cependant, bien que les constatations du Groupe spécial que nous avons examinées indiquent qu'il peut y avoir à *tout le moins une certaine* contribution, elles ne précisent pas le *degré* de cette contribution. Comme nous l'avons noté, diverses constatations du Groupe spécial soulignent le manque de clarté suffisante entourant le volume ou la proportion des transactions à l'importation portant sur les produits en cause qui sont effectivement utilisés à des fins de blanchiment d'actifs. En outre, nous avons noté les constatations du Groupe spécial indiquant que ce dernier ne mesurait pas très clairement l'efficacité du découragement suscité par le droit composite en tant que moyen de lutter contre le blanchiment d'actifs. Ces considérations concernant l'incertitude entourant le volume ou la proportion des marchandises importées à des prix inférieurs aux seuils qui sont effectivement utilisés à des fins de blanchiment d'actifs, ainsi que la mesure dans laquelle le droit composite agit de façon à décourager le blanchiment d'actifs, expriment le point de vue du Groupe spécial selon lequel la Colombie n'avait pas démontré avec suffisamment de clarté le *degré* de contribution du droit composite à l'objectif consistant à lutter contre le blanchiment d'actifs.²⁹⁶ L'incertitude du Groupe spécial apparaît également de manière évidente dans sa conclusion globale selon laquelle, "[c]ompte tenu des faits et circonstances pertinents de l'affaire, y compris la conception, les principes de base et la structure révélatrice du droit composite", la Colombie "n'[avait] pas établi que le droit composite contribuait à l'objectif consistant à assurer le respect des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs".²⁹⁷

5.147. Passant au caractère restrictif pour le commerce de la mesure en cause, nous notons que le Groupe spécial a constaté que "le droit composite était moins restrictif pour le commerce international qu'une prohibition des importations".²⁹⁸ Cette constatation du Groupe spécial reflète une incertitude quant au *degré* du caractère restrictif pour le commerce de la mesure en cause parce qu'elle n'indique pas à quel point la mesure est moins restrictive pour le commerce, par rapport à une prohibition des importations. Nous notons également que, bien qu'il ait reconnu que la mesure en cause était moins restrictive qu'une prohibition des importations, le Groupe spécial avait précédemment évoqué la possibilité que le droit composite puisse être très restrictif pour le commerce, et dans certaines circonstances aussi restrictif qu'une prohibition. De fait, il a indiqué ce qui suit: "un droit de douane, de par sa nature propre, *peut* réduire la capacité des produits importés d'entrer en concurrence sur le marché de destination, en augmentant le prix de ces produits. Lorsqu'ils sont trop élevés, les droits de douane *peuvent* avoir des *effets* très restrictifs, et même *prohibitifs*".²⁹⁹ Le fait que le Groupe spécial n'a pas déterminé ou n'a pas pu déterminer si le droit spécifique plus élevé avait cet effet prohibitif étaye encore notre avis selon lequel le Groupe spécial n'était pas en mesure de déterminer le *degré* du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. À notre avis, les constatations susmentionnées du Groupe spécial traduisent une incertitude quant au degré auquel le droit composite peut être considéré comme moins restrictif pour le commerce qu'une prohibition des importations, et étaient donc l'avis selon lequel la Colombie n'a pas établi avec suffisamment de clarté le degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure.³⁰⁰

5.148. Nous notons que notre interprétation des constatations du Groupe spécial examinées plus haut est conforme à la conclusion préliminaire du Groupe spécial en ce qui concerne l'évaluation des facteurs de la "nécessité". Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que, "bien que l'objectif consistant à assurer le respect des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs ... serve des intérêts sociaux qui [pouvaient] être qualifiés de vitaux et importants au plus haut point, la Colombie n'[avait] pas établi que le droit composite contribuait à l'objectif allégué consistant à assurer le respect des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs".³⁰¹ Le Groupe spécial a également indiqué que "[p]our cette raison, et compte tenu également de la restriction du commerce international occasionnée par le droit composite, la Colombie n'[avait] pas démontré que le droit composite était une mesure nécessaire pour assurer le respect des règles colombiennes contre le blanchiment d'actifs et, plus spécifiquement, de l'article 323 du Code

²⁹⁶ Nous notons que, lors de l'évaluation de la "nécessité" d'une mesure, le degré de contribution de cette mesure à son objectif peut être exprimé qualitativement ou quantitativement.

²⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.528.

²⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.530.

²⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.441. (pas d'italique dans l'original)

³⁰⁰ De plus, comme nous l'avons noté dans le contexte de notre analyse au titre de l'article XX a), étant donné le manque de clarté suffisante concernant les degrés de la contribution et du caractère restrictif pour le commerce de la mesure, il n'y a pas de base pour procéder à une comparaison entre la mesure en cause et une quelconque mesure de rechange possible pour ce qui est de leur contribution et de leur caractère restrictif pour le commerce.

³⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.532.

pénal".³⁰² Compte tenu de notre examen des constatations pertinentes du Groupe spécial qui précède, nous considérons que le soupesage et la mise en balance par le Groupe spécial des facteurs de la "nécessité" ont montré que la Colombie n'avait pas démontré que la mesure était "nécessaire" pour assurer le respect de lois ou règlements qui n'étaient pas incompatibles avec le GATT.³⁰³

5.149. En résumé, notre évaluation des constatations du Groupe spécial montre que ce dernier a considéré qu'il y avait un manque de clarté suffisante s'agissant de plusieurs aspects essentiels de l'analyse de la "nécessité" concernant le moyen de défense présenté au Groupe spécial par la Colombie au titre de l'article XX d). En particulier, il y avait un manque de clarté suffisante quant au degré de contribution de la mesure en cause à l'action d'assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie et au degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Sans une clarté suffisante concernant ces facteurs, le soupesage et la mise en balance corrects susceptibles de conduire à la conclusion que la mesure est "nécessaire" n'ont pas pu être effectués. Compte tenu de ces considérations, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion selon laquelle la Colombie n'a pas démontré que la conclusion résultant de l'exercice de soupesage et de mise en balance était que la mesure en cause était "nécessaire" pour assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie.

5.150. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" pour assurer le respect des lois et règlements qui [n'étaient] pas incompatibles" avec le GATT de 1994 au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

5.4 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

5.151. Enfin, nous prenons note de l'appel de la Colombie concernant les constatations du Groupe spécial relatives au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. La Colombie allègue que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article XX et de l'article XXIV du GATT de 1994, et au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord, en rejetant son affirmation selon laquelle une exemption du droit composite fondée sur un ALE est compatible avec l'article XXIV et ne contrevient donc pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.³⁰⁴ De plus, elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article XX en n'établissant pas que tout traitement découlant de certaines exemptions reflétait une discrimination "entre les pays où les mêmes conditions existent" et qu'il a aussi fait erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en plaçant la cause du Panama et en ne tenant pas compte des arguments de la Colombie concernant les raisons pour lesquelles les exemptions étaient justifiées.³⁰⁵

5.152. Nous rappelons la constatation du Groupe spécial selon laquelle, puisque la Colombie n'avait pas établi que son droit composite était justifié au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d) du GATT de 1994, il n'était pas nécessaire pour le Groupe spécial d'analyser si le droit composite était conforme aux prescriptions du texte introductif.³⁰⁶ Néanmoins, "afin d'être exhaustif dans son analyse", le Groupe spécial a procédé à son évaluation concernant le texte introductif en supposant, pour les besoins de l'argumentation, que la Colombie était parvenue à démontrer que sa mesure était provisoirement justifiée au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d) du GATT de 1994.³⁰⁷ Nous rappelons également les constatations que nous avons formulées plus haut selon lesquelles la Colombie n'a pas démontré que le droit composite était provisoirement justifié au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d) du GATT de 1994.

5.153. Compte tenu de ces constatations, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les allégations en appel de la Colombie relatives au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

³⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.532.

³⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.532.

³⁰⁴ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 256 à 280. La Colombie allègue également que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 6:2 du Mémoire d'accord en constatant, d'après les allégations, que ses arguments concernant l'article XXIV du GATT de 1994 ne relevaient pas de son mandat. (Voir *ibid.*, paragraphe 271; et Colombie, déclaration d'appel, paragraphe 8)

³⁰⁵ Colombie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 281 à 300. Les exemptions pertinentes sont celles qui concernent les importations dans les zones de régime douanier spécial de Colombie et dans le cadre du Plan Vallejo.

³⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.550.

³⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.551.

Nous ne prenons pas position sur le raisonnement du Groupe spécial à cet égard ni sur les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.591 et 8.7 de son rapport.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

6.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes.

6.1 Article II:1 a) et b) du GATT de 1994

6.2. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas nécessaire d'interpréter le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994, nous considérons que cette constatation ne découle pas logiquement de sa constatation antérieure indiquant que la mesure s'applique, ou pourrait s'appliquer, à un certain commerce illicite. Nous considérons donc que le Groupe spécial n'a pas fourni un raisonnement cohérent, et que la base sur laquelle il s'est appuyé pour s'abstenir d'interpréter l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 était erronée.

- a. Nous constatons donc que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question, y compris une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents, en constatant qu'il n'était pas nécessaire qu'il interprète le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.
- b. En conséquence, nous infirmos la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.108 et 8.1 de son rapport, selon laquelle il n'était pas nécessaire qu'il formule une constatation concernant le point de savoir si l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 s'appliquait ou non au commerce illicite.

6.3. S'agissant de la demande de la Colombie visant à ce que l'analyse juridique soit complétée, nous ne considérons pas que le texte de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 exclue ce que la Colombie qualifie de commerce illicite. En outre, le contexte fourni par les articles II:2 et VII:2 du GATT de 1994 et l'Accord sur l'évaluation en douane étaye notre point de vue selon lequel le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 n'est pas limité de la manière dont la Colombie le suggère. Nous estimons également que notre interprétation concernant le champ de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994 est conforme à l'objet et au but du GATT de 1994, et qu'un Membre cherchant à répondre à des préoccupations relatives au blanchiment d'actifs peut le faire par le biais des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994. Eu égard à cette interprétation de l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994, nous ne voyons aucune raison de modifier les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le droit composite est nécessairement plus élevé que les taux de droits consolidés de la Colombie dans les cas de figure exposés aux paragraphes 7.164 et 7.180 de son rapport.

- a. Nous constatons donc, pour les importations de produits relevant des chapitres 61, 62, 63 et 64 (à l'exception de la position 64.06 mais y compris la ligne tarifaire 6406.10.00.00) du Tarif douanier de la Colombie, que, dans les cas de figure identifiés dans le rapport du Groupe spécial, le droit composite est plus élevé que les taux de droits consolidés dans la Liste de concessions de la Colombie et est donc incompatible avec l'article II:1 a) et b) du GATT de 1994.
- b. En conséquence, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.189, 7.192 à 7.194 et 8.2 à 8.4 de son rapport.

6.2 Article XX a) du GATT de 1994

6.4. S'agissant de ses constatations au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Colombie n'avait pas établi que la mesure était "conçue" pour lutter contre le blanchiment d'actifs puisqu'il a reconnu que le droit composite n'était pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique. Donc, le Groupe spécial n'a pas évalué la "nécessité" de la mesure sur la base d'un exercice de soupesage et de mise en balance. Contrairement à ce qu'indique le critère juridique énoncé à l'article XX a), le Groupe spécial a prématurément

interrompu son analyse au titre de cette disposition sans procéder à l'évaluation du degré de contribution de la mesure à son objectif, ainsi que des autres facteurs de la "nécessité" dans un exercice de soupesage et de mise en balance.

- a. Nous infirmos donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.400 de son rapport, selon laquelle la Colombie n'a pas établi que le droit composite était "conçu" pour lutter contre le blanchiment d'actifs, ainsi que la constatation qu'il a formulée au paragraphe 7.401 de son rapport, selon laquelle la Colombie n'a pas démontré que le droit composite était une mesure "conçue" pour protéger la moralité publique.
- b. Puisque les constatations finales du Groupe spécial en ce qui concerne l'article XX a) étaient exclusivement fondées sur ces constatations erronées, nous infirmos aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.471 et 8.5 de son rapport, selon lesquelles la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

6.5. Étant donné que nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Colombie n'avait pas établi que le droit composite était "conçu" pour protéger la moralité publique, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les allégations d'erreur additionnelles de la Colombie, y compris l'allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, et celle selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

6.6. S'agissant de la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatations que la mesure en cause est "conçue" pour protéger la moralité publique, notre examen antérieur de l'allégation d'erreur de la Colombie a montré que, lorsque plusieurs constatations du Groupe spécial sont lues conjointement, il ressort clairement de son analyse que le droit composite n'est pas inapte à lutter contre le blanchiment d'actifs, de sorte qu'il y existe un lien entre cette mesure et la protection de la moralité publique. De fait, nous considérons que le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises.

- a. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la mesure en cause est "conçue" pour protéger la moralité publique en Colombie au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

6.7. S'agissant de la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatations que la mesure en cause est "nécessaire" à la protection de la moralité publique, notre évaluation des constatations du Groupe spécial montre que ce dernier a considéré qu'il y avait un manque de clarté suffisante s'agissant de plusieurs aspects essentiels de l'analyse de la "nécessité" concernant le moyen de défense présenté au Groupe spécial par la Colombie au titre de l'article XX a). En particulier, il y avait un manque de clarté suffisante quant au degré de contribution de la mesure en cause à l'objectif de lutte contre le blanchiment d'actifs, et au degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Sans une clarté suffisante concernant ces facteurs, le soupesage et la mise en balance corrects susceptibles de conduire à la conclusion que la mesure est "nécessaire" n'ont pas pu être effectués. Compte tenu de ces considérations, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion selon laquelle la Colombie n'a pas démontré que la conclusion résultant de l'exercice de soupesage et de mise en balance était que la mesure en cause était "nécessaire" à la protection de la moralité publique.

- a. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

6.3 Article XX d) du GATT de 1994

6.8. S'agissant de ses constatations au titre de l'article XX d) du GATT de 1994, le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Colombie n'avait pas démontré que la mesure avait "pour objet" d'assurer le respect de lois ou règlements qui n'étaient pas incompatibles avec le GATT puisqu'il a reconnu que le droit composite n'était pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect. Donc, le Groupe spécial n'a pas évalué la "nécessité" de la mesure sur la base d'un exercice de soupesage et de mise en balance. Contrairement à ce qu'indique le critère juridique énoncé à l'article XX d), le Groupe spécial a prématurément interrompu son analyse au titre de cette disposition sans procéder à l'évaluation du degré de contribution de la mesure à son objectif, ainsi que des autres facteurs de la "nécessité" dans un exercice de soupesage et de mise en balance.

- a. Nous infirmos donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.519 de son rapport, selon laquelle la Colombie n'a pas établi que le droit composite avait "pour objet" d'assurer le respect de l'article 323 de son Code pénal.
- b. Puisque les constatations finales du Groupe spécial en ce qui concerne l'article XX d) étaient exclusivement fondées sur cette constatation erronée, nous infirmos aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.537 et 8.6 de son rapport, selon lesquelles la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" pour assurer le respect des lois et règlements qui [n'étaient] pas incompatibles" avec le GATT de 1994, à savoir l'article 323 du Code pénal de la Colombie, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

6.9. S'agissant de la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatons que la mesure en cause a "pour objet" d'assurer le respect de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT, notre examen antérieur de l'allégation de la Colombie a montré que, lorsque plusieurs constatations du Groupe spécial sont lues conjointement, il apparaît clairement que le Groupe spécial a reconnu que le droit composite n'était pas inapte à assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie, de sorte qu'il existait un lien entre cette mesure et le fait d'assurer ce respect. De fait, nous considérons que le Groupe spécial a reconnu qu'au moins certaines marchandises à des prix égaux ou inférieurs aux seuils pouvaient être importées en Colombie à des prix artificiellement bas à des fins de blanchiment d'actifs et que leur importation serait donc découragée par les droits spécifiques plus élevés qui s'appliquaient à ces marchandises.

- a. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la mesure en cause a "pour objet" d'assurer le respect de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT de 1994, à savoir l'article 323 du Code pénal de la Colombie, au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

6.10. S'agissant de la demande de la Colombie visant à ce que nous complétions l'analyse juridique et constatons que la mesure en cause est "nécessaire" pour assurer le respect de lois ou règlements qui ne sont pas incompatibles avec le GATT, notre évaluation des constatations du Groupe spécial montre que ce dernier a considéré qu'il y avait un manque de clarté suffisante s'agissant de plusieurs aspects essentiels de l'analyse de la "nécessité" concernant le moyen de défense présenté au Groupe spécial par la Colombie au titre de l'article XX d). En particulier, il y avait un manque de clarté suffisante quant au degré de contribution de la mesure en cause au fait d'assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie et au degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Sans une clarté suffisante concernant ces facteurs, le soupesage et la mise en balance corrects susceptibles de conduire à la conclusion que la mesure est "nécessaire" n'ont pas pu être effectués. Compte tenu de ces considérations, les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion selon laquelle la Colombie n'a pas démontré que la conclusion résultant de l'exercice de soupesage et de mise en balance était que la mesure en cause était "nécessaire" pour assurer le respect de l'article 323 du Code pénal de la Colombie.

- a. Par conséquent, sur la base des constatations du Groupe spécial, nous constatons que la Colombie n'a pas établi que le droit composite était une mesure "nécessaire[]" pour

assurer le respect des lois et règlements qui [n'étaient] pas incompatibles" avec le GATT de 1994 au sens de l'article XX d) du GATT de 1994.

6.4 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

6.11. S'agissant des constatations du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, compte tenu de nos constatations selon lesquelles la Colombie n'a pas établi que le droit composite était provisoirement justifié au regard de l'article XX a) ou de l'article XX d) du GATT de 1994, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner les allégations en appel de la Colombie relatives au texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Nous ne prenons pas position sur le raisonnement du Groupe spécial à cet égard ni sur les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.591 et 8.7 de son rapport.

6.5 Recommandation

6.12. L'Organe d'appel recommande que la Colombie rende sa mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994, conforme à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 12 mai 2016 par:

Yuejiao Zhang
Président

Shree Baboo Chekitan Servansing
Membre

Peter Van den Bossche
Membre
