



**INDONÉSIE – IMPORTATION DE PRODUITS HORTICOLES,
D'ANIMAUX ET DE PRODUITS D'ORIGINE ANIMALE**

AB-2017-2

Rapport de l'Organe d'appel

Table des matières

1 INTRODUCTION	7
2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS	13
3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS.....	13
4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL	13
5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL	14
5.1 Décision du Groupe spécial de commencer son analyse juridique par les allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994	14
5.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant les allégations concernant les mesures en cause au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture	15
5.1.2 Question de savoir si un ordre d'analyse obligatoire existe entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.....	19
5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.....	21
5.1.4 Conclusions.....	22
5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que c'est à l'Indonésie qu'incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture	23
5.2.1 Question de savoir si les constatations concernant la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture sont nécessaires.....	24
5.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en attribuant à l'Indonésie la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture	24
5.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.....	29
5.2.4 Conclusions.....	31
5.3 Allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture	31
5.3.1 Question de savoir si l'Organe d'appel devrait s'abstenir de se prononcer sur l'allégation subsidiaire de l'Indonésie en appel	32
5.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" en ce qui concerne les produits agricoles.....	33
5.3.3 Conclusions.....	38
5.4 Allégation de l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994.....	39
5.4.1 Conclusions et constatations du Groupe spécial	39
5.4.2 Ordre de l'analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994	40
5.4.3 Conclusions.....	44
6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS.....	45
6.1 Décision du Groupe spécial de commencer son analyse juridique par les allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994	45

6.2	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que c'est à l'Indonésie qu'incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture	46
6.3	Allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture	46
6.4	Allégation de l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994	47
6.5	Recommandation.....	48

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur les licences d'importation	Accord sur les procédures de licences d'importation
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
Copplainants	Nouvelle-Zélande et États-Unis
États-Unis, demande d'établissement d'un groupe spécial	Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS478/9
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
Groupe spécial	Groupe spécial dans la présente procédure
Mémoire d'accord	Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
Nouvelle-Zélande, demande d'établissement d'un groupe spécial	Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS477/9
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
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>Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale</i> , WT/DS477/R , WT/DS478/R

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R , adoptés le 26 janvier 2015
Australie – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande, WT/DS367/AB/R , adopté le 17 décembre 2010
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 – Automobiles	Rapport de l'Organe d'appel Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, WT/DS139/AB/R , WT/DS142/AB/R , adopté le 19 juin 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
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/AB/R , adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III	Rapports du Groupe spécial Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/R/ECU (Équateur) / WT/DS27/R/GTM , WT/DS27/R/HND (Guatemala et Honduras) / WT/DS27/R/MEX (Mexique) / WT/DS27/R/USA (États-Unis), adoptés le 25 septembre 1997, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine, WT/DS397/AB/R , adopté le 28 juillet 2011
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 – 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
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles, WT/DS207/AB/R , adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS207/AB/RW , adopté le 22 mai 2007
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R , adoptés le 22 février 2012
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
Colombie – Textiles	Rapport de l'Organe d'appel Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures, WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde, WT/DS33/AB/R , adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle, WT/DS406/AB/R , adopté le 24 avril 2012

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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 – 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 – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS58/AB/RW , adopté le 21 novembre 2001
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 – 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 – 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 – Sauvegardes concernant l'acier	Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier, WT/DS248/AB/R , WT/DS249/AB/R , WT/DS251/AB/R , WT/DS252/AB/R , WT/DS253/AB/R , WT/DS254/AB/R , WT/DS258/AB/R , WT/DS259/AB/R , adopté le 10 décembre 2003
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
Guatemala – Ciment I	Rapport de l'Organe d'appel Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique, WT/DS60/AB/R , adopté le 25 novembre 1998
Inde – Automobiles	Rapport du Groupe spécial Inde – Mesures concernant le secteur automobile, WT/DS146/R , WT/DS175/R et Corr.1, adopté le 5 avril 2002
Pérou – Produits agricoles	Rapport de l'Organe d'appel Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles, WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
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
UE – Alcools gras (Indonésie)	Rapport de l'Organe d'appel Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie, WT/DS442/AB/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Indonésie – Importation de produits
horticoles, d'animaux et de produits
d'origine animale**

Indonésie, *appelant*
États-Unis, *intimé*
Nouvelle-Zélande, *intimé*

Argentine, *participant tiers*
Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Norvège, *participant tiers*
Paraguay, *participant tiers*
Singapour, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan,
Penghu, Kinmen et Matsu, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*

AB-2017-2

Section de l'Organe d'appel:

Bhatia, Président
Graham, Membre
Ramírez-Hernández, Membre

1 INTRODUCTION

1.1. L'Indonésie fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Indonésie – Importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale*¹ (rapport du Groupe spécial).

1.2. Le 18 mars 2015, la Nouvelle-Zélande² et les États-Unis³ (les coplaignants) ont chacun demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), au sujet de 18 mesures imposées par l'Indonésie à l'importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale. Le 20 mai 2015, conformément aux demandes des coplaignants, un seul groupe spécial a été établi pour examiner ces plaintes.⁴

¹ WT/DS477/R; WT/DS478/R, 22 décembre 2016.

² Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS477/9 (Nouvelle-Zélande, demande d'établissement d'un groupe spécial).

³ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, WT/DS478/9 (États-Unis, demande d'établissement d'un groupe spécial).

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.3 (faisant référence au compte rendu de la réunion de l'ORD du 20 mai 2015, WT/DSB/M/361).

1.3. Les 18 mesures contestées par les coplaignants comprennent: i) les éléments distincts du régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les produits horticoles (mesures 1 à 8)⁵; ii) le régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les produits horticoles dans son ensemble (mesure 9)⁶; iii) les éléments distincts du régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les animaux et produits d'origine animale (mesures 10 à 16)⁷; iv) le régime de licences d'importation

⁵ Les éléments distincts du régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les produits horticoles contestés par les coplaignants sont présentés comme suit dans le rapport du Groupe spécial:

- Mesure 1 (créneaux de présentation des demandes et périodes de validité limités) – combinaison des créneaux de présentation des demandes limités et des périodes de validité de six mois des recommandations relatives à l'importation obtenues auprès du Ministère de l'agriculture et des autorisations d'importation obtenues auprès du Ministère du commerce (paragraphe 2.33. Voir aussi le paragraphe 2.11);
- Mesure 2 (conditions d'importation périodiques et fixes) – prescription imposant d'importer des produits horticoles uniquement selon les conditions établies dans les recommandations relatives à l'importation et les autorisations d'importation (paragraphe 2.35);
- Mesure 3 (prescription de réalisation à 80%) – prescription selon laquelle les importateurs enregistrés de produits horticoles frais doivent importer au moins 80% de la quantité de chaque type de produit spécifiée dans leurs autorisations d'importation pour chaque période de validité d'une durée de six mois (paragraphe 2.37);
- Mesure 4 (prescription relative à la période de récolte) – prescription selon laquelle l'importation de produits horticoles doit avoir lieu avant, pendant et après les saisons de récolte dans le pays correspondantes durant une certaine période (paragraphe 2.39);
- Mesure 5 (prescriptions relatives à la possession d'installations et à la capacité de stockage) – prescription selon laquelle les importateurs doivent posséder leurs installations de stockage dotées d'une capacité suffisante pour contenir la totalité de la quantité sollicitée dans leur demande d'importation (paragraphe 2.41);
- Mesure 6 (prescriptions relatives à l'utilisation, à la vente et à la distribution des produits horticoles) – prescriptions qui limitent l'utilisation, la vente et la distribution des produits importés (paragraphe 2.43);
- Mesure 7 (prix de référence des piments et échalottes fraîches destinés à la consommation) – mise en œuvre par le Ministère du commerce d'un système de prix de référence applicable aux importations de piments et d'échalottes fraîches destinés à la consommation (paragraphe 2.45); et
- Mesure 8 (prescription relative au délai de six mois après récolte) – prescription selon laquelle tous les produits horticoles frais importés doivent avoir été récoltés moins de six mois avant l'importation (paragraphe 2.48).

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.49.

⁷ Les éléments distincts du régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les animaux et produits d'origine animale contestés par les coplaignants sont présentés comme suit dans le rapport du Groupe spécial:

- Mesure 10 (prohibition de l'importation de certains animaux et produits d'origine animale, sauf dans les situations d'urgence) – prohibition de l'importation de certaines viandes, certains abats et certaines carcasses de bovins et de leurs produits transformés ainsi que de certains produits autres que bovins et transformés (paragraphe 2.50);
- Mesure 11 (créneaux de présentation des demandes et périodes de validité limités) – combinaison de prescriptions, y compris l'interdiction pour les importateurs de demander des recommandations relatives à l'importation et des autorisations d'importation en dehors de quatre périodes d'un mois, la disposition selon laquelle les autorisations d'importation sont valides seulement pendant les trois mois que dure chaque trimestre, et la prescription selon laquelle les importateurs ne sont autorisés à demander des recommandations relatives à l'importation et des autorisations d'importation qu'au cours du mois précédant le début du trimestre pertinent (paragraphe 2.52);
- Mesure 12 (conditions d'importation périodiques et fixes) – prescription imposant d'importer des animaux et produits d'origine animale uniquement selon les conditions établies dans les recommandations relatives à l'importation et les autorisations d'importation, la prohibition de l'importation de types/catégories de carcasses, de viandes et/ou de leurs produits transformés autres que ceux qui sont spécifiés dans les autorisations d'importation et les recommandations relatives à l'importation, et l'interdiction de demander des modifications des éléments spécifiés dans les recommandations relatives à l'importation une fois que celles-ci ont été délivrées (paragraphe 2.54);
- Mesure 13 (prescription de réalisation à 80%) – prescription selon laquelle les importateurs enregistrés doivent importer au moins 80% de chaque type de produit visé par leurs autorisations d'importation chaque année (paragraphe 2.56);
- Mesure 14 (prescriptions relatives à l'utilisation, à la vente et à la distribution des viandes et abats de bovins importés) – certaines prescriptions qui limitent l'utilisation, la vente et la distribution d'animaux et de produits d'origine animale importés, y compris les viandes et abats de bovins (paragraphe 2.58);
- Mesure 15 (prescription relative aux achats sur le marché intérieur) – prescription imposant aux importateurs de viandes de grand ruminants d'absorber de la viande de bœuf locale (paragraphe 2.60); et
- Mesure 16 (prix de référence de la viande bœuf) – mise en œuvre d'un système de prix de référence applicable aux importations de certains animaux et produits d'origine animale (paragraphe 2.62).

de l'Indonésie pour les animaux et produits d'origine animale dans son ensemble (mesure 17)⁸; et v) la prescription selon laquelle l'importation de produits horticoles, d'animaux et de produits d'origine animale dépend de la détermination par l'Indonésie du caractère suffisant de l'offre intérieure pour satisfaire la demande intérieure (mesure 18).⁹

1.4. Le Groupe spécial a énuméré les 18 mesures en cause au moyen du tableau suivant¹⁰:

A. RÉGIME DE LICENCES D'IMPORTATION POUR LES PRODUITS HORTICOLES	
ÉLÉMENTS DISTINCTS DU RÉGIME:	
Mesure 1	Créneaux de présentation des demandes et périodes de validité limités
Mesure 2	Conditions d'importation périodiques et fixes
Mesure 3	Prescription de réalisation à 80%
Mesure 4	Prescription relative à la période de récolte
Mesure 5	Prescriptions relatives à la possession d'installations et à la capacité de stockage
Mesure 6	Prescriptions relatives à l'utilisation, à la vente et à la distribution des produits horticoles
Mesure 7	Prix de référence des piments et échalotes fraîches destinés à la consommation
Mesure 8	Prescription relative au délai de six mois après récolte
RÉGIME DANS SON ENSEMBLE:	
Mesure 9	Régime de licences d'importation pour les produits horticoles <i>dans son ensemble</i> .
B. RÉGIME DE LICENCES D'IMPORTATION POUR LES ANIMAUX ET PRODUITS D'ORIGINE ANIMALE	
ÉLÉMENTS DISTINCTS DU RÉGIME:	
Mesure 10	Prohibition de l'importation de certains animaux et produits d'origine animale, sauf dans les situations d'urgence
Mesure 11	Créneaux de présentation des demandes et périodes de validité limités
Mesure 12	Conditions d'importation périodiques et fixes
Mesure 13	Prescription de réalisation à 80%
Mesure 14	Prescriptions relatives à l'utilisation, à la vente et à la distribution des viandes et abats de bovins importés
Mesure 15	Prescription relative aux achats sur le marché intérieur
Mesure 16	Prix de référence de la viande de bœuf
RÉGIME DANS SON ENSEMBLE:	
Mesure 17	Régime de licences d'importation pour les animaux et produits d'origine animale <i>dans son ensemble</i>
C. PRESCRIPTION RELATIVE AU CARACTÈRE SUFFISANT	
Mesure 18	Caractère suffisant de la production nationale pour satisfaire la demande intérieure

1.5. Des aspects factuels additionnels du présent différend sont exposés plus en détail aux paragraphes 2.1 à 2.66 du rapport du Groupe spécial.

1.6. Devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont allégué que les 18 mesures imposées par l'Indonésie étaient incompatibles avec l'article XI:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Spécifiquement, ils ont allégué que les mesures suivantes étaient incompatibles avec ces dispositions: i) le régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les produits horticoles, aussi bien lorsqu'il est considéré comme une mesure unique que lorsque ses composantes sont considérées comme des mesures individuelles; ii) le régime de licences d'importation de l'Indonésie pour les animaux et produits d'origine animale, aussi bien lorsqu'il est considéré comme une mesure unique que lorsque ses composantes sont considérées comme des mesures individuelles; et iii) les restrictions à l'importation imposées par l'Indonésie sur la base du caractère suffisant de la production nationale.¹¹ En outre, les coplaignants ont allégué que les mesures 6, 14 et 15 étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.¹² Enfin, pour autant que ces mesures étaient assujetties aux disciplines de l'Accord sur les procédures de licences d'importation (Accord sur les licences d'importation), les coplaignants ont allégué que les

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.64.

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.65.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.32. (italique dans l'original)

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.a à 3.1.c (faisant référence à Nouvelle-Zélande, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 1 à 8; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 435) et paragraphe 3.3 (faisant référence à États-Unis, demande d'établissement d'un groupe spécial; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 395; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 242).

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.d et 3.1.e (faisant référence à Nouvelle-Zélande, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 4, 6 et 7, notes de bas de page 7, 12 et 14; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 435) et note de bas de page 241 relative au paragraphe 3.3. Voir aussi le paragraphe 7.834.

mesures 1 et 11 étaient incompatibles avec l'article 3:2 de l'Accord sur les licences d'importation¹³ ou, à titre subsidiaire, avec l'article 2:2 a) de cet accord.¹⁴

1.7. L'Indonésie a demandé au Groupe spécial de rejeter les allégations des coplaignants dans leur intégralité.¹⁵ En particulier, elle a fait valoir que les mesures en cause n'étaient pas incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁶ En outre, l'Indonésie a invoqué des moyens de défense au titre de l'article XX a), b) et d) du GATT de 1994 en ce qui concerne les allégations de violation au titre des articles XI:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁷ Elle a également invoqué l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 comme moyen de défense en ce qui concerne les allégations de violation au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 relatives aux mesures 4, 7 et 16.¹⁸

1.8. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 22 décembre 2016, le Groupe spécial a examiné à titre liminaire la question de l'ordre d'analyse des allégations des coplaignants. Il a considéré que l'article XI:1 du GATT de 1994 était la disposition qui traitait spécifiquement des restrictions quantitatives et a donc décidé de commencer son examen des allégations des coplaignants par l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁹ Le Groupe spécial a ajouté que si les mesures devaient être justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994, il n'aurait pas besoin d'analyser les allégations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Cela tenait à ce que la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture excluait du champ d'application de cette disposition les "mesures appliquées ... au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994".²⁰ Dans ce contexte, le Groupe spécial a pris note de l'argument de l'Indonésie selon lequel, puisque les coplaignants n'avaient pas fourni d'éléments de preuve montrant que les mesures contestées n'étaient pas justifiées au regard de l'article XX, le "Groupe spécial ne [pouvait] pas, en droit, se prononcer en faveur des plaignants au titre de l'article 4:2".²¹ Le Groupe spécial a cependant considéré qu'il appartenait à l'Indonésie, et non aux coplaignants, d'établir le moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994.²²

1.9. Passant à son analyse au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'avis de l'Indonésie selon lequel l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 excluait les mesures 4, 7 et 16 du champ d'application de l'article XI:1. À l'inverse, il a estimé que "l'Indonésie ne [pouvait] pas invoquer l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 pour exclure les mesures 4, 7 et 16 du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que, en ce qui concerne les mesures agricoles, l'article XI:2 c) [avait] été rendu caduc par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture".²³

1.10. Le Groupe spécial a formulé les constatations suivantes concernant les allégations des coplaignants au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994:

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.f (faisant référence à Nouvelle-Zélande, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 2 et 5, notes de bas de page 5 et 8; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 435) et paragraphe 3.4 (faisant référence à États-Unis, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 2 et 5, notes de bas de page 5 et 8; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 384 et 394).

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.f (faisant référence à Nouvelle-Zélande, réponse à la question n° 5 du Groupe spécial) et note de bas de page 241 relative au paragraphe 3.3.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.6 (faisant référence à Indonésie, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 189; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 278).

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.69 à 7.72, 7.100, 7.119 à 7.121, 7.141 à 7.143, 7.164, 7.165, 7.186, 7.187, 7.208, 7.209, 7.232, 7.233, 7.251 à 7.255, 7.282 à 7.284, 7.307 à 7.309, 7.336, 7.361, 7.362, 7.382, 7.383, 7.411 à 7.414, 7.435, 7.458 à 7.464 et 7.487. Le Groupe spécial a observé que la plupart des arguments de l'Indonésie au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 s'appliquaient *mutatis mutandis* aux allégations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. (*Ibid.*, paragraphe 7.831)

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.27.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.27 et 7.58 (faisant référence à Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 197, 199 et 203).

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.32 et 7.33.

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.33 (citant la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture).

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.34 (citant Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 38).

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.34.

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60.

- a. les mesures 1 à 7, 9 et 11 à 17 sont incompatibles avec l'article XI:1 parce que, de par leur conception, leurs principes de base et leur structure révélatrice, elles constituent une restriction ayant un effet limitatif sur l'importation²⁴;
- b. les mesures 8 et 10 sont incompatibles avec l'article XI:1 parce que, de par leur conception, leurs principes de base et leur structure révélatrice, elles constituent une prohibition à l'importation²⁵; et
- c. la mesure 18 est incompatible *en tant que telle* avec l'article XI:1 parce que, de par sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice, elle constitue une restriction ayant un effet limitatif sur l'importation.²⁶

1.11. Après avoir formulé ces constatations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial a examiné les moyens de défense de l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994 et a constaté ce qui suit:

- a. l'Indonésie n'avait pas démontré que les mesures 1, 2 et 3 étaient justifiées au regard de l'article XX d) du GATT de 1994²⁷;
- b. l'Indonésie n'avait pas démontré que la mesure 4 était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994²⁸;
- c. l'Indonésie n'avait pas démontré que les mesures 5 et 6 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) et d) du GATT de 1994²⁹;
- d. l'Indonésie n'avait pas démontré que la mesure 7 était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994³⁰;
- e. l'Indonésie n'avait pas démontré que la mesure 8 était justifiée au regard de l'article XX b) du GATT de 1994³¹; et
- f. l'Indonésie n'avait pas démontré que les mesures 9 à 18 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994, selon le cas.³²

1.12. Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur les allégations des coplaignants au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce que "ses constatations concernant l'incompatibilité des mesures 1 à 18 avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'absence de justification au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994 permett[ai]ent la résolution efficace du présent différend".³³ Le Groupe spécial s'est de même abstenu de se prononcer sur les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 et sur les allégations des coplaignants au titre de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences d'importation parce que ses constatations antérieures concernant les mesures pertinentes permettaient la résolution efficace du présent différend.³⁴ Le Groupe spécial s'est également

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.i. Voir aussi les paragraphes 7.92, 7.112, 7.134, 7.156, 7.179, 7.200, 7.227, 7.270, 7.327, 7.349, 7.375, 7.398, 7.428, 7.451 et 7.478.

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.ii. Voir aussi les paragraphes 7.243 et 7.299.

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b.iii. Voir aussi le paragraphe 7.501. Après avoir formulé cette constatation, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur le point de savoir si la mesure 18 était également incompatible *telle qu'appliquée* avec l'article XI:1 du GATT de 1994.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.i. Voir aussi les paragraphes 7.586, 7.595 et 7.606.

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.ii. Voir aussi le paragraphe 7.636.

²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.iii. Voir aussi les paragraphes 7.661, 7.683, 7.693, 7.721, 7.743 et 7.751.

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.iv. Voir aussi le paragraphe 7.777.

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.v. Voir aussi le paragraphe 7.828.

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.vi. Voir aussi les paragraphes 7.829 et 7.830.

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2. Voir aussi le paragraphe 7.833.

³⁴ S'agissant des allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer parce que ses constatations concernant l'incompatibilité des mesures 6, 14 et 15 avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'absence de justification au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994 permettaient la résolution efficace du présent différend. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.3) S'agissant des allégations des coplaignants au titre de l'article 3:2 de l'Accord

abstenu de se prononcer sur les allégations des États-Unis au titre de l'article III:4 du GATT de 1994³⁵ et sur les allégations des coplaignants au titre de l'article 2:2 a) de l'Accord sur les licences d'importation parce que les États-Unis et les coplaignants, respectivement, "n'[avaient] pas établi d'éléments *prima facie*".³⁶

1.13. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, et ayant constaté que l'Indonésie avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures 1 à 18, le Groupe spécial a recommandé que l'Organe de règlement des différends (ORD) demande à l'Indonésie de rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre du GATT de 1994.³⁷

1.14. Le 17 février 2017, l'Indonésie 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 elle a déposé une déclaration d'appel³⁸ et une communication d'appelant conformément à la règle 20 et à la règle 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel³⁹ (Procédures de travail).

1.15. Le 7 mars 2017, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé.⁴⁰ Le 9 mars 2017, la Norvège a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁴¹ Le 10 mars 2017, l'Australie, le Brésil, le Canada et l'Union européenne ont chacun déposé une communication de participant tiers.⁴² Le même jour, l'Argentine, la Corée, le Japon, le Paraguay, Singapour et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁴³ Par la suite, la Chine a également notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁴⁴

1.16. Le 13 avril 2017, le Président de l'Organe d'appel a notifié au 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 dans la même disposition.⁴⁵ Le Président de l'Organe d'appel a expliqué que cela était dû à plusieurs facteurs, y compris la charge de travail accrue de l'Organe d'appel en 2017, des problèmes de calendrier découlant du fait que plusieurs procédures d'appel étaient menées en parallèle et qu'il y avait chevauchement dans la composition des sections connaissant des appels, le nombre et la complexité des questions soulevées dans la présente procédure et les procédures concomitantes, ainsi que la charge que ces appels concomitants représentaient pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC, et un manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel.

sur les licences d'importation, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer parce que ses constatations concernant l'incompatibilité des mesures 1 et 11 avec l'article XI:1 du GATT de 1994 permettaient la résolution efficace du présent différend. (*Ibid.*, paragraphe 8.4) Voir aussi les paragraphes 7.839, 7.840, 7.845, 7.846, 7.850, 7.851, 7.870 et 7.871.

³⁵ Le Groupe spécial a fait une distinction entre les allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 de la Nouvelle-Zélande et celles des États-Unis. En l'absence de toute argumentation des États-Unis, il a constaté qu'ils n'avaient pas établi d'éléments *prima facie* en ce qui concernait leurs allégations au titre de l'article III:4. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.834 et 8.5) En revanche, comme il est indiqué dans la note de bas de page 34 ci-dessus, en ce qui concerne les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article III:4, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer parce que ses constatations concernant l'incompatibilité des mesures en cause avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'absence de justification au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994 permettaient la résolution efficace du présent différend. (*Ibid.*, paragraphe 8.3)

³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.5. Voir aussi les paragraphes 7.834, 7.835, 7.852 et 7.853.

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.7.

³⁸ WT/DS477/11; WT/DS478/11.

³⁹ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

⁴⁰ Conformément à la règle 22 des Procédures de travail.

⁴¹ Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

⁴² Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.

⁴³ Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

⁴⁴ Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

⁴⁵ WT/DS477/12; WT/DS478/12.

Le 18 octobre 2017, 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 9 novembre 2017.⁴⁶

1.17. Le 30 juin 2017, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser M. Ricardo Ramírez-Hernández, membre de l'Organe d'appel, à achever l'examen du présent appel, même si son second mandat devait expirer avant l'achèvement de la procédure d'appel.

1.18. L'audience dans le présent appel a eu lieu les 28 et 29 août 2017. Les participants et cinq participants tiers (Argentine, Australie, Brésil, Japon et Norvège) ont fait des déclarations liminaires. Les participants et cinq participants tiers (Australie, Brésil, Canada, Japon et Union européenne) ont répondu aux questions posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel. Les participants et un participant tiers (Japon) ont fait des déclarations finales.

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel.⁴⁷ La déclaration d'appel et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants figurent dans les annexes A et B de l'addendum du présent rapport, WT/DS477/AB/R/Add.1, WT/DS478/AB/R/Add.1.

3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers qui ont déposé une communication écrite (Australie, Brésil, Canada et Union européenne) sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel⁴⁸ et figurent dans l'annexe C de l'addendum du présent rapport, WT/DS477/AB/R/Add.1, WT/DS478/AB/R/Add.1.

4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

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

- a. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:1 du GATT de 1994 traitait plus spécifiquement des restrictions quantitatives visant les produits agricoles que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et, en conséquence, s'il a fait erreur en examinant les allégations des coplaignants au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture;
- b. si le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que c'était à l'Indonésie qu'incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture;
- c. si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord:
 - i. en ne procédant pas à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et
 - ii. en ne procédant pas à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture;

⁴⁶ WT/DS477/13; WT/DS478/13.

⁴⁷ 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).

⁴⁸ 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).

- d. au cas où l'Organe d'appel constaterait que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant les allégations des coplaignants au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, si le Groupe spécial a fait erreur en concluant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture⁴⁹; et
- e. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Indonésie n'avait pas démontré que les mesures 9 à 17 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994.

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1. Nous examinons tout d'abord les allégations d'erreur formulées en appel par l'Indonésie au sujet i) de la décision du Groupe spécial concernant l'ordre d'analyse entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et ii) de la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Ce faisant, nous examinons également les allégations de l'Indonésie selon lesquelles, en se prononçant sur ces deux questions, le Groupe spécial a commis des erreurs au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous examinons ensuite l'allégation d'erreur subsidiaire formulée par l'Indonésie en ce qui concerne l'article XI:2 c) du GATT de 1994. Enfin, nous examinons l'allégation présentée en appel par l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994.

5.1 Décision du Groupe spécial de commencer son analyse juridique par les allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

5.2. Nous commençons par examiner l'allégation d'erreur de l'Indonésie concernant la décision du Groupe spécial de commencer son analyse juridique par les allégations des coplaignants au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de leurs allégations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. L'Indonésie nous demande d'infirmar la décision du Groupe spécial concernant l'ordre d'analyse, ainsi que ses constatations selon lesquelles les 18 mesures en cause sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994.⁵⁰ En réponse, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis nous demandent de rejeter l'appel de l'Indonésie selon lequel l'ordre d'analyse du Groupe spécial constituait une erreur de droit, et de confirmer les constatations pertinentes du Groupe spécial.⁵¹

5.3. Devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont formulé des allégations concernant les 18 mesures en cause au titre, entre autres, de l'article XI:1 du GATT de 1994 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.⁵² Lorsqu'il a établi l'ordre de son analyse, le Groupe spécial a partagé l'avis du Groupe spécial *Inde – Automobiles* selon lequel il était important d'examiner d'abord si un ordre particulier était "imposé" par des principes d'interprétation "dont la non-observation pourrait constituer une erreur de droit".⁵³ Le Groupe spécial a aussi rappelé que, dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Organe d'appel avait dit que la disposition de l'accord qui "trait[ait] expressément, et de manière détaillée" des mesures en cause devrait être analysée en premier.⁵⁴ Il a noté: i) que les 18 mesures en cause dans le présent différend avaient toutes été contestées au titre aussi bien de l'article XI:1 du GATT de 1994 que de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et ii) que la Nouvelle-Zélande et les États-Unis avaient formulé des allégations identiques au titre de chacune des dispositions, à savoir que les 18 mesures en cause constituaient toutes des restrictions quantitatives. Le Groupe spécial a donc estimé que la disposition qui "trait[ait] expressément des restrictions quantitatives" était l'article XI:1, parce que l'article 4:2

⁴⁹ Dans sa déclaration d'appel, l'Indonésie précise que cette allégation est présentée à titre subsidiaire, c'est-à-dire "[d]ans le cas où le Groupe spécial aurait eu raison de dire que l'article XI:1 du GATT de 1994 [était] la disposition qui traitait spécifiquement des restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles". (Indonésie, déclaration d'appel, section IV, page 2)

⁵⁰ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 64 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.31 à 7.33, 7.92, 7.112, 7.134, 7.156, 7.179, 7.200, 7.227, 7.243, 7.270, 7.299, 7.327, 7.349, 7.375, 7.398, 7.428, 7.451, 7.478, 7.501 et 8.1.b).

⁵¹ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 59; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 18, 68, 69 et 205.

⁵² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.27.

⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.154).

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 204).

avait un "champ d'application plus large" et visait des mesures autres que les restrictions quantitatives.⁵⁵ Par conséquent, il a commencé son évaluation par l'article XI:1 du GATT de 1994.⁵⁶ Ayant constaté que les 18 mesures étaient toutes incompatibles avec l'article XI:1 et n'étaient pas justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994, il a ensuite appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.⁵⁷

5.4. Dans la présente section, nous examinons d'abord l'allégation de fond formulée par l'Indonésie en appel concernant l'ordre d'analyse suivi par le Groupe spécial, avant d'examiner ses allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en évaluant les allégations concernant les mesures en cause au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture⁵⁸

5.5. En appel, l'Indonésie affirme que le Groupe spécial "a fait erreur en déterminant que la disposition qui traitait spécifiquement des restrictions quantitatives était l'article XI:1 du GATT de 1994 et, par là-même, en évaluant les 18 mesures en cause au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture".⁵⁹ Elle affirme en outre que le Groupe spécial "a fait erreur en n'appliquant pas l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture pour déterminer que l'article 4:2 dudit accord était la *lex specialis*"⁶⁰, de sorte que l'article 4:2 aurait dû être appliqué "à l'exclusion de" l'article XI:1.⁶¹ Pour l'Indonésie, l'article 21:1 "n'exige pas qu'il y ait conflit" entre le GATT de 1994 et l'Accord sur l'agriculture pour être applicable.⁶² En revanche, l'expression "sous réserve de" figurant à l'article 21:1 signifie que le Groupe spécial aurait dû constater que l'Accord sur l'agriculture prévalait sur le GATT de 1994, parce que l'article XI:1 et l'article 4:2 concernent la même question et que l'article 4:2 contient des dispositions spécifiques traitant spécifiquement des mesures en cause du point de vue tant du fond que de la procédure.⁶³ L'Indonésie soutient donc que l'article 21:1 empêche l'application cumulative de l'article XI:1 et de l'article 4:2, même en l'absence de conflit entre ces deux dispositions.⁶⁴

5.6. En réponse, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis font valoir que l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture s'applique uniquement en cas de conflit entre les dispositions de l'Accord sur l'agriculture et les dispositions du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC).⁶⁵ En l'absence d'un tel conflit entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, les deux dispositions s'appliquent cumulativement⁶⁶ et le

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.33.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.832 et 7.833.

⁵⁸ À cet égard, nous notons que, bien que l'allégation de l'Indonésie en appel soit intitulée "Le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que l'article XI:1 du GATT de 1994 était plus spécifique que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture" dans sa communication en tant qu'appelant, ses arguments sur la spécificité ont essentiellement trait à la question de savoir si "l'Accord sur l'agriculture s'appliquerait à l'exclusion des accords plus généraux, comme le GATT de 1994, dans la mesure où l'Accord sur l'agriculture contient des dispositions spécifiques traitant spécifiquement du même sujet". (Indonésie, communication en tant qu'appelant, titre II et paragraphe 53 (souligné dans l'original)) L'Indonésie a ensuite répété à l'audience, à la fois dans ses déclarations liminaires et finales et dans ses réponses aux questions, que son premier motif d'appel portait sur le point de savoir si les deux accords pouvaient s'appliquer cumulativement aux mesures contestées ou si, en vertu de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture s'appliquait à l'exclusion de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que l'article 4:2 contenait des règles de fond et de procédure plus spécifiques.

⁵⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 39.

⁶⁰ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 62.

⁶¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (souligné dans l'original)

⁶² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53.

⁶³ Indonésie, déclaration liminaire à l'audience.

⁶⁴ L'Indonésie a fait valoir à l'audience que même si les différences entre l'article XI:1 et l'article 4:2 n'équivalaient pas à un conflit, le Groupe spécial aurait dû appliquer les règles spécifiques régissant les restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles prévues par l'article 4:2, comme l'exigeait l'article 21:1. (Indonésie, déclaration liminaire à l'audience)

⁶⁵ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 22, 35 et 36; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 44.

⁶⁶ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 28 et 29; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 41, 51 et 53.

simple fait qu'une disposition est "plus spécifique" que l'autre ne signifie pas que la première exclut l'application de la deuxième.⁶⁷ En outre, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis affirment que les groupes spéciaux ont une "marge discrétionnaire" pour le choix de l'ordre de leur analyse, dont la limite ne repose pas sur la spécificité, mais plutôt sur le point de savoir si l'ordre d'analyse suivi par le groupe spécial aboutit à une "analyse "erronée[]" sur le fond".⁶⁸ Dans le présent différend, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis font valoir que rien dans la décision du Groupe spécial de démarrer son évaluation par l'article XI:1 au lieu de l'article 4:2 n'a affecté la substance de son analyse des allégations qui lui avaient été présentées, et que l'ordre d'analyse relevait de la marge discrétionnaire du Groupe spécial.⁶⁹ Ils font en outre valoir que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture n'est en aucun cas plus spécifique que l'article XI:1 du GATT de 1994.⁷⁰

5.7. Nous commençons par examiner la relation entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, compte tenu de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture. Si cet examen nous amène à rejeter l'argument de l'Indonésie selon lequel l'article 4:2 s'applique "à l'exclusion de" l'article XI:1⁷¹, nous examinerons ensuite si, malgré tout, l'article 4:2 aurait dû être examiné avant l'article XI:1, et si ne pas l'avoir fait constitue de la part du Groupe spécial une erreur de droit.

5.8. L'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture est ainsi libellé:

Les dispositions du GATT de 1994 et des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord.

5.9. L'article 21:1 ne dispose pas expressément que l'Accord sur l'agriculture exclut l'application du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Bien que le texte de l'article 21:1 ne fasse pas explicitement référence au concept de "conflit" comme condition de l'application des dispositions de l'Accord sur l'agriculture à l'exclusion des dispositions des autres Accords de l'OMC visés, l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, a interprété l'article 21:1 comme suit:

[L]es Membres ont explicitement reconnu qu'il pouvait y avoir des conflits entre l'Accord sur l'agriculture et le GATT de 1994 et ont explicitement prévu, grâce à l'article 21, que l'Accord sur l'agriculture prévaudrait dans la limite de ces conflits. De même, la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC dispose qu'"[e]n cas de conflit entre une disposition [du GATT de 1994] et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A ..., la disposition de l'autre accord prévaudra dans la limite du conflit". L'Accord sur l'agriculture figure à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.⁷²

5.10. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a interprété l'article 21:1 comme signifiant que les dispositions de l'Accord sur l'agriculture prévalaient sur une note de bas de page incompatible figurant dans la Partie IV de la Liste CXL des Communautés européennes, qui faisait partie intégrante du GATT de 1994.⁷³ Cela est compatible avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III* lorsqu'il a constaté que "les dispositions du GATT de 1994 ... s'appliqu[ai]ent aux engagements en matière d'accès aux marchés concernant les produits agricoles, sauf dans la mesure où l'Accord sur l'agriculture cont[enait] des dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet".⁷⁴ Cette phrase, dans le contexte de l'affaire *CE – Bananes III*, décrit des situations de conflit entre le GATT de 1994 et l'Accord sur l'agriculture.

⁶⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 53.

⁶⁸ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 40 et 41 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 151). Voir aussi *ibid.*, paragraphe 43; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 21 et 24.

⁶⁹ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 44 et 45; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 21 et 34 à 39.

⁷⁰ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 47 à 53; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 62 à 64.

⁷¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (souligné dans l'original)

⁷² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 221. (italique omis)

⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 222 à 226.

⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 155. (italique omis)

Dans ce différend, la question dont l'Organe d'appel était saisi était celle de savoir "si les concessions en matière d'accès aux marchés pour les produits agricoles faites par les Communautés européennes conformément à l'Accord sur l'agriculture l'emport[aient] sur les dispositions de l'article XIII du GATT de 1994", conformément à l'article 4:1 et à l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture.⁷⁵ L'Organe d'appel a donc évalué si les dispositions de l'Accord sur l'agriculture "permett[aient] [explicitement] aux Membres d'agir d'une manière incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994".⁷⁶

5.11. En conséquence, le membre de phrase "sauf dans la mesure où l'Accord sur l'agriculture contient des dispositions spécifiques traitant expressément du même sujet"⁷⁷ désigne les cas dans lesquels une disposition de l'Accord sur l'agriculture est en conflit avec le GATT de 1994 ou avec d'autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, cela n'était pas le cas et, par conséquent, les dispositions de l'Accord sur l'agriculture et du GATT de 1994 s'appliquaient cumulativement.⁷⁸

5.12. L'Indonésie fait valoir que l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture: i) "n'exige pas qu'il y ait conflit entre le GATT de 1994 et ... l'Accord sur l'agriculture" pour être applicable, mais ii) exige que l'Accord sur l'agriculture "s'applique[] à l'exclusion des accords plus généraux, comme le GATT de 1994, dans la mesure où l'Accord sur l'agriculture contient des dispositions spécifiques traitant spécifiquement du même sujet".⁷⁹ L'interprétation de l'Indonésie n'est pas compatible avec l'article 21:1 tel qu'il a été interprété par l'Organe d'appel, à savoir que les dispositions de l'Accord sur l'agriculture prévalent en cas de conflit entre des dispositions de l'Accord sur l'agriculture et des dispositions du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.⁸⁰

5.13. Compte tenu de ces considérations, nous évaluons ensuite si l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture sont en conflit ou s'il y a un autre facteur qui empêche leur application cumulative. Ce faisant, nous nous concentrons sur le point de savoir si la teneur de ces deux dispositions et la relation entre elles permettent leur application cumulative dans le présent différend.

5.14. Devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont allégué que les 18 mesures en cause constituaient toutes des restrictions quantitatives qui étaient incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:1 du GATT de 1994, qui établissaient tous deux des disciplines concernant les restrictions quantitatives.⁸¹ En outre, les 18 mesures en cause s'appliquent toutes aux produits agricoles⁸², et les allégations des coplaignants portent sur le même sujet dans le cadre de chaque disposition, à savoir les restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles. Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Indonésie a fait valoir que l'article 4:2 imposait "une obligation plus spécifique" que celle imposée par l'article XI:1,

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 153. (italique omis)

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 157. En particulier, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Nulle part dans l'article 4:1 ou 2, ou dans tout autre article de l'Accord sur l'agriculture, il n'est fait expressément mention de l'attribution de contingents tarifaires pour les produits agricoles. Si les négociateurs avaient eu l'intention de permettre aux Membres d'agir d'une manière incompatible avec l'article XIII du GATT de 1994, ils l'auraient dit de manière explicite.

(*Ibid.* (italique omis))

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 155. (italique omis)

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 157 et 158. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 547 à 550.

⁷⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (souligné dans l'original) L'Indonésie affirme en outre qu'une telle approche a été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*. (*Ibid.*, paragraphes 52 et 56) Nous notons toutefois que dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel n'a pas exclu l'application de l'article II:1 b) du GATT de 1994 au profit de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Dans ce différend, les deux dispositions s'appliquaient cumulativement. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 190)

⁸⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 221; *CE – Bananes III*, paragraphe 155.

⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 3.1.a à 3.1.c, 3.3 et 7.32.

⁸² Nous rappelons que les 18 mesures en cause concernent les régimes de licences d'importation de l'Indonésie pour les produits horticoles et les animaux et produits d'origine animale. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.32) L'Indonésie ne conteste pas que ces régimes de licences d'importation entrent dans le champ d'application de l'Annexe 1 de l'Accord sur l'agriculture. (Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 10)

parce que les Membres dont il était constaté qu'ils agissaient d'une manière incompatible avec l'article 4:2 devraient convertir leurs mesures en droits de douane proprement dits, tandis qu'une incompatibilité avec l'article XI:1 était corrigée par l'élimination de la restriction quantitative en cause.⁸³

5.15. Bien que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture s'applique généralement: i) à un plus large éventail de mesures; et ii) à une gamme de produits réduite par rapport à l'article XI:1 du GATT de 1994, les deux dispositions interdisent aux Membres de maintenir des restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles.⁸⁴ Une mesure constituant une restriction quantitative à l'importation des produits agricoles serait donc incompatible avec à la fois l'article XI:1 et l'article 4:2. De telles constatations d'incompatibilité entraîneraient également les mêmes obligations de mise en œuvre au titre de chaque disposition, à savoir rendre la mesure conforme à ces dispositions. L'Organe d'appel a suggéré précédemment qu'il n'y avait pour l'essentiel pas de différence entre l'obligation prévue par l'article XI:1 d'éliminer les restrictions quantitatives et l'obligation prévue par l'article 4:2 de "ne [pas] maint[enir] de mesures [visées par l'article 4:2], ni ... recour[ir] ni ... rev[enir] à" de telles mesures.⁸⁵

5.16. Dans la mesure où ils s'appliquent aux allégations contestant les 18 mesures en cause en tant que restrictions quantitatives, l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture contiennent donc les mêmes obligations de fond, à savoir l'obligation de ne pas maintenir de restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles. Si le Groupe spécial avait décidé de commencer son analyse par l'article 4:2 au lieu de l'article XI:1, il aurait, en substance, effectué la même analyse pour déterminer si les 18 mesures en cause étaient des "restrictions quantitatives à l'importation" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.⁸⁶

5.17. En outre, une mesure dont il a été constaté qu'elle était une restriction quantitative à l'importation des produits agricoles incompatible avec l'article XI:1 peut potentiellement être justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994, et la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture incorpore également l'article XX du GATT de 1994.⁸⁷ Dans la mesure où ils s'appliquent aux allégations concernant les 18 mesures en cause en l'espèce, l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture sont donc soumis aux mêmes exceptions au titre de l'article XX du GATT de 1994 et, comme nous le déterminons plus loin dans notre analyse, la même charge de la preuve s'applique au titre de l'article XX, que cette disposition ait été invoquée en ce qui concerne l'article XI:1 ou l'article 4:2.⁸⁸

5.18. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'applique pas "à l'exclusion de"⁸⁹ l'article XI:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne les allégations contestant les 18 mesures en cause en tant que restrictions quantitatives. Les deux dispositions contiennent les mêmes obligations de fond en ce qui concerne ces allégations et, dans ces circonstances, elles s'appliquent donc cumulativement.⁹⁰

⁸³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 59.

⁸⁴ L'article XI:1 du GATT de 1994, qui s'applique à tous les types de produits, exige l'élimination des "prohibitions ou ... restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions". L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, qui s'applique uniquement aux produits agricoles, exige l'élimination des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits", y compris les restrictions quantitatives à l'importation, conformément à la note de bas de page 1 y relative.

⁸⁵ Dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel a dit que la conversion des mesures en droits de douane proprement dits au sens de l'article 4:2 avait commencé pendant les négociations du Cycle d'Uruguay et que, après la signature de l'Accord sur l'OMC, "il n'était plus possible de remplacer les mesures visées par l'article 4:2 par des droits de douane proprement dits plus élevés que les niveaux des taux des droits consolidés auparavant". (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 206) Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, les Membres doivent simplement "s'abstenir de maintenir des mesures prohibées par l'article 4:2, de revenir ou de recourir à de telles mesures". (*Ibid.*)

⁸⁶ Le Groupe spécial a constaté que chacune des 18 mesures en cause était incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que, de par sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice, elle constituait soit une restriction ayant un effet limitatif sur l'importation (mesures 1 à 7, 9 et 11 à 18) soit une prohibition à l'importation (mesures 8 et 10). (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.b)

⁸⁷ Voir plus loin la section 5.2.2.

⁸⁸ Voir plus loin la section 5.2.2.

⁸⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (souligné dans l'original)

⁹⁰ Voir aussi plus loin la section 5.2.

5.1.2 Question de savoir si un ordre d'analyse obligatoire existe entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.19. Nous examinons ensuite si, dans les circonstances de la présente affaire, il y a un ordre d'analyse obligatoire entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture dont la non-observation par le Groupe spécial équivaldrait à une erreur de droit.⁹¹ Nous rappelons que le Groupe spécial a décidé de commencer son analyse par l'article XI:1 parce qu'il a estimé que l'article XI:1 était plus spécifique, s'agissant des restrictions quantitatives, que l'article 4:2, qui vise aussi "des mesures autres que les restrictions quantitatives".⁹²

5.20. L'Indonésie fait valoir que "le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que la disposition qui traitait spécifiquement des restrictions quantitatives était l'article XI:1 du GATT de 1994 et, par là-même, en évaluant les 18 mesures en cause au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture".⁹³ Selon l'Indonésie, le Groupe spécial aurait dû "conclu[re] que l'article 4:2 s'appliquait plus spécifiquement aux produits en cause, c'est-à-dire les produits agricoles".⁹⁴ La Nouvelle-Zélande et les États-Unis répondent que la structure de l'article XI:1 et celle de l'article 4:2 montrent qu'aucun ordre d'analyse obligatoire n'est justifié et que rien dans l'ordre d'analyse choisi par le Groupe spécial ne l'empêchait de procéder à un examen logique des allégations qui lui avaient été présentées, ni n'affectait la substance de son analyse au regard de l'article XI:1.⁹⁵

5.21. Nous avons conclu plus haut que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'appliquait pas à l'exclusion de l'article XI:1 du GATT de 1994, et que ces deux dispositions s'appliquaient cumulativement aux mesures en cause dans le présent différend.⁹⁶ La question restante dont nous sommes saisis est celle de savoir si, en l'absence de conflit, le Groupe spécial était tenu de suivre un ordre particulier pour examiner les allégations présentées au titre de l'article 4:2 et de l'article XI:1.

5.22. Dans le contexte de l'examen de la relation entre différentes dispositions des accords visés, l'Organe d'appel a estimé, dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, que "c'[était] la nature de la relation entre deux dispositions qui déterminer[ait] s'il exist[ait] un ordre d'analyse obligatoire" et que "[d]ans certains cas, cette relation [était] telle que le fait de ne pas structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié [aurait] des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même".⁹⁷ Dans l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, l'Organe d'appel a également estimé que, bien que "[l]es questions relatives à l'ordre chronologique [puissent] devenir pertinentes pour un examen logique d'allégations au titre de différents accords", rien dans l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2:1 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC) et l'article 3.1 b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) n'"indiqu[ait] qu'il y [avait] un ordre d'analyse obligatoire à suivre lorsque des allégations [étaient] formulées" au titre de ces dispositions.⁹⁸ L'Organe d'appel a également noté que "[l]e Japon n'[avait] pas indiqué pourquoi le fait de commencer l'analyse par l'Accord SMC pourrait aboutir à un résultat différent par rapport au fait de commencer par le GATT de 1994 et l'Accord sur les MIC"⁹⁹, comme l'avait fait le Groupe spécial, et a conclu que, "[e]n définitive, la

⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

⁹² Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.32.

⁹³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 39.

⁹⁴ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 47. L'Indonésie affirme en outre que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture pour constater que "l'article XI:2 c) du GATT de 1994 ne pouvait plus être invoqué en ce qui concerne les produits agricoles" donne encore un peu plus à penser que l'article 4:2 "traite plus spécifiquement des restrictions quantitatives à l'importation que ne le fait l'article XI:1". (Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 58 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.59)) Nous abordons les questions spécifiques se rapportant à l'article XI:2 c) du GATT de 1994 plus loin dans la section 5.3.

⁹⁵ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 42 à 45; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 34 et 35.

⁹⁶ Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 221; *CE – Bananes III*, paragraphe 155.

⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

⁹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphes 5.8 et 5.5, respectivement.

⁹⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.8.

décision, en l'espèce, de commencer l'analyse par les allégations au titre de l'Accord SMC ou par celles qui [étaient] présentées au titre du GATT de 1994 et de l'Accord sur les MIC relevait de la marge discrétionnaire du Groupe spécial.¹⁰⁰ Le Groupe spécial dans le présent différend aurait pu être tenu de suivre un ordre particulier entre l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture si, par exemple, examiner en premier l'article 4:2 aurait abouti à un résultat différent sur le fond par rapport au fait de commencer l'analyse par l'article XI:1, comme l'a fait le Groupe spécial.¹⁰¹

5.23. Nous avons dit plus haut que les obligations prévues par l'article XI:1 du GATT de 1994 et par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture sont, sur le fond et d'un point de vue procédural, les mêmes dans la mesure où elles s'appliquent aux allégations des coplaignants contestant les 18 mesures en cause.¹⁰² L'Indonésie n'a pas expliqué pourquoi commencer par une analyse au regard de l'article 4:2 aurait abouti à un résultat différent sur le fond. D'après nous, l'analyse que le Groupe spécial aurait menée au regard de l'article 4:2 sur le point de savoir si les mesures en cause étaient des restrictions quantitatives à l'importation prohibées est la même que l'analyse qu'il a menée au regard de l'article XI:1. Si le Groupe spécial avait commencé son analyse par l'article 4:2, il aurait de la même manière examiné si les mesures étaient justifiées au regard de l'article XX, comme prévu par la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2, et serait parvenu aux mêmes conclusions sur le point de savoir si les mesures étaient justifiées au regard de l'article XX.¹⁰³ En outre, si le Groupe spécial avait commencé son analyse par l'article 4:2 et avait constaté que les mesures en cause étaient incompatibles avec cette disposition et n'étaient pas justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994, il aurait pu de la même manière choisir d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations au titre de l'article XI:1. Par conséquent, nous ne voyons pas en quoi commencer l'analyse par l'article XI:1 au lieu de l'article 4:2 pourrait revenir à "ne pas structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié [, ce qui aurait] des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même".¹⁰⁴

5.24. Nous examinons maintenant l'argument de l'Indonésie selon lequel le Groupe spécial aurait dû "conclu[re] que l'article 4:2 s'appliquait plus spécifiquement aux produits en cause, c'est-à-dire les produits agricoles", et examiner la spécificité relative de l'article XI:1 du GATT de 1994 par rapport à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁰⁵ Nous observons qu'une analyse de la spécificité relative de l'article XI:1 et de l'article 4:2 peut aboutir à des conclusions différentes, en fonction du poids attribué à différents critères, comme les produits visés, les types de mesures visées ou la spécificité de l'obligation contenue dans chaque disposition.¹⁰⁶ Comme nous l'avons dit plus haut, commencer l'analyse par l'article XI:1 au lieu de l'article 4:2 n'avait pas de répercussions sur la substance de l'analyse et, dans la mesure où ils s'appliquent aux 18 mesures en cause, l'article XI:1 et l'article 4:2 imposent la même obligation de fond de ne pas maintenir de restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles. Compte tenu de ce qui précède, parvenir à une conclusion quant à la spécificité relative de l'article XI:1 ou de l'article 4:2 ne serait pas déterminant pour la résolution du présent différend.

5.25. Par conséquent, il n'y a pas d'ordre d'analyse obligatoire entre l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:1 du GATT de 1994 dans le présent différend. Pour les raisons exposées plus haut, la décision de commencer l'analyse par les allégations au titre de l'article XI:1 ou par les allégations au titre de l'article 4:2 relevait de la marge discrétionnaire du Groupe spécial.

¹⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.8 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126).

¹⁰¹ Un ordre particulier aurait aussi pu être requis pour des raisons liées au principe d'économie jurisprudentielle si, par exemple, commencer son analyse par l'article 4:2, au lieu de l'article XI:1, aurait permis au Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle au regard de l'article XI:1, alors que l'inverse n'aurait pas été vrai.

¹⁰² Voir aussi plus loin la section 5.2.

¹⁰³ Comme nous l'expliquons plus loin dans la section 5.2.2, nous n'estimons pas qu'une charge de la preuve différente s'applique selon que l'article XX est invoqué en ce qui concerne l'article XI:1 ou l'article 4:2.

¹⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

¹⁰⁵ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 47.

¹⁰⁶ Par exemple, l'Accord sur l'agriculture, qui s'applique uniquement aux produits agricoles, a un champ des produits visés plus réduit que celui du GATT de 1994. Dans le même temps, l'obligation de ne pas maintenir certains types de mesures ni recourir ni revenir à de telles mesures énoncée à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture s'applique à plus de types de mesures que ne le fait l'article XI:1 du GATT de 1994, qui ne vise que les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation.

5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.26. L'Indonésie allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁰⁷ Elle met en cause le fait que le Groupe spécial a examiné les allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 et les moyens de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994, puis a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne la question de savoir si les mesures en cause étaient conformes à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁰⁸ L'Indonésie fait valoir que le Groupe spécial aurait dû examiner les allégations des coplaignants au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture parce qu'il s'agit de la disposition la plus spécifique traitant des restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles.¹⁰⁹ À l'audience, elle a en outre précisé que, selon elle, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en tranchant l'affaire sur la base de la mauvaise disposition, à savoir l'article XI:1 du GATT de 1994. Selon l'Indonésie, en faisant cela, le Groupe spécial a compromis ses droits en matière de régularité de la procédure.¹¹⁰

5.27. La Nouvelle-Zélande et les États-Unis font valoir en réponse que l'Indonésie ne présente pas d'arguments à l'appui de sa contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord qui soient distincts et indépendants des arguments qu'elle avance en ce qui concerne ses allégations de fond concernant des erreurs de droit. Selon eux, l'Indonésie ne satisfait donc pas au critère juridique prévu à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹¹¹

5.28. Nous rappelons que, suivant l'avertissement lancé à plusieurs reprises par l'Organe d'appel, une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi" au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord est "une allégation très grave".¹¹² En conséquence, il incombe au participant formulant une allégation au titre de l'article 11 d'identifier des erreurs spécifiques concernant l'objectivité de l'évaluation du groupe spécial et "d'expliquer *pourquoi* l'erreur alléguée remplit le critère d'examen prévu par cette disposition".¹¹³ Surtout, une allégation au titre de l'article 11 doit "exister par elle-même et être étayée par des arguments spécifiques, et non être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'avait pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé".¹¹⁴

¹⁰⁷ L'Indonésie présente en appel les deux allégations suivantes au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord: i) le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture; et ii) le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2. (Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 5 et 106) Elle présente les deux allégations en formulant une seule demande, à savoir que nous infirmions les conclusions et les interprétations du droit formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.31 à 7.34 et 7.833 de son rapport, et que nous infirmions les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.92, 7.112, 7.134, 7.156, 7.179, 7.200, 7.227, 7.243, 7.270, 7.299, 7.327, 7.349, 7.375, 7.398, 7.428, 7.451, 7.478, 7.501, 8.1.b et 8.2 de son rapport. (*Ibid.*, paragraphes 106 et 107) Dans la présente section, nous examinons la première allégation de l'Indonésie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. L'allégation de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 est examinée plus loin dans la section 5.2.3.

¹⁰⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 102.

¹⁰⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 101 à 104.

¹¹⁰ Indonésie, déclaration liminaire à l'audience; réponse aux questions posées à l'audience.

¹¹¹ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 10 et 101; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 71, 78 et 81.

¹¹² Rapport de l'Organe d'appel Pérou – Produits agricoles, paragraphe 5.66. (Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel Chine – Terres rares, paragraphe 5.227; CE – Volailles, paragraphe 133.)

¹¹³ Rapports de l'Organe d'appel Chine – Terres rares, paragraphe 5.178; CE – Éléments de fixation (Chine), paragraphe 442. (italique dans l'original) Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier, paragraphe 498; Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine), paragraphe 238.

¹¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel Pérou – Produits agricoles, paragraphe 5.66; États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine), paragraphe 337. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier, paragraphe 498; Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine), paragraphe 238; Australie – Pommes, paragraphe 406; Chine – Terres rares, paragraphe 5.173.

5.29. Nous notons que, à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, l'Indonésie réitère pour l'essentiel certains des arguments qu'elle a présentés à l'appui de son allégation de fond en appel concernant la décision du Groupe spécial de commencer son examen des allégations des coplaignants par l'article XI:1 du GATT de 1994. Comme pour son allégation de fond, elle fait valoir que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture traite plus spécifiquement des restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles que l'article XI:1 du GATT de 1994.¹¹⁵ De même, aussi bien dans le cadre de l'article 11 du Mémorandum d'accord qu'à l'appui de son allégation de fond, l'Indonésie fait valoir que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les articles 4:2 et 21:1 de l'Accord sur l'agriculture pour déterminer que l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 était rendu "caduc" démontre que l'article 4:2 traite plus spécifiquement des mesures en cause.¹¹⁶ Nous ne voyons pas d'arguments présentés par l'Indonésie à l'appui de son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord qui soient spécifiques, différents ou distincts de ceux qu'elle a avancés à l'appui de son allégation d'erreur de fond concernant la décision du Groupe spécial de commencer son examen par l'article XI:1 du GATT de 1994 au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord est loin d'"exister par elle-même et [d']être étayée par des arguments spécifiques".¹¹⁷

5.30. Par conséquent, nous estimons que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹¹⁸ Nous constatons donc que l'Indonésie n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord à cet égard.

5.1.4 Conclusions

5.31. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'applique pas "à l'exclusion de"¹¹⁹ l'article XI:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne les allégations contestant les 18 mesures en cause en tant que restrictions quantitatives. Les deux dispositions contiennent les mêmes obligations de fond en ce qui concerne ces allégations¹²⁰ et, dans ces circonstances, elles s'appliquent donc cumulativement. En outre, il n'y a pas d'ordre d'analyse obligatoire entre l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:1 du GATT de 1994 dans le présent différend, et la décision de commencer l'analyse par les allégations au titre de l'article XI:1 ou par les allégations au titre de l'article 4:2 relevait de la marge discrétionnaire du Groupe spécial. Nous estimons aussi que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.32. Nous rejetons donc l'allégation de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en évaluant les allégations concernant les mesures en cause au regard de l'article XI:1 du GATT de

¹¹⁵ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 63 et 104.

¹¹⁶ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 58 et 104.

¹¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 337 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; *Australie – Pommes*, paragraphe 406).

¹¹⁸ Comme il est expliqué brièvement plus haut, l'Indonésie a fait valoir à l'audience que le Groupe spécial avait compromis ses droits en matière de régularité de la procédure en tranchant l'affaire sur la base de la mauvaise disposition. Selon l'Indonésie, cela distingue son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de ses allégations de fond en appel. (Indonésie, déclaration liminaire à l'audience; réponse aux questions posées à l'audience) Nous notons toutefois que cet argument relatif à la régularité de la procédure a été avancé à l'appui de la contestation de l'Indonésie au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord pour la première fois pendant l'audience, alors que l'Indonésie avait fait état des mêmes préoccupations concernant la régularité de la procédure à l'appui de son allégation de fond au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture dans sa communication en tant qu'appelant. (Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 93) En outre, cet argument repose sur l'hypothèse que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture s'appliquait à l'exclusion de l'article XI:1 du GATT de 1994. Nous avons conclu plus haut que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'appliquait pas à l'exclusion de l'article XI:1 du GATT de 1994 dans le présent différend. Par conséquent, l'allégation présentée par l'Indonésie à l'audience selon laquelle le Groupe spécial a compromis ses droits en matière de régularité de la procédure en appliquant l'article XI:1 au lieu de l'article 4:2 ne modifie pas notre conclusion selon laquelle l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

¹¹⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (souligné dans l'original)

¹²⁰ Voir aussi plus loin la section 5.2.

1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Nous constatons également que l'Indonésie n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, nous confirmons la décision du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.33 de son rapport, de commencer son examen par l'article XI:1 du GATT de 1994.

5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que c'est à l'Indonésie qu'incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.33. Nous passons maintenant à l'allégation d'erreur de l'Indonésie concernant la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. L'Indonésie estime que le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que c'était à elle qu'incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.¹²¹ En conséquence, l'Indonésie nous demande d'infirmer les conclusions et les interprétations du droit formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.34 et 7.833 de son rapport. Elle nous demande également d'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 de son rapport.¹²²

5.34. Devant le Groupe spécial, l'Indonésie a laissé entendre que, parce que les mesures appliquées au titre de l'article XX du GATT de 1994 n'entraient pas dans le champ d'application de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture en vertu de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à cette disposition, il n'était pas possible pour un plaignant d'établir *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article 4:2 sans fournir le moindre élément de preuve ou argument attestant que la mesure contestée n'était pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.¹²³ Au paragraphe 7.34 de son rapport, le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'Indonésie en disant ce qui suit:

Nous notons que, comme il est indiqué plus haut, l'Indonésie a fait valoir que, puisque les coplaignants n'avaient pas fourni d'éléments de preuve montrant que les mesures contestées n'étaient pas justifiées au regard de l'article XX, le "Groupe spécial ne [pouvait] pas, en droit, se prononcer en faveur des plaignants au titre de l'article 4:2". Nous croyons comprendre que l'Indonésie demande au Groupe spécial de renverser la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994. Comme l'a souligné la Nouvelle-Zélande, il est bien établi dans la jurisprudence de l'OMC qui a fait suite à la décision de l'Organe d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, que la charge d'identifier et d'établir des moyens de défense affirmatifs au titre de l'article XX incombe à la partie qui s'en prévaut. Par conséquent, il incombe à l'Indonésie, et non aux coplaignants, d'établir le moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994.¹²⁴

5.35. Nous notons que le Groupe spécial n'a pas expressément fait référence à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture lorsqu'il a dit qu'"il incomb[ait] à l'Indonésie, et non aux coplaignants, d'établir le moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994".¹²⁵ Cependant, comme cette affirmation du Groupe spécial a été formulée dans le contexte de l'examen de l'argument de l'Indonésie selon lequel les coplaignants devaient établir que les mesures contestées n'étaient pas justifiées au regard de l'article XX pour établir *prima facie* l'existence d'une violation au titre de l'article 4:2, nous comprenons l'affirmation susmentionnée comme contenant une référence implicite à la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 dans le contexte de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

¹²¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 4.

¹²² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 95.

¹²³ Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 38 (faisant référence à Nouvelle-Zélande, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 127; à États-Unis, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 166).

¹²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.34 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18). (notes de bas de page omises)

¹²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.34.

5.2.1 Question de savoir si les constatations concernant la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture sont nécessaires

5.36. Avant d'examiner la substance de l'allégation présentée par l'Indonésie en appel, nous notons que la Nouvelle-Zélande et les États-Unis disent que, si nous devons confirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994, nous n'aurions pas besoin de formuler des constatations concernant l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, y compris pour ce qui est de la charge de la preuve, puisque de telles constatations ne seraient pas nécessaires au règlement du présent différend.¹²⁶ Les États-Unis soutiennent que, si nous devons confirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XI:1, des constatations, quelles qu'elles soient, concernant la charge de la preuve au titre de l'article 4:2 ne modifieraient pas l'obligation incombant à l'Indonésie de mettre en œuvre les constatations et recommandations du Groupe spécial en ce qui concerne l'article XI:1.¹²⁷

5.37. Nous estimons que nous devons examiner l'allégation de l'Indonésie en appel concernant l'attribution de la charge de la preuve parce que cette question est étroitement liée à celle de l'ordre d'analyse des allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, et des décisions y afférentes. S'il y a une différence entre l'article XI:1 et l'article 4:2 sur le plan de la charge de la preuve au regard de l'article XX du GATT de 1994, alors nous serons tenus d'examiner plus avant si cette différence équivaut à un "conflit" au sens de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture¹²⁸ pour déterminer si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant l'article XI:1, et non l'article 4:2, aux mesures contestées. De plus, s'il y a une telle différence entre l'article XI:1 et l'article 4:2, alors nous serons aussi tenus d'examiner si le fait de commencer l'analyse par l'article XI:1, au lieu de l'article 4:2, a abouti à "ne pas structurer l'analyse suivant l'ordre logique approprié [, ce qui a eu] des répercussions sur la substance de l'analyse elle-même".¹²⁹ Compte tenu de ces considérations, nous allons examiner la substance de l'allégation de l'Indonésie.¹³⁰

5.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en attribuant à l'Indonésie la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.38. L'Indonésie allègue que le Groupe spécial a fait erreur en lui attribuant la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Elle observe que, tandis que la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 décrit le "*type de mesures* qui sont soumises à l'obligation de conversion en droits de douane proprement dits"¹³¹, la deuxième partie de la note de bas de page 1 dispose que des mesures appliquées au titre de "*certaines exceptions*, telles que des "dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994", y compris l'article XX du GATT de 1994, ne sont pas incompatibles avec l'article 4:2.¹³² En conséquence, selon l'Indonésie, une partie présentant une allégation au titre de l'article 4:2 est tenue d'établir que la mesure "est du type de celles qui entrent dans le champ d'application de cette disposition" en examinant *à la fois* la première et la deuxième parties de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.¹³³

¹²⁶ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 90 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 21 et 22; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 112 et 114 à 120.

¹²⁷ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 119.

¹²⁸ Nous avons observé, dans la section 5.1 plus haut, que l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture excluait l'application des dispositions des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC, y compris le GATT de 1994, dans la mesure où ces dispositions étaient en *conflit* avec les dispositions de l'Accord sur l'agriculture.

¹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

¹³⁰ Nous notons que l'allégation de l'Indonésie concernant la charge de la preuve est compatible avec l'article 17:6 et 17:12 du Mémoire d'accord, qui dispose que l'Organe d'appel doit examiner les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci" qui sont soulevées en appel.

¹³¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 77. (italique dans l'original)

¹³² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 78. (italique dans l'original)

¹³³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 84. (italique dans l'original) Voir aussi le paragraphe 82.

5.39. La Nouvelle-Zélande et les États-Unis répondent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 retombait sur l'Indonésie, y compris dans le contexte de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹³⁴ Ils font valoir qu'il est bien établi dans la jurisprudence de l'OMC que l'article XX du GATT de 1994 est par nature un moyen de défense affirmatif, pour lequel c'est au défendeur qu'incombe la charge de la preuve¹³⁵, et que rien ne permet à l'Indonésie de faire valoir que la nature de l'article XX en tant que moyen de défense affirmatif est modifiée dans le contexte de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹³⁶

5.40. Nous commençons par rappeler le texte de l'article 4:2, y compris la note de bas de page 1, de l'Accord sur l'agriculture. L'article 4:2 est ainsi libellé:

Article 4

Accès aux marchés

...

2. Les Membres ne maintiendront pas de mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits¹, ni ne recourront ni ne reviendront à de telles mesures, exception faite de ce qui est prévu à l'article 5 et à l'Annexe 5.

¹ Ces mesures comprennent les restrictions quantitatives à l'importation, les prélèvements variables à l'importation, les prix minimaux à l'importation, les régimes d'importation discrétionnaires, les mesures non tarifaires appliquées par l'intermédiaire d'entreprises commerciales d'État, les autolimitations des exportations, et les mesures à la frontière similaires autres que les droits de douane proprement dits, que ces mesures soient ou non appliquées au titre de dérogations aux dispositions du GATT de 1947 dont bénéficient certains pays, mais non les mesures appliquées au titre de dispositions relatives à la balance des paiements ou au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

5.41. L'article 4:2 interdit aux Membres de maintenir des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits", ou de recourir ou revenir à de telles mesures, sous réserve de certaines exceptions prévues par l'article 5 et l'Annexe 5 de cet accord. La première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 contient une "liste exemplative"¹³⁷ des catégories de mesures prohibées au titre de l'article 4:2, qui fait référence, entre autres choses, aux "restrictions quantitatives à l'importation". La deuxième partie de la note de bas de page 1 dispose que les "mesures" au sens de l'article 4:2 ne comprennent pas les mesures appliquées au titre de "dispositions relatives à la balance des paiements ou au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC". L'article XX du GATT de 1994 est une des "autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994". Ainsi, il est interdit à un Membre, au titre de l'article 4:2, de maintenir une mesure qui fait partie de l'une quelconque des catégories de mesures énumérées dans la première partie de la note de bas de page 1, comme les "restrictions quantitatives à l'importation", ou de recourir ou revenir à une telle mesure, à condition que celle-ci ne soit pas appliquée au titre de l'une quelconque des "dispositions" mentionnées dans la deuxième partie de la note de bas de page 1, comme l'article XX du GATT de 1994.¹³⁸

¹³⁴ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 65; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 113.

¹³⁵ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 73 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18); États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 124.

¹³⁶ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 78; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 126.

¹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 187. Voir aussi les paragraphes 209 et 219.

¹³⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 221 et note de bas de page 196 y relative.

5.42. S'agissant de la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, nous rappelons le principe général selon lequel "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".¹³⁹ Nous notons aussi qu'il est bien établi dans le cadre de la jurisprudence de l'OMC que l'article XX du GATT de 1994 est un moyen de défense *affirmatif*, pour lequel c'est au défenseur qu'incombe la charge d'établir des éléments *prima facie*.¹⁴⁰ Dans ce contexte, l'Organe d'appel a dit que l'article XX était une des "exceptions" aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994 et non une règle positive imposant des obligations en soi.¹⁴¹ En conséquence, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si l'attribution de la charge de la preuve telle qu'elle s'applique au titre de l'article XX du GATT de 1994 est modifiée du fait de l'incorporation de cette disposition dans l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture par le biais de la référence contenue dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à cette disposition.

5.43. Nous observons d'abord que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et la note de bas de page 1 y relative ne contiennent aucune indication expresse selon laquelle l'article XX du GATT de 1994 n'est plus un moyen de défense affirmatif lorsqu'il est appliqué par le biais de la référence figurant dans la deuxième partie de la note de bas de page 1. L'article 4:2 ou la note de bas de page 1 ne disposent pas non plus expressément que le plaignant qui formule une allégation au titre de cette disposition doit établir que la mesure contestée n'est *pas* appliquée au titre de l'article XX du GATT de 1994 ou au titre de l'une quelconque des autres "dispositions" auxquelles il est fait référence dans la deuxième partie de la note de bas de page 1. En particulier, la formule "mais non" figurant dans la deuxième partie de la note de bas de page 1, lue conjointement avec le terme "comprennent" figurant dans la première partie de la note de bas de page 1, indique clairement que les "mesures" prohibées au titre de l'article 4:2 *ne comprennent pas* les mesures appliquées au titre de l'une quelconque des "dispositions" mentionnées dans la deuxième partie de la note de bas de page 1. Cette formule, toutefois, est neutre quant à l'attribution de la charge de la preuve au titre de ces "dispositions", y compris au titre de l'article XX.

5.44. L'Indonésie fait valoir que, parce que les mesures appliquées au titre de "dispositions" générales ne concernent pas spécifiquement l'agriculture", comme l'article XX du GATT de 1994, ne sont pas soumises à l'obligation prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, une partie présentant une allégation au titre de l'article 4:2 est tenue d'établir que la mesure "est du type de celles qui entrent dans le champ d'application de cette disposition"¹⁴² en démontrant "les deux éléments" figurant dans la note de bas de page 1¹⁴³, à savoir les prescriptions tant de la première que de la deuxième parties de la note de bas de page 1. Nous reconnaissons que les "mesures" au sens de l'article 4:2 *ne comprennent pas* les mesures appliquées au titre de l'une des "dispositions" mentionnées dans la deuxième partie de la note de bas de page 1. La deuxième partie de la note de bas de page 1 peut donc être considérée comme se rapportant au *champ d'application* de l'article 4:2. Toutefois, nous ne souscrivons pas à l'avis selon lequel cette qualification constitue nécessairement une base de jugement déterminante quant à l'attribution de la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1. En fait, l'Organe d'appel a prévenu que la qualification d'une disposition particulière en tant que "dérogation qui limit[ait] la portée", comme les articles III:8 a) et XI:2 a) du GATT de 1994, "ne prédétermin[ait] pas la question de savoir à quelle partie incomb[ait] la charge de la preuve en ce qui concerne les prescriptions énoncées dans la disposition".¹⁴⁴

5.45. Nous notons également l'argument de l'Indonésie selon lequel l'article XX du GATT de 1994 ne peut pas être une "exception" dans le contexte de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, parce que les rédacteurs ont utilisé des "termes spéciaux", comme "exceptions" ou "exemptions",

¹³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

¹⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18.

¹⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 18.

¹⁴² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 84. (souligné dans l'original)

¹⁴³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 82. (italique omis)

¹⁴⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.56. L'Organe d'appel a en outre rappelé que, "dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel [avait] fait la distinction entre les "exceptions" (telles que l'exception générale prévue à l'article XX) et les limitations de la portée d'une obligation (comme l'article XI:2 a))". (*Ibid.*, note de bas de page 491 y relative (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 334))

lorsqu'ils avaient l'intention d'importer des *exceptions* du GATT de 1994 dans les autres accords visés.¹⁴⁵ La simple présence ou absence de termes comme "exceptions" ou "exemptions", toutefois, n'est pas déterminante pour l'attribution de la charge de la preuve au titre d'une disposition particulière. L'inverse de ce que l'Indonésie affirme pourrait également être vrai parce que, si les rédacteurs de l'article 4:2 avaient eu l'intention de modifier la nature de l'article XX du GATT de 1994 en tant que *moyen de défense affirmatif*, ils auraient pu utiliser des termes explicites à cet effet, au lieu d'utiliser des formules comme "mais non" et "*dispositions* générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture" dans la deuxième partie de la note de bas de page 1.¹⁴⁶

5.46. Compte tenu de ce qui précède, nous ne voyons pas de fondement textuel pour l'affirmation selon laquelle la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 est déplacée vers le plaignant du fait de l'incorporation de cette disposition dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. En fait, étant donné que la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 incorpore l'article XX par référence sans modifier la nature de cette disposition en tant que moyen de défense affirmatif, il s'ensuivrait que la charge de la preuve au titre de l'article XX incomberait toujours au défendeur dans le contexte de l'article 4:2. Cela est compatible avec le principe général selon lequel "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, *par voie d'affirmation*, une allégation ou un moyen de défense particulier".¹⁴⁷ Alors que le plaignant contestant une mesure au titre de l'article 4:2 est tenu de démontrer que la mesure fait partie des catégories de mesures prohibées au titre de l'article 4:2, c'est le défendeur qui bénéficie d'une démonstration selon laquelle la mesure satisfait *en outre* aux prescriptions de l'article XX et donc n'est pas prohibée au titre de l'article 4:2.

5.47. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a constaté¹⁴⁸ que "la charge de la preuve en ce qui concerne une disposition particulière des accords visés *ne [pouvait] pas* être interprétée isolément de la logique globale de cette disposition et de la fonction qu'elle [était] censée avoir."¹⁴⁹ L'Indonésie n'a pas expliqué de quelle manière et dans quelle mesure la référence faite dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture modifiait la logique et la fonction globales de l'article XX du GATT de 1994. Nous rappelons à cet égard que l'Organe d'appel a dit que l'article XX "cont[enait] des dispositions visant à permettre que d'importants intérêts des États ... trouvent leur expression".¹⁵⁰ Les paragraphes a) à j) de l'article XX "comprennent les mesures qui sont reconnues comme étant des *exceptions aux obligations de fond* établies par le GATT de 1994, parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime".¹⁵¹ S'agissant du texte introductif de l'article XX, "les Membres de l'OMC y reconnaissent la nécessité de maintenir l'équilibre des droits et des obligations entre le droit qu'a un Membre d'invoquer l'une ou l'autre des exceptions spécifiées aux paragraphes a) à j) de l'article XX, d'une part, et les droits fondamentaux que les autres Membres tiennent du GATT de 1994, d'autre part".¹⁵² Selon nous, la logique et la fonction globales de l'article XX consistant à établir un équilibre entre les obligations et les droits des Membres restent les mêmes dans le contexte de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, étant donné que cet article reconnaît que le droit des Membres de chercher à atteindre certains objectifs légitimes de politique générale est juxtaposé à leur obligations de libéralisation des échanges par la conversion de certains obstacles à l'accès aux marchés en droits de douane proprement dits.¹⁵³

¹⁴⁵ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 86 (faisant référence à l'article 3 de l'Accord sur les MIC et à l'article 24:7 de l'Accord sur la facilitation des échanges).

¹⁴⁶ Pas d'italique dans l'original.

¹⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁸ Dans le contexte de l'examen de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 2.12 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC).

¹⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 286. (italique dans l'original)

¹⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 33.

¹⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121. (italique dans l'original)

¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

¹⁵³ Dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel a noté que les objectifs généraux de l'Accord sur l'agriculture, tels qu'ils étaient énoncés dans le préambule de cet accord, comprenaient "l'établissement de règles et disciplines du GATT renforcées et rendues plus efficaces dans la pratique", et la mise en œuvre d'"engagements contraignants et spécifiques" dans le domaine de l'accès aux

5.48. Enfin, nous notons que l'Indonésie laisse entendre que l'attribution de la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 devrait être éclairée par certaines autres dispositions des accords visés, qui, d'après l'Indonésie, "transforment des exceptions au titre de l'article XX du GATT de 1994 en obligations positives, déplaçant ainsi la charge de la preuve vers le plaignant".¹⁵⁴ D'après l'Indonésie, l'article 2.2 et l'article 2.4 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) comptent parmi ces dispositions.¹⁵⁵

5.49. Nous ne souscrivons pas à l'avis selon lequel l'article 2.2 et l'article 2.4 de l'Accord OTC sont pertinents pour l'interprétation de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture en ce qui concerne la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 qui y est visé. Tout d'abord, nous ne trouvons pas de fondement textuel permettant de qualifier l'article 2.2¹⁵⁶ ou l'article 2.4¹⁵⁷ de l'Accord OTC comme "transform[ant] des exceptions au titre de l'article XX du GATT de 1994 en obligations positives"¹⁵⁸, puisqu'aucune de ces dispositions ne contient de référence spécifique à l'article XX. De plus, bien que l'article 2.2 et l'article 2.4 fassent tous deux référence à certains "objectifs légitimes"¹⁵⁹ qui sont semblables à ceux qui sont mentionnés dans les paragraphes de l'article XX, la simple référence à ces "objectifs légitimes" à l'article 2.2 ou à l'article 2.4 ne fournit pas un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture en ce qui concerne la charge de la preuve au titre de l'article XX visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 y relative. En particulier, pour ce qui est de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a constaté que "l'article 2.2 ne prohib[ait] pas les mesures qui [avaient] un quelconque effet restrictif pour le commerce", mais seulement les "restrictions au commerce international qui [allaient] au-delà de ce qui [était] nécessaire pour accomplir le degré de contribution qu'un règlement technique apport[ait] à l'accomplissement d'un objectif légitime".¹⁶⁰ Par conséquent,

marchés. (Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 196 (citant le préambule de l'Accord sur l'agriculture)) L'Organe d'appel a aussi dit que "l'article 4 de l'Accord sur l'agriculture [était] à juste titre considéré comme l'instrument juridique à utiliser pour exiger la conversion en droits de douane proprement dits de certains obstacles à l'accès aux marchés affectant les importations de produits agricoles." (*Ibid.*, paragraphe 201 (italique omis)) L'attribution de la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 au plaignant serait en contradiction avec les objectifs susmentionnés, parce que cela *affaiblirait*, au lieu de *renforcer*, la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2, par rapport à la prohibition des restrictions quantitatives prévue par l'article XI:1 du GATT de 1994.

¹⁵⁴ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 88.

¹⁵⁵ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 88 et 89. L'Indonésie fait aussi référence à l'article 5:6 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) et à l'article 11:6 b) de l'Accord sur la facilitation des échanges, qui contiennent tous deux un libellé semblable à celui de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

¹⁵⁶ L'article 2.2 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits.

¹⁵⁷ L'article 2.4 de l'Accord OTC dispose ce qui suit:

Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux.

¹⁵⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 88.

¹⁵⁹ La troisième phrase de l'article 2.2 de l'Accord OTC indique clairement que les "objectifs légitimes" comprennent: "la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement".

¹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 171.

l'article 2.2 est une règle positive établissant une obligation en soi. Cela est très différent de la fonction de la seconde partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, qui est d'*exempter* certaines mesures de la prohibition des obstacles à l'accès aux marchés énoncée dans la première partie de la note de bas de page 1.

5.50. De plus, s'agissant de l'article 2.4 de l'Accord OTC, nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel a souligné les "similitudes conceptuelles" entre, d'une part, l'article 3:1 et 3:3 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) et, d'autre part, les première et deuxième parties de l'article 2.4 de l'Accord OTC.¹⁶¹ Comme l'Organe d'appel l'avait constaté dans l'affaire *CE – Hormones*, le droit d'un Membre d'établir son propre niveau de protection sanitaire au titre de l'article 3:3 de l'Accord SPS est un "droit autonome", et "un Membre peut décider d'établir pour lui-même un niveau de protection différent de celui auquel correspond implicitement la norme internationale et de l'appliquer dans le cadre d'une mesure ou de l'incorporer dans une mesure qui n'est pas établie "sur la base de" la norme internationale".¹⁶² En conséquence, et étant donné les "similitudes conceptuelles" entre l'article 3:3 de l'Accord SPS et la deuxième partie de l'article 2.4 de l'Accord OTC, la deuxième partie de l'article 2.4 reconnaît le "droit autonome" d'un Membre d'établir son propre niveau de protection, au lieu d'énoncer une *exception* ou une *exemption* concernant l'obligation générale (inexistante) d'utiliser les normes internationales pertinentes. Donc, la deuxième partie de l'article 2.4 de l'Accord OTC est dissemblable de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.51. En résumé, l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et la note de bas de page 1 y relative, lus dans leur contexte pertinent, ne donnent pas à penser que la nature de l'article XX du GATT de 1994 en tant que *moyen de défense affirmatif* est modifiée du fait de l'incorporation de cette disposition dans l'article 4:2 par le biais de la référence contenue dans la deuxième partie de la note de bas de page 1. Nous rejetons donc l'allégation de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en attribuant à l'Indonésie la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.2.3 Question de savoir si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.52. Ayant rejeté l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, nous notons que l'Indonésie présente une allégation séparée mais connexe, à savoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas procédé à "une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve en ce qui concerne le second élément de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture".¹⁶³ L'Indonésie a fait valoir à l'audience que, en attribuant à l'Indonésie la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2, le Groupe spécial avait compromis les droits de l'Indonésie en matière de régularité de la procédure.¹⁶⁴ La Nouvelle-Zélande fait valoir en réponse que l'Indonésie n'étaye pas indépendamment cette allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, puisque celle-ci est seulement basée sur la contestation de l'Indonésie visant les critères juridiques appliqués par le Groupe spécial.¹⁶⁵ Selon la Nouvelle-Zélande, l'allégation de l'Indonésie doit donc être jugée sans fondement.¹⁶⁶ Nous notons que, dans leur communication en tant qu'intimé, les États-Unis n'examine pas séparément cette allégation de l'Indonésie. Cependant, à l'audience, ils ont repris l'argument qu'ils avaient présenté concernant la première allégation de l'Indonésie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, examinée plus haut dans la section 5.1.3, à savoir que l'Indonésie n'avait au regard de l'article 11 du

¹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 275.

¹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 104 et 172.

¹⁶³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 5 et 105.

¹⁶⁴ Indonésie, déclaration liminaire à l'audience; réponse aux questions posées à l'audience.

¹⁶⁵ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 101.

¹⁶⁶ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 101 et 110.

Mémoire d'accord aucun argument qui était distinct ou complémentaire de ceux qu'elle présentait dans le cadre de ses appels au fond concernant des points de droit.¹⁶⁷

5.53. Nous rappelons que l'Organe d'appel a averti à plusieurs reprises qu'une allégation selon laquelle un groupe spécial n'avait pas procédé à une "évaluation objective de la question dont il [était] saisi" au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord était "une allégation très grave".¹⁶⁸ En conséquence, il incombe au participant qui formule une allégation au titre de l'article 11 d'identifier des erreurs spécifiques concernant l'objectivité de l'évaluation du groupe spécial et "d'expliquer *pourquoi* l'erreur alléguée remplit le critère d'examen prévu par cette disposition".¹⁶⁹ Surtout, une allégation au titre de l'article 11 doit "exister par elle-même et être étayée par des arguments spécifiques, et non être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'avait pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé".¹⁷⁰

5.54. Nous notons que, dans sa communication en tant qu'appelant, l'Indonésie n'a présenté aucun argument spécifique à l'appui de son allégation selon laquelle le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. L'Indonésie dit, sans plus de précisions, que "[l]e Groupe spécial ... n'a pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve en ce qui concerne le second élément de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2".¹⁷¹ Nous n'estimons pas que cette simple affirmation soit suffisante pour montrer que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.55. Par conséquent, nous estimons que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁷² Nous constatons donc que l'Indonésie n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord à cet égard.

¹⁶⁷ États-Unis, réponse aux questions posées à l'audience; communication en tant qu'intimé, paragraphe 83.

¹⁶⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.66, *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.227; *CE – Volailles*, paragraphe 133.

¹⁶⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442. (italique dans l'original)

¹⁷⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.66; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 337. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238; *Australie – Pommes*, paragraphe 406; *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.173.

¹⁷¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 5, 105 et 106.

¹⁷² Comme il est brièvement exposé plus haut, l'Indonésie a fait valoir à l'audience que, en attribuant à l'Indonésie la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, le Groupe spécial avait compromis les droits de l'Indonésie en matière de régularité de la procédure. Selon l'Indonésie, cela distingue son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de ses allégations de fond en appel. (Indonésie, déclaration liminaire à l'audience; réponse aux questions posées à l'audience) Nous notons toutefois que cet argument relatif à la régularité de la procédure a été avancé à l'appui de la contestation de l'Indonésie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord pour la première fois pendant l'audience, alors que l'Indonésie avait fait état des mêmes préoccupations en matière de régularité de la procédure à l'appui de son allégation de fond au titre de l'article 4:2 dans sa communication en tant qu'appelant. (Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 93) En outre, cet argument repose sur l'hypothèse que le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 incombait à l'Indonésie. Plus haut, nous avons rejeté l'allégation de fond de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en attribuant à l'Indonésie la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Par conséquent, l'allégation présentée par l'Indonésie à l'audience selon laquelle le Groupe spécial a compromis ses droits en matière de régularité de la procédure en lui attribuant à tort la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 ne

5.2.4 Conclusions

5.56. Pour les raisons exposées plus haut, l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et la note de bas de page 1 y relative, lus dans leur contexte pertinent, ne donnent pas à penser que la nature de l'article XX du GATT de 1994 en tant que *moyen de défense affirmatif* est modifiée du fait de son incorporation dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2. Nous constatons donc que la charge de la preuve au titre de l'article XX incombe toujours au défendeur même lorsque l'article XX est appliqué par le biais de la référence figurant dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2. En outre, nous estimons que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.57. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.34 de son rapport, selon laquelle la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture incombe à l'Indonésie. S'agissant de la demande de l'Indonésie visant à ce que soit infirmée la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.833 et 8.2 de son rapport¹⁷³, qui porte sur l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, l'Indonésie n'a pas expliqué comment l'erreur alléguée du Groupe spécial concernant l'attribution de la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 amenait à conclure que le Groupe spécial avait fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle. En tout état de cause, comme nous avons constaté que la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 incombait toujours au défendeur dans le contexte également de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de la note de bas de page 1 y relative, nous ne voyons aucune raison de modifier la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations des coplaignants au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Nous rejetons donc la demande de l'Indonésie visant à ce que la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.833 et 8.2 de son rapport soit infirmée.

5.3 Allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

5.58. Nous passons à présent à l'allégation subsidiaire d'erreur formulée par l'Indonésie selon laquelle, si nous devons constater que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant les allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994 au lieu des allégations au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, alors le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁷⁴

5.59. Devant le Groupe spécial, l'Indonésie a fait valoir que, même s'il devait constater que la mesure 4 (prescription relative à la période de récolte), la mesure 7 (prix de référence des piments et échalotes fraîches destinés à la consommation) et la mesure 16 (prix de référence de la viande de bœuf) étaient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994, celles-ci étaient néanmoins "justifiées" au regard de l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 parce qu'elles étaient nécessaires pour résorber un excédent temporaire de certains produits horticoles, animaux et produits d'origine animale sur le marché intérieur indonésien.¹⁷⁵ La Nouvelle-Zélande et les États-Unis ont répondu que l'article XI:2 c) ii) ne pouvait plus être invoqué en ce qui concerne les produits agricoles après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'agriculture, parce que l'article XI:2 c) ne remplissait pas les conditions requises pour constituer une exception à la prohibition, prévue

modifie pas notre conclusion selon laquelle l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

¹⁷³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 95 et 107.

¹⁷⁴ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 109.

¹⁷⁵ Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 252. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.58 (faisant référence à Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 197, 199, 203 et 252 à 257).

par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, des "mesures du type de celles qui [avaient] dû être converties en droits de douane proprement dits".¹⁷⁶

5.60. Au paragraphe 7.60 de son rapport, le Groupe spécial a dit partager l'avis de la Nouvelle-Zélande et des États-Unis et a constaté que l'Indonésie ne pouvait pas invoquer l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 pour exclure les mesures 4, 7 ou 16 du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que, en ce qui concerne les mesures agricoles, l'article XI:2 c) avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁷⁷

5.61. Dans le cadre de son appel, l'Indonésie allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'Agriculture¹⁷⁸ et nous demande d'infirmar la conclusion qu'il a formulée au paragraphe 7.60 de son rapport.¹⁷⁹

5.3.1 Question de savoir si l'Organe d'appel devrait s'abstenir de se prononcer sur l'allégation subsidiaire de l'Indonésie en appel

5.62. Avant d'examiner le fond de l'allégation subsidiaire formulée en appel par l'Indonésie, nous notons que les États-Unis estiment que nous n'avons pas besoin de formuler une constatation concernant cette allégation.¹⁸⁰ Les États-Unis font valoir qu'il n'est pas nécessaire de formuler des constatations sur l'interprétation de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 pour résoudre le présent différend parce que l'Indonésie n'a pas demandé que l'analyse juridique soit complétée et que, même si elle l'avait fait, elle n'a même pas tenté d'établir devant le Groupe spécial que ses mesures étaient maintenues au titre de l'article XI:2 c) ii).¹⁸¹

5.63. Nous observons que l'appel de l'Indonésie concernant le statut juridique de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 relève des "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [des] interprétations du droit données par celui-ci" au sens de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. Nous rappelons également que l'article 17:12 du Mémorandum d'accord dispose que l'Organe d'appel "examinera chacune des questions soulevées conformément [à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord]". Nous notons en outre que, bien qu'elle ne nous ait pas demandé de compléter l'analyse juridique au regard de l'article XI:2 c) ii), l'Indonésie nous demande d'infirmar la constatation juridique spécifique du Groupe spécial parce qu'elle "a des implications systémiques pour tous les Membres de l'OMC" et que "[l]e maintien du recours à l'article XI:2 c) a de l'importance pour le gouvernement de l'Indonésie."¹⁸² En outre, la Nouvelle-Zélande nous demande de *confirmer* cette constatation du Groupe spécial¹⁸³, en dépit de son observation selon laquelle l'appel de l'Indonésie n'est "pas important pour la résolution du différend" car il n'est pas satisfait aux prescriptions essentielles de l'article XI:2 c) ii).¹⁸⁴ De plus, bien que notre décision concernant l'article XI:2 c) puisse ne pas modifier directement les recommandations et décisions de l'ORD se rapportant à l'article XI:1 du GATT de 1994, la question de savoir si l'Indonésie pourra à l'avenir invoquer l'article XI:2 c) ii) pour justifier ou exempter toute mesure de mise en conformité prise en ce qui concerne les mesures 4, 7 et 16 pourrait affecter la façon dont elle pourra se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.¹⁸⁵

5.64. Compte tenu de ce qui précède, nous allons examiner l'allégation de l'Indonésie en appel concernant l'article XI:2 c) du GATT de 1994.

¹⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.59 (faisant référence à Nouvelle-Zélande, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial; États-Unis, réponse à la question n° 114 du Groupe spécial).

¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60.

¹⁷⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 109.

¹⁷⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 127.

¹⁸⁰ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 155.

¹⁸¹ États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 156 à 158.

¹⁸² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 108.

¹⁸³ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 129.

¹⁸⁴ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 128.

¹⁸⁵ Nous rappelons que dans l'affaire *États-Unis – Coton upland*, l'Organe d'appel a noté qu'"il [pourrait] y avoir des affaires dans lesquelles il serait utile que nous examinions une question, nonobstant le fait que notre décision ne conduirait pas à l'adoption de décisions et recommandations par l'ORD". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 510)

5.3.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" en ce qui concerne les mesures agricoles

5.65. Nous commençons notre analyse en rappelant la constatation du Groupe spécial. Ce dernier a dit ce qui suit au paragraphe 7.60 de son rapport:

Nous partageons l'avis des coplaignants. Comme ils l'ont expliqué, l'article XI:2 c) a été rendu caduc, s'agissant des mesures agricoles, par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, qui interdit aux Membres de maintenir "des mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits", ou de recourir ou revenir à de telles mesures. La note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 dispose que les seules mesures qui n'entrent pas dans le champ d'application de cette disposition sont celles qui sont "appliquées au titre de dispositions relatives à la balance des paiements ou au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC". L'article XI:2 c), de par ses termes, concerne les produits agricoles et ne remplit donc pas les conditions requises pour l'exclusion relative aux dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture. Par conséquent, l'Indonésie ne peut pas invoquer l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994. Cela est confirmé par l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture, qui établit que "[l]es dispositions du GATT de 1994", y compris l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994, "seront applicables sous réserve des dispositions du présent accord". Nous concluons donc que l'Indonésie ne peut pas invoquer l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 pour exclure les mesures 4, 7 et 16 du champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994 parce que, en ce qui concerne les mesures agricoles, l'article XI:2 c) a été rendu caduc par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁸⁶

5.66. Par conséquent, le Groupe spécial a estimé que les types de mesures autorisés en vertu de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 n'étaient pas exemptés de la prohibition des obstacles à l'accès aux marchés visant les produits agricoles prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, parce que "l'article XI:2 c), de par ses termes, concern[ait] les produits agricoles et ne rempli[ssait] donc pas les conditions requises pour l'exclusion relative aux dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture" au sens de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2. Il a ensuite rappelé l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture et a constaté que l'article XI:2 c) avait été rendu "caduc" en ce qui concerne les mesures agricoles parce que, en vertu de l'article 21:1, les dispositions du GATT de 1994 "[étaient] applicables sous réserve" des dispositions de l'Accord sur l'agriculture.

5.67. Dans le cadre de son appel, l'Indonésie allègue que l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'article XI:2 c) du GATT de 1994 a été rendu "caduc" en ce qui concerne les produits agricoles est erronée. Elle fait valoir que le Groupe spécial s'est "focalisé sur le mauvais élément de la note de bas de page 1 [relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture]"¹⁸⁷ pour parvenir à sa conclusion selon laquelle l'article 4:2 n'autorisait pas les types de dérogations énoncés à l'article XI:2 c). Selon elle, l'article XI:2 c) ne concerne pas la *deuxième* partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 parce qu'il ne s'agit "pas d'une exception couverte par le deuxième élément de cette note de bas de page 1".¹⁸⁸ En fait, l'article XI:2 c) "définit" l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" dans la *première* partie de la note de bas de page 1.¹⁸⁹ L'Indonésie note dans ce contexte que l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" figurant dans la première partie de la note de bas de page 1 n'est pas définie dans l'Accord sur l'agriculture.¹⁹⁰ Par conséquent, cette expression "doit ... être interprétée par référence, entre autres choses, à son contexte pertinent, en particulier l'article XI (à savoir ses paragraphes 1 et 2) du GATT de 1994".¹⁹¹ L'Indonésie observe qu'une mesure qui relève de l'un des alinéas de l'article XI:2 du GATT de 1994, y compris l'article XI:2 c) ii), "n'est pas soumise à des disciplines

¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60.

¹⁸⁷ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 120.

¹⁸⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 120.

¹⁸⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 120.

¹⁹⁰ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 123.

¹⁹¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 123.

en tant que restriction quantitative à l'importation au sens de l'article XI:1 du GATT de 1994".¹⁹² Par conséquent, les mesures qui satisfont aux prescriptions de l'article XI:2 c) ii) devraient également être exclues du champ des "restrictions quantitatives à l'importation" visées dans la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁹³

5.68. La Nouvelle-Zélande et les États-Unis estiment pour leur part que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.¹⁹⁴ Ils partagent l'avis du Groupe spécial selon lequel les mesures qui relèvent de l'article XI:2 c) ne sont pas exemptées de la prohibition des obstacles à l'accès aux marchés prévue par l'article 4:2 parce que l'article XI:2 c) s'applique spécifiquement aux produits *de l'agriculture* et des pêches et ne remplit donc pas les conditions requises pour constituer une "disposition[] générale[] ne concernant pas spécifiquement l'agriculture" au sens de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.¹⁹⁵

5.69. À ce titre, la question fondamentale dont nous sommes saisis est de savoir si le champ de la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" visée à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture s'étend aux types de mesures mentionnés à l'article XI:2 c) du GATT de 1994.

5.70. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture interdit aux Membres de maintenir des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits" ou de recourir ou revenir à de telles mesures. La première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 donne des exemples de catégories de mesures qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits, parmi lesquelles les "restrictions quantitatives à l'importation". L'expression "restrictions quantitatives à l'importation" n'est pas définie dans l'Accord sur l'agriculture. Cependant, une simple lecture de cette expression donne à penser qu'elle désigne toute *restriction* à l'*importation* d'un produit agricole¹⁹⁶ qui porte sur sa *quantité*. En outre, du fait que les "restrictions quantitatives à l'importation" visées dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 font partie des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en *droits de douane proprement dits*"¹⁹⁷, l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" n'inclut pas les droits de douane proprement dits.

5.71. En outre, à titre de contexte pour l'interprétation de la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, nous notons que l'article XI du GATT de 1994 énonce une prohibition des *restrictions quantitatives*. La partie pertinente de l'article XI dispose ce qui suit:

Article XI

Élimination générale des restrictions quantitatives

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

2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'étendront pas aux cas suivants:

...

¹⁹² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 122.

¹⁹³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 122.

¹⁹⁴ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 114; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 159 et 163.

¹⁹⁵ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 123; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 161.

¹⁹⁶ L'article 2 de l'Accord sur l'agriculture dispose ce qui suit: "Le présent accord s'applique aux produits énumérés à l'Annexe 1 du présent accord, qui sont ci-après dénommés les produits agricoles."

¹⁹⁷ Pas d'italique dans l'original.

- c) restrictions à l'importation de tout produit de l'agriculture ou des pêches, quelle que soit la forme sous laquelle ce produit est importé, quand elles sont nécessaires à l'application de mesures gouvernementales ayant pour effet:

...

- ii) de résorber un excédent temporaire du produit national similaire ou, à défaut de production nationale importante du produit similaire, celui d'un produit national auquel le produit importé peut être substitué directement, en mettant cet excédent à la disposition de certains groupes de consommateurs du pays à titre gratuit ou à des prix inférieurs aux cours pratiqués sur le marché; ...

5.72. L'article XI du GATT de 1994 régit l'élimination des *restrictions quantitatives* d'une manière générale.¹⁹⁸ En particulier, le paragraphe 1 "énonce l'obligation générale d'éliminer les restrictions quantitatives" et "interdit aux Membres d'instituer ou de maintenir des prohibitions ou des restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions à l'importation, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné à un autre Membre".¹⁹⁹ Le paragraphe 2 de l'article XI, quant à lui, dispose que "[l]es dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'étendront pas aux" types de mesures indiqués aux alinéas 2 a) à 2 c). tel qu'il est pertinent dans le présent appel, l'article XI:2 c) ii) exempte de l'obligation prévue par l'article XI:1 les restrictions à l'importation des produits de l'agriculture et des pêches quand elles sont nécessaires à l'application de certaines mesures gouvernementales ayant pour effet de résorber un excédent temporaire de certains produits nationaux. L'Organe d'appel a dit que le mot "quantitatives" figurant dans le titre de l'article XI "éclair[ait] l'interprétation des mots "restriction" et "prohibition" figurant à l'article XI:1 et XI:2" et que, par conséquent, cette disposition "couvr[ait] les prohibitions et les restrictions qui [avaient] un effet limitatif ... sur la quantité ou le volume d'un produit qui [était] importé ou exporté".²⁰⁰

5.73. Comme il a été noté plus haut, l'Indonésie allègue que, du fait que l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" figurant dans la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture n'est pas définie dans cet accord, elle doit être éclairée à la fois par l'article XI:1 et par l'article XI:2 du GATT de 1994²⁰¹, de telle sorte que les mesures satisfaisant aux conditions de l'article XI:2 c), entre autres, sont exclues du champ des "restrictions quantitatives à l'importation" visées dans la première partie de la note de bas de page 1.²⁰²

5.74. Comme nous l'avons déjà indiqué à la section 5.1, l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:1 du GATT de 1994 contiennent pour l'essentiel les mêmes prohibitions des *restrictions quantitatives* en ce qui concerne l'importation de produits agricoles. Nous convenons donc que l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" figurant dans la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 devrait être interprétée à la lumière de la prohibition des restrictions quantitatives prévue par l'article XI:1.

5.75. Toutefois, en ce qui concerne la relation entre l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:2 c) du GATT de 1994, nous observons qu'il n'y a pas de termes exprès dans l'article XI du GATT de 1994 qui donnent à penser que les dérogations prévues par l'article XI:2 c) sont pertinentes non seulement pour la prohibition prévue par l'article XI:1 mais aussi pour la prohibition prévue par l'article 4:2. Au contraire, la clause introductive de l'article XI:2 dispose clairement que les dérogations énoncées aux alinéas 2 a) à 2 c) concernent le "paragraphe premier [de cet] article". L'article 4:2 et la note de bas de page 1 y relative n'indiquent pas non plus expressément si la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par cette disposition est soumise aux dérogations prévues par l'article XI:2 c). En particulier, la deuxième partie de la note de bas de page 1 dispose que les "mesures" prohibées au titre de l'article 4:2

¹⁹⁸ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320; les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.912.

¹⁹⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.216.

²⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320.

²⁰¹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 123.

²⁰² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 122.

n'incluent pas les mesures appliquées au titre de "dispositions relatives à la balance des paiements" ou au titre "d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC". L'article XI:2 c) n'est manifestement pas une "disposition[]" relative[] à la balance des paiements".²⁰³ Il ne remplit pas non plus les conditions requises pour constituer une "disposition[]" générale[] ne concernant pas spécifiquement l'agriculture" parce qu'il concerne "spécifiquement l'agriculture" en ce sens que son application est limitée en termes exprès aux "produit[s] de l'agriculture ou des pêches".²⁰⁴ À ce titre, il n'y a pas de base dans le texte de l'article 4:2 ou de la note de bas de page 1 permettant de conclure que les mesures maintenues au titre de l'article XI:2 c) sont exclues du champ de la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par cette disposition. En effet, si les rédacteurs de l'Accord sur l'agriculture avaient voulu exempter les mesures appliquées au titre de l'article XI:2 c) de la prohibition des obstacles à l'accès aux marchés prévue par l'article 4:2, ils auraient pu le faire, par exemple, en ajoutant une référence à l'article XI:2 c), ou en omettant le membre de phrase "générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture" dans la deuxième partie de la note de bas de page 1.

5.76. En outre, bien que l'article XI:2 du GATT de 1994 dispose que "[l]es dispositions du paragraphe premier [de cet] article ne s'étendront pas aux" types de "[r]estrictions à l'importation" mentionnés à l'alinéa 2 c), il n'est pas impossible que ces "[r]estrictions à l'importation" constituent des *restrictions quantitatives*. Comme il est noté plus haut, l'Organe d'appel a expliqué que le mot "quantitatives" figurant dans le titre de l'article XI du GATT de 1994 éclairait l'interprétation des mots "prohibitions" et "restrictions" figurant à la fois à l'article XI:1 et à l'article XI:2.²⁰⁵ Compte tenu de cela, la référence aux "[r]estrictions à l'importation" figurant dans l'article XI:2 c) est clairement une référence à une certaine catégorie définie de mesures qui relèvent des *restrictions quantitatives (à l'importation)*, mais sont exemptées de la *prohibition* prévue à l'article XI:1 parce qu'elles sont nécessaires à l'application de certaines mesures gouvernementales. Bien que l'article XI:2 c) ait pour fonction d'exclure certaines restrictions quantitatives du champ de la *prohibition* contenue dans l'article XI:1, cela ne change pas le fait qu'il s'agit de restrictions quantitatives. Cela confirme l'interprétation selon laquelle l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" figurant dans la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture est assez large pour englober à la fois les restrictions quantitatives (à l'importation) relevant de l'article XI:1 et les "[r]estrictions à l'importation" mentionnées à l'article XI:2 c) du GATT de 1994.

5.77. Enfin, nous notons que l'interprétation donnée par l'Indonésie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 s'appuie sur la distinction qu'il y a entre une *limitation du champ d'application* et une *exception*. Par exemple, l'Indonésie affirme que la "caractéristique commune" des mesures relevant de la deuxième partie de la note de bas de page 1 est qu'elles sont *incompatibles* avec les obligations au titre du GATT mais justifiées au titre des *exceptions* prévues par le GATT, comme les articles XII, XVIII, XIX et XX du GATT de 1994.²⁰⁶ Selon elle, du fait que l'article XI:2 c) est une disposition relative au "champ d'application" et non une "exception", la question de savoir si cette disposition affaiblit ou non l'obligation prévue à l'article 4:2 n'est pas une question qui relève de la *deuxième* partie de la note de bas de page 1, mais plutôt une question qui concerne l'interprétation de la *première* partie de cette note de bas de page.²⁰⁷ Il apparaît également que l'Indonésie considère que le fait que l'article XI:2 c) concerne le "champ d'application" de la prohibition des *restrictions quantitatives* prévue à l'article XI:1 devrait éclairer la définition de l'expression "restrictions

²⁰³ Il a été reconnu que l'expression "dispositions relatives à la balance des paiements" faisait référence, entre autres choses, aux articles XII et XVIII:B du GATT de 1994. (Voir par exemple le préambule du Mémoire d'accord sur les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 relatives à la balance des paiements (dans l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC); le préambule de la Déclaration relative aux mesures commerciales prises à des fins de balance des paiements (document du GATT L/4904 adopté le 28 novembre 1979, IBDD, S26, pages 226 à 230).)

²⁰⁴ Pas d'italique dans l'original. L'Indonésie ne conteste pas que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 ne remplit pas les conditions requises pour être une "disposition []" mentionnée dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. (Voir Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 120.)

²⁰⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 320.

²⁰⁶ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 121.

²⁰⁷ Voir Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 116 et 120.

quantitatives à l'importation" figurant dans la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.²⁰⁸

5.78. Nous ne partageons pas l'avis selon lequel la distinction entre une *limitation du champ d'application* et une *exception* permet de trancher la question dont nous sommes saisis. Comme nous l'avons déjà expliqué, bien que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 limite le champ d'application de l'obligation prévue à l'article XI:1 du GATT de 1994, cette disposition ne définit pas le champ d'application de la *notion* de restrictions quantitatives elle-même parce que l'expression "[r]estrictions à l'importation" figurant dans l'article XI:2 c), lue à la lumière du mot "quantitatives" figurant dans le titre de l'article XI, fait référence à une certaine catégorie de *restrictions quantitatives (à l'importation)*. Cela confirme l'interprétation selon laquelle l'expression "restrictions quantitatives à l'importation" figurant dans la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture couvre les types de mesures mentionnés à l'article XI:2 c). En outre, indépendamment de la façon dont nous qualifions l'article XI:2 c), rien dans le texte de l'article XI ne donne à penser que l'article XI:2 c) limite non seulement le champ d'application de l'obligation prévue par "paragraphe premier [de cet] article" mais aussi celui de l'obligation prévue par l'article 4:2. Le texte de l'article 4:2 ou la note de bas de page 1 ne donnent pas non plus à penser que la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par cette disposition est visée par les exclusions énoncées à l'article XI:2 c). Au contraire, la deuxième partie de la note de bas de page 1 indique clairement que, bien que les mesures appliquées au titre des "*dispositions* générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture"²⁰⁹ du GATT de 1994, comme l'article XX, soient exemptées de l'obligation au titre de l'article 4:2, les mesures appliquées au titre des "*dispositions*" concernant spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994, y compris l'article XI:2 c), ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier de ces dérogations. Cette conclusion ne dépend pas du point de savoir si l'article XI:2 c) est une limitation du champ d'application de l'obligation prévue par l'article XI:1, ou une exception à cette obligation, étant donné que la deuxième partie de la note de bas de page 1 emploie le terme "*dispositions*" et n'établit pas de distinction entre une "*limitation du champ d'application*" et une "*exception*".

5.79. Compte tenu de ce qui précède, nous ne partageons pas l'avis de l'Indonésie selon lequel les mesures agricoles maintenues au titre de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 ne sont pas des "restrictions quantitatives à l'importation" au sens de la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Nous constatons donc que la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par l'article 4:2 s'étend aux types de restrictions quantitatives à l'importation qui sont exclus de la prohibition prévue par l'article XI:1 du GATT de 1994 en vertu de l'article XI:2 c). En conséquence, les Membres ne peuvent pas maintenir des restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles satisfaisant aux prescriptions de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 sans violer l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Cela tient à ce que la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par l'article 4:2 n'autorise pas le type de dérogations qui est reconnu au titre des dispositions "concernant spécifiquement l'agriculture", comme l'article XI:2 c) du GATT de 1994.

5.80. Nous rappelons à cet égard que, aux termes de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, les dispositions du GATT de 1994 "seront applicables sous réserve" des dispositions de cet accord. L'Organe d'appel a déclaré que les "Membres [avaient] explicitement reconnu qu'il pouvait y avoir des conflits entre l'Accord sur l'agriculture et le GATT de 1994 et [avaient] explicitement prévu, grâce à l'article 21, que l'Accord sur l'agriculture prévaudrait dans la limite de ces conflits."²¹⁰ Il y a un conflit²¹¹ entre l'article XI:2 c) et l'article 4:2, parce que les restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles qui relèvent de l'autorisation au titre de la première disposition ne peuvent pas être maintenues sans qu'il y ait violation de la deuxième disposition. Par conséquent, conformément à l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, l'article XI:2 c) ne peut pas s'appliquer pour justifier ou exempter des mesures qui relèvent de la prohibition d'une restriction quantitative à l'importation prévue par l'article 4:2.

²⁰⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 123.

²⁰⁹ Pas d'italique dans l'original.

²¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 221. (italique omis)

²¹¹ Dans le contexte de l'interprétation de l'article 1:2 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a défini le terme "conflit" comme étant "le cas où le respect de l'une [des dispositions] entraînerait une violation de l'autre". (Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 65) Voir aussi les rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.159.

5.81. Le Groupe spécial a en outre déclaré que, en vertu de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, "l'Indonésie ne [pouvait] pas invoquer l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994 pour exclure les mesures 4, 7 et 16 du *champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994* parce que, en ce qui concerne les mesures agricoles, l'article XI:2 c) [avait] été rendu *caduc* par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture."²¹² Avec sa référence au "champ d'application de l'article XI:1 du GATT de 1994", le Groupe spécial a apparemment estimé que l'Indonésie ne pouvait pas invoquer l'article XI:2 c) non seulement pour ce qui était des allégations des coplaignants au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, mais également pour ce qui était de leurs allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994.

5.82. Nous notons que l'Indonésie n'a pas démontré que les mesures 4, 7 et 16 respectaient tous les éléments de l'article XI:2 c) ii) du GATT de 1994²¹³ et, par conséquent, les constatations d'incompatibilité de ces mesures avec l'article XI:1 du GATT de 1994 formulées par le Groupe spécial restent inchangées. Nous rappelons également que l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture contiennent pour l'essentiel les mêmes obligations de fond en ce qui concerne l'élimination des restrictions quantitatives à l'importation des produits agricoles. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures 4, 7 et 16 sont des *restrictions quantitatives* à l'importation des produits agricoles qui sont incompatibles avec l'article XI:1 amèneraient, sans qu'il faille beaucoup plus, à conclure que ces mesures relèvent également de la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2 et la première partie de la note de bas de page 1 y relative.²¹⁴ En conséquence, et du fait qu'il n'est pas possible d'invoquer l'article XI:2 c) pour justifier ou exempter des mesures relevant de la prohibition de l'article 4:2, l'Indonésie ne peut pas maintenir les mesures 4, 7 ou 16 ni recourir ou revenir à ces mesures, qu'elle invoque l'article XI:2 c) en ce qui concerne l'article XI:1 ou l'article 4:2.

5.83. Nous notons en outre que, bien que l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture régit la relation entre l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:2 c) du GATT de 1994, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'article 21:1 affecte la relation *interne* entre l'article XI:1 et l'article XI:2 c) du GATT de 1994, en ce sens que l'article 21:1 empêche les Membres d'invoquer l'article XI:2 c) non seulement à l'égard des allégations au titre de l'article 4:2 mais aussi à l'égard des allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994. En tout état de cause, notre constatation selon laquelle l'Indonésie ne peut pas invoquer l'article XI:2 c) pour justifier ou exempter ses mesures en ce qui concerne la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2 donnerait des indications suffisantes pour la résolution du présent différend, y compris pour ce qui est de la mise en œuvre par l'Indonésie des recommandations et décisions de l'ORD.

5.3.3 Conclusions

5.84. Pour les raisons exposées plus haut, nous ne partageons pas l'avis de l'Indonésie selon lequel les mesures agricoles maintenues au titre de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 ne sont pas des "restrictions quantitatives à l'importation" au sens de la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Nous constatons donc que la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par l'article 4:2 s'étend aux mesures qui satisfont aux prescriptions de l'article XI:2 c). Nous constatons en outre que, en vertu de

²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60. (pas d'italique dans l'original)

²¹³ Dans sa communication en tant qu'appelant, l'Indonésie explique que "[p]our relever l'article XI:2 c) ii), une mesure doit remplir les conditions pertinentes suivantes: i) elle doit constituer une restriction à l'importation; ii) de tout produit de l'agriculture ou des pêches; iii) quelle que soit la forme sous laquelle ce produit est importé; iv) nécessaire à l'application de mesures gouvernementales; v) qui ont pour effet de résorber un excédent temporaire du produit national similaire; vi) en mettant cet excédent à la disposition de certains groupes de consommateurs du pays à titre gratuit ou à des prix inférieurs aux cours pratiqués sur le marché." (Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 118 (notes de bas de page omises)) Toutefois, devant le Groupe spécial, l'Indonésie n'a pas, entre autres choses, identifié les mesures gouvernementales spécifiques ayant pour effet de résorber l'excédent temporaire d'un produit national, ni démontré que l'excédent avait été mis à la disposition des consommateurs du pays à titre gratuit ou à des prix réduits. (Voir Indonésie, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 197, 199, 203 et 252 à 257.)

²¹⁴ Nous notons notre conclusion antérieure établissant que l'article XX du GATT de 1994 peut être invoqué en ce qui concerne tant la prohibition des restrictions quantitatives prévue par l'article XI:1 du GATT de 1994 que la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2 et la première partie de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture, et que la même attribution de la charge de la preuve au titre de l'article XX s'applique.

l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, il n'est pas possible d'invoquer l'article XI:2 c) du GATT de 1994 pour justifier ou exempter des restrictions quantitatives à l'importation qui sont incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. En outre, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures 4, 7 et 16 sont des *restrictions quantitatives* à l'importation des produits agricoles qui sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 amèneraient à conclure que ces mesures relèvent également de la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2. Cette conclusion ne change pas, que l'Indonésie invoque l'article XI:2 c) en ce qui concerne l'article XI:1 ou l'article 4:2.

5.85. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.60 de son rapport, dans la mesure où elle établit que, en vertu de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, il n'est pas possible d'invoquer l'article XI:2 c) du GATT de 1994 pour justifier ou exempter des mesures relevant de la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

5.4 Allégation de l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994

5.86. Nous passons à présent à l'allégation de l'Indonésie en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elle n'avait pas démontré que les mesures 9 à 17 étaient justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994. L'Indonésie met en cause le fait que le Groupe spécial a évalué si les mesures 9 à 17 satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX sans avoir d'abord examiné si ces mesures étaient provisoirement justifiées au regard des paragraphes applicables de l'article XX. Selon elle, ce faisant, le Groupe spécial n'a pas suivi l'ordre d'analyse bien établi au titre de l'article XX pour déterminer si les mesures étaient justifiées.²¹⁵ Sur cette base, l'Indonésie nous demande d'infirmar les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.824, 7.826, 7.827 et 7.829 de son rapport, ainsi que les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.830 et 8.1.c²¹⁶, dans la mesure où ces conclusions et ces constatations concernent les mesures 9 à 17.²¹⁷ Dans le cas où nous infirmerions ces constatations du Groupe spécial comme elle nous demande de le faire, l'Indonésie estime qu'il y a "des constatations de fait insuffisantes dans le dossier" en ce qui concerne les mesures 9 à 17 pour que nous complétions l'analyse juridique au titre de l'article XX.²¹⁸

5.87. Nous exposons tout d'abord brièvement les conclusions et constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX du GATT de 1994, avant d'examiner l'ordre d'analyse au titre de cette disposition.

5.4.1 Conclusions et constatations du Groupe spécial

5.88. Devant le Groupe spécial, l'Indonésie a invoqué un certain nombre de moyens de défense au titre de l'article XX a), b) et d) du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures 1 à 17, que le Groupe spécial a choisi d'examiner successivement, en commençant par la mesure 1.²¹⁹ En évaluant ces moyens de défense, le Groupe spécial a rappelé que "l'évaluation d'une allégation concernant une justification au regard de l'article XX suppos[ait] une analyse en deux volets au cours de laquelle une mesure [devait] i) être provisoirement justifiée au regard de l'un des alinéas de l'article XX ... et ensuite ii) analysée au regard du texte introductif de l'article XX".²²⁰ Examinant les mesures 1 à 7 l'une après l'autre, le Groupe spécial a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que l'une quelconque de ces mesures était *provisoirement* justifiée au regard de l'article XX a), b) ou d). Ayant formulé ces constatations, il s'est abstenu d'analyser ces mesures

²¹⁵ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 129.

²¹⁶ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 160.

²¹⁷ Indonésie, réponse aux questions posées à l'audience.

²¹⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 161.

²¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.520. Le Groupe spécial a donné un aperçu des moyens de défense de l'Indonésie au titre de l'article XX a), b) et d) du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures 1 à 17 dans un tableau figurant au paragraphe 7.519 de son rapport. Nous notons que, bien que l'Indonésie ait également invoqué un moyen de défense au titre de l'article XX b) en ce qui concerne la mesure 18, le Groupe spécial l'a rejeté à titre préliminaire parce que l'Indonésie n'avait pas établi de moyen de défense *prima facie*. (*Ibid.*, paragraphe 7.517)

²²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.561 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel CE – Produits dérivés du phoque, paragraphe 5.169, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel États-Unis – Essence, page 24; États-Unis – Crevettes, paragraphes 119 et 120; États-Unis – Jeux, paragraphe 292). Voir aussi les paragraphes 7.618 et 7.648.

au regard du texte introductif de l'article XX et a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que l'une quelconque de ces mesures était justifiée au regard de l'article XX a), b) ou d).²²¹

5.89. S'agissant de la mesure 8, le Groupe spécial a également constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que cette mesure était provisoirement justifiée au regard de l'article XX b), mais a estimé qu'il pourrait être fait appel de cette constatation particulière.²²² Il a observé que, si tel était le cas, "l'Organe d'appel aur[ait] besoin de suffisamment de données de fait versées au dossier pour traiter tout argument au titre du texte introductif de l'article XX".²²³ Il a donc décidé de "supposer[] ... pour les besoins de l'argumentation" que la mesure 8 était provisoirement justifiée et d'"examiner[]" si elle [était] appliquée d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX."²²⁴ Toutefois, étant donné que l'Indonésie avait amalgamé ses arguments au titre de texte introductif de l'article XX²²⁵, le Groupe spécial a examiné "si ses régimes de licences d'importation pour les produits agricoles et les animaux et produits d'origine animale dans leur ensemble, y compris les mesures individuelles qui les compos[aient], [étaient] appliqués d'une manière compatible avec le texte introductif, eu égard aux trois alinéas pertinents de l'article XX du GATT de 1994."²²⁶ Par conséquent, au lieu de se focaliser exclusivement sur la mesure 8, le Groupe spécial a examiné les mesures 1 à 17 au regard du texte introductif de l'article XX et a constaté que "l'Indonésie n'[avait] pas démontré que ses régimes de licences d'importation pour les produits horticoles et les animaux et produits d'origine animale dans leur ensemble, ainsi que les mesures individuelles les composant, y compris la mesure 8, étaient appliqués d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX".²²⁷ Sur cette base, il a constaté que l'Indonésie n'avait pas démontré que la mesure 8 était justifiée au regard de l'article XX b).²²⁸

5.90. Enfin, le Groupe spécial a examiné les mesures 9 à 17. En substance, il a rappelé que l'Indonésie n'avait pas démontré que ces mesures étaient appliquées d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX et a observé que la conformité avec le texte introductif de l'article XX était une condition nécessaire pour qu'une mesure soit justifiée au regard de cette disposition.²²⁹ Pour cette raison, il s'est abstenu de poursuivre son analyse des moyens de défense de l'Indonésie au titre de l'article XX a), b) ou d) concernant les mesures 9 à 17²³⁰ et il a constaté que "l'Indonésie n'[avait] pas démontré que les mesures 9 à 17 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994, selon le cas."²³¹ Par conséquent, alors que le Groupe spécial a évalué en premier lieu si les mesures 1 à 8 étaient provisoirement justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d), il a évalué les mesures 9 à 17 uniquement au regard du texte introductif de l'article XX et, sur cette seule base, a rejeté les moyens de défense de l'Indonésie concernant ces mesures.

5.4.2 Ordre de l'analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994

5.91. Comme il a été brièvement indiqué plus haut, l'Indonésie allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elle n'avait pas démontré que les mesures 9 à 17 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994 car il a évalué ces mesures uniquement au titre du texte introductif de cette disposition et n'a pas examiné si ces mesures étaient provisoirement justifiées au regard des paragraphes pertinents de l'article XX.²³² Selon elle, l'article XX exige que les groupes spéciaux évaluent, premièrement, si la mesure en cause est

²²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.585, 7.586, 7.594, 7.595, 7.605, 7.606, 7.635, 7.636, 7.660, 7.661, 7.682, 7.683, 7.692, 7.693, 7.720, 7.721, 7.742, 7.743, 7.750, 7.751, 7.776 et 7.777.

²²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.804.

²²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.804.

²²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.804.

²²⁵ L'Indonésie a fait valoir que ses régimes de licences d'importation pour les produits horticoles et les animaux et produits d'origine animale "dans leur ensemble" étaient appliqués d'une manière compatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, "sans établir aucune distinction pertinente entre les mesures individuelles en cause" et en "amalgam[ant] les trois moyens de défense au titre des alinéas a), b) et d) de l'article XX du GATT de 1994". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.805 (note de bas de page omise))

²²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.805.

²²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.827.

²²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.828.

²²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.829.

²³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.829.

²³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.830.

²³² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 129 et 150 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.829 et 7.830).

provisoirement est justifiée au regard des paragraphes pertinents de l'article XX et, deuxièmement, si la mesure provisoirement justifiée est conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.²³³ L'Indonésie estime que le Groupe spécial a fait erreur en ne suivant pas cet "ordre obligatoire" en ce qui concerne les mesures 9 à 17.²³⁴ En outre, elle estime que "le fait que le Groupe spécial n'a pas structuré son analyse selon l'ordre obligatoire a eu des répercussions sur la substance de son analyse."²³⁵

5.92. En revanche, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis sont d'avis qu'analyser une mesure au regard du texte introductif sans l'avoir d'abord évaluée au regard des paragraphes applicables de l'article XX n'est pas en soi une erreur de droit justifiant infirmation.²³⁶ En fait, selon eux, il ne s'agit d'un motif d'infirmer que si cela rend la conclusion d'un groupe spécial erronée sur le fond.²³⁷ En l'espèce, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis considèrent que le Groupe spécial a effectué une analyse correcte sur le fond du texte introductif de l'article XX et qu'il n'y a donc aucune base permettant d'infirmer sa constatation au titre de l'article XX en ce qui concerne les mesures 9 à 17.²³⁸

5.93. Nous rappelons que la partie pertinente de l'article XX du GATT de 1994 dispose ce qui suit²³⁹:

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;
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;
- ...
- d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique

²³³ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 140 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24).

²³⁴ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 151 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119, 120 et 122) et paragraphe 152.

²³⁵ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 153 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109). En outre, l'Indonésie fait valoir que l'erreur de droit commise par le Groupe spécial était "liée à son examen des "régimes de licences d'importation de l'Indonésie pour les produits horticoles et les animaux et produits d'origine animale" dans leur ensemble". (*Ibid.*, paragraphe 156 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.806)) Selon elle, à la lumière du principe *jura novit curia*, le Groupe spécial n'était pas "forcé[]" de suivre l'approche de l'Indonésie concernant l'évaluation des régimes "dans leur ensemble" au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphe 158) Dans ce contexte, elle réaffirme que le Groupe spécial aurait dû examiner si les mesures 9 à 17 étaient provisoirement justifiées au regard des paragraphes pertinents de l'article XX. (*Ibid.*, paragraphe 159)

²³⁶ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 139 et 145; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 178.

²³⁷ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphe 138; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 179.

²³⁸ Nouvelle-Zélande, communication en tant qu'intimé, paragraphes 153 et 186; États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 204.

²³⁹ Comme il est indiqué plus haut, l'Indonésie a invoqué les paragraphes a), b) et d) de l'article XX du GATT de 1994 pour justifier ses mesures en cause dans le présent différend.

et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur; ...

5.94. Les Membres peuvent recourir à l'article XX en tant qu'exception pour justifier des mesures qui seraient normalement incompatibles avec les obligations au titre du GATT. L'article XX est constitué de deux parties principales: i) dix paragraphes, qui énumèrent les diverses catégories d'"actes gouvernementaux, lois ou réglementations que les Membres de l'OMC peuvent appliquer ou promulguer au titre de différentes politiques ou différents intérêts des États légitimes en dehors du domaine de la libéralisation des échanges"²⁴⁰; et ii) le texte introductif, qui impose des disciplines additionnelles pour les mesures dont il a été constaté qu'elles étaient provisoirement justifiées au regard de l'un des paragraphes de l'article XX.²⁴¹

5.95. Le texte introductif et les paragraphes de l'article XX contiennent des prescriptions indépendantes auxquelles doit satisfaire une mesure pour être justifiée. En particulier, le texte introductif de l'article XX a pour but de faire en sorte que les mesures provisoirement justifiées au regard de l'un des paragraphes ne soient pas appliquées de façon à constituer un recours abusif aux exceptions prévues à l'article XX.²⁴² C'est ce que fait le texte introductif en exigeant que les 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". Par conséquent, la fonction du texte introductif de l'article XX est d'"empêcher le recours abusif aux exceptions spécifiées dans les alinéas de cette disposition"²⁴³ et de faire en sorte qu'un équilibre soit établi entre le droit d'un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits fondamentaux d'autres Membres au titre du GATT de 1994.²⁴⁴

5.96. Il découle de la relation entre le texte introductif de l'article XX et ses paragraphes que l'article XX énonce un critère en deux étapes servant à déterminer si une mesure qui serait normalement incompatible avec les obligations au titre du GATT peut être justifiée au regard de cette disposition. Ce critère implique, premièrement, une évaluation de la question de savoir si la mesure relève d'au moins une des dix exceptions énumérées aux paragraphes de l'article XX et, deuxièmement, une évaluation de la question de savoir si la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de cette disposition. Cet ordre reflète le fait qu'examiner d'abord la mesure en cause au regard des paragraphes applicables de l'article XX fournit aux groupes spéciaux les outils nécessaires pour évaluer cette mesure au regard du texte introductif de l'article XX. En particulier, dans l'analyse au regard du paragraphe applicable, les groupes spéciaux déterminent si l'objectif de la mesure en cause est un objectif qui est protégé au titre des paragraphes de l'article XX. S'il est constaté que la mesure est provisoirement justifiée au regard de l'un des paragraphes de l'article XX, cet objectif est alors pertinent pour l'évaluation de la mesure au titre du texte introductif. D'autres éléments de l'analyse au regard des paragraphes applicables de l'article XX pourraient être pertinents pour l'évaluation d'une mesure au regard du texte introductif.

5.97. L'Organe d'appel a énoncé l'ordre d'analyse au titre de l'article XX pour la première fois dans l'affaire *États-Unis – Essence*²⁴⁵ et a depuis lors rappelé cet ordre dans un certain nombre de ses rapports.²⁴⁶ Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a souligné que cet ordre ne

²⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19.

²⁴¹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.296.

²⁴² Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.297.

²⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25).

²⁴⁴ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.297 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156). Voir aussi le paragraphe 5.301.

²⁴⁵ Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières – paragraphes a) à j) – énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g); deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24)

²⁴⁶ Dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, l'Organe d'appel a cité le paragraphe du rapport sur l'affaire *États-Unis – Essence* énonçant l'ordre d'analyse au titre de l'article XX. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 118; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64 (citant tous deux le rapport de

"dénot[ait] pas un choix fortuit ou aléatoire, mais plutôt la structure et la logique fondamentales de l'article XX".²⁴⁷ Selon lui, "[l]a tâche qui consiste à interpréter le texte introductif de façon à empêcher l'usage abusif ou impropre des exceptions spécifiques prévues à l'article XX devient très difficile, sinon tout à fait impossible, lorsque celui qui interprète ... n'a pas d'abord identifié et examiné l'exception spécifique susceptible d'abus."²⁴⁸

5.98. En outre, l'Organe d'appel a reconnu que l'objectif dont il était constaté qu'il justifiait provisoirement la mesure en cause au regard d'un paragraphe de l'article XX était un aspect pertinent à prendre en compte pour évaluer s'il y avait une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions exist[aient]" conformément au texte introductif de l'article XX. En particulier, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il a déclaré que "[l]'évaluation du point de savoir si la discrimination [était] arbitraire ou injustifiable devrait être faite à la lumière de l'objectif de la mesure."²⁴⁹ Il a en outre noté qu'il "[aurait] du mal à comprendre comment une discrimination pourrait être considérée comme étant conforme au texte introductif de l'article XX lorsque la raison d'être alléguée de la discrimination [était] sans rapport avec la poursuite de l'objectif dont il [avait] été provisoirement constaté qu'il justifiait une mesure au regard d'un alinéa de l'article XX, ou irait à l'encontre de cet objectif."²⁵⁰

5.99. Dans le même esprit, l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* que l'analyse de la question de savoir si la discrimination était arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX "devrait être axée sur la cause de la discrimination, ou la raison d'être avancée pour expliquer son existence".²⁵¹ Il a ajouté que "[l]'un des facteurs les plus importants pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable [était] la question de savoir si la discrimination [pouvait] être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure [avait] été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX".²⁵² En outre, dans cette affaire, il a indiqué que "lorsqu'il s'agi[ssait] de déterminer quelles "conditions" existant dans différents pays [étaient] pertinentes dans le contexte du texte introductif, les alinéas de l'article XX, et en particulier l'alinéa au regard duquel une mesure [avait]

l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24)) Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a rappelé ce qui suit:

[L]'analyse d'une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994 est double. Premièrement, un groupe spécial doit examiner si la mesure relève d'au moins une des dix exceptions énumérées à l'article XX. Deuxièmement, il faut examiner la question de savoir si la mesure en cause satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

(Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 149)) Dans le même esprit, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*:

Comme il est établi dans la jurisprudence de l'OMC, l'évaluation d'une allégation concernant une justification au regard de l'article XX suppose une analyse en deux étapes au cours de laquelle une mesure doit d'abord être justifiée provisoirement au regard d'un des alinéas de l'article XX, avant d'être nouvellement évaluée au regard du texte introductif de l'article XX.

(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 – Essence*, page 24; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119 et 120; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292)) Plus récemment, dans l'affaire *Colombie – Textiles*, l'Organe d'appel a fait la déclaration suivante:

[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.

(Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 64; *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 118 à 120; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139))

²⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 119.

²⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 120.

²⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227.

²⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227.

²⁵¹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.303 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 226, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*; *États-Unis – Crevettes*; *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*).

²⁵² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.306 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 227, 228 et 232).

été provisoirement justifiée, fourniss[aient] un contexte pertinent."²⁵³ Autrement dit, les "conditions" pertinentes pour l'analyse au regard du texte introductif sont celles qui se rapportent à l'objectif de politique générale particulier visé au paragraphe applicable de l'article XX.²⁵⁴ L'Organe d'appel a en outre rappelé que la fonction du texte introductif était de maintenir l'équilibre entre les obligations énoncées dans le GATT de 1994 et les exceptions prévues à chaque paragraphe de l'article XX. Comme il l'a observé, cela confirme que "l'identification des "conditions" pertinentes au regard du texte introductif devrait être interprétée par référence à l'alinéa applicable de l'article XX au regard duquel la mesure a été provisoirement justifiée et aux obligations de fond énoncées dans le GATT de 1994 pour lesquelles une violation a été constatée".²⁵⁵

5.100. Nous admettons que, en fonction des circonstances propres à l'affaire considérée, y compris la façon dont les moyens de défense sont présentés, un groupe spécial pourrait être en mesure d'identifier et d'analyser les éléments relevant des paragraphes applicables de l'article XX qui sont pertinents pour l'évaluation des prescriptions du texte introductif même lorsque l'ordre d'analyse au titre de l'article XX n'a pas été suivi. Par conséquent, en fonction des circonstances propres à l'affaire, un groupe spécial qui s'écartere de l'ordre d'analyse au titre de l'article XX pourrait ne pas nécessairement commettre, pour cette seule raison, une erreur de droit justifiant infirmation à condition qu'il ait formulé des constatations concernant les éléments relevant des paragraphes applicables qui sont pertinents pour son analyse des prescriptions du texte introductif. Cependant, à la lumière de l'analyse que nous avons effectuée plus haut, nous estimons que la tâche qui consiste à évaluer une mesure particulière au regard du texte introductif de façon à empêcher le recours abusif aux exceptions prévues dans l'article XX devient difficile lorsque le groupe spécial n'a pas d'abord identifié et examiné l'exception spécifique en cause. Suivre l'ordre d'analyse normal au titre de l'article XX fournit aux groupes spéciaux les outils nécessaires pour évaluer les prescriptions du texte introductif en ce qui concerne une mesure particulière. En outre, une constatation selon laquelle un Membre ne s'est pas conformé aux prescriptions du paragraphe applicable de l'article XX peut ne pas avoir les mêmes implications concernant la mise en œuvre qu'une constatation selon laquelle un Membre ne s'est pas conformé aux prescriptions du texte introductif.

5.4.3 Conclusions

5.101. Comme il est indiqué plus haut, l'ordre d'analyse normal au titre de l'article XX du GATT de 1994 implique, premièrement, une évaluation de la question de savoir si la mesure en cause est provisoirement justifiée au regard de l'un des paragraphes de l'article XX et, deuxièmement, une évaluation de la question de savoir si cette mesure respecte également les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Cela dénote "la structure et la logique fondamentales de l'article XX".²⁵⁶ Cela concorde également avec la fonction du texte introductif de l'article XX, qui est "d'empêcher le recours abusif aux exceptions spécifiées dans les alinéas de cette disposition"²⁵⁷, et de faire en sorte qu'un équilibre soit établi entre le droit d'un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits fondamentaux d'autres Membres au titre du GATT de 1994.²⁵⁸ En fonction des circonstances propres à l'affaire, un groupe spécial qui s'écartere de l'ordre d'analyse au titre de l'article XX pourrait ne pas nécessairement commettre, pour cette seule raison, une erreur de droit justifiant infirmation à condition qu'il ait formulé des constatations concernant les éléments relevant des paragraphes applicables qui sont pertinents pour son analyse des prescriptions du texte introductif. Cependant, suivre l'ordre d'analyse normal au titre de l'article XX fournit aux groupes spéciaux les outils nécessaires pour évaluer les prescriptions du texte introductif.

5.102. Ayant formulé ces observations, nous prenons note de l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle il ne nous serait pas possible de compléter l'analyse juridique pour déterminer si les mesures 9 à 17 sont justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994. Selon l'Indonésie, il y a "des constatations de fait insuffisantes dans le dossier" en ce qui concerne les

²⁵³ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.300.

²⁵⁴ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.300.

²⁵⁵ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.301.

²⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 119.

²⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25).

²⁵⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.297 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156). Voir aussi le paragraphe 5.301.

mesures 9 à 17 pour que nous puissions le faire.²⁵⁹ Nous notons en outre que, même si nous devons accéder à la demande de l'Indonésie en appel et infirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial au titre de l'article XX en ce qui concerne les mesures 9 à 17 sans compléter l'analyse juridique, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces mesures sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 resteraient inchangées.²⁶⁰

5.103. Pour cette raison, nous estimons qu'une décision sur l'allégation formulée par l'Indonésie en appel au titre de l'article XX n'est pas nécessaire pour le règlement du présent différend. Par conséquent, nous nous abstenons de nous prononcer sur l'allégation de l'Indonésie en appel au titre de l'article XX du GATT de 1994 et déclarons sans fondement et sans effet juridique la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'Indonésie n'a pas démontré que les mesures 9 à 17 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994, selon le cas", qui figure au paragraphe 7.830 de son rapport.²⁶¹

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 Décision du Groupe spécial de commencer son analyse juridique par les allégations au titre de l'article XI:1 du GATT de 1994

6.2. Nous estimons que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'applique pas "à l'exclusion de"²⁶² l'article XI:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne les allégations contestant les 18 mesures en cause en tant que restrictions quantitatives. Les deux dispositions contiennent les mêmes obligations de fond en ce qui concerne ces allégations²⁶³ et, dans ces circonstances, elles s'appliquent donc cumulativement. En outre il n'y a pas d'ordre d'analyse obligatoire entre l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et l'article XI:1 du GATT de 1994 dans le présent différend, et la décision de commencer l'analyse par les allégations au titre de l'article XI:1 ou par les allégations au titre de l'article 4:2 relevait de la marge discrétionnaire du Groupe spécial. Nous estimons aussi que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

- a. Par conséquent, nous rejetons l'allégation de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en évaluant les allégations concernant les mesures en cause au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994, au lieu de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.
- b. En outre, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective de l'applicabilité de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

²⁵⁹ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 161. À l'audience, la Nouvelle-Zélande a suggéré que compléter l'analyse juridique contribuerait à l'établissement de recommandations et décisions suffisamment précises aux fins de la mise en œuvre. (Nouvelle-Zélande, réponse aux questions posées à l'audience) Pour leur part, les États-Unis ont précisé que, dans le cas où nous infirmerions les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX du GATT de 1994 en ce qui concerne les mesures 9 à 17, ils ne demandaient pas que nous complétions l'analyse juridique. De plus, en l'absence d'une demande de l'Indonésie visant à ce que l'analyse juridique soit complétée, les États-Unis considèrent qu'il ne serait pas nécessaire de compléter l'analyse en l'espèce. (États-Unis, réponse aux questions posées à l'audience)

²⁶⁰ En appel, les États-Unis notent que l'Indonésie ne demande pas que nous complétions l'analyse juridique et que nous constatons que n'importe lesquelles de ses mesures sont justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994. Selon eux, "l'appel de l'Indonésie ne pourrait pas entraîner de modification des recommandations et décisions de l'ORD, ni des obligations de l'Indonésie concernant la mise en œuvre, parce que les constatations au titre de l'article XI:1 resteront inchangées". Par conséquent, les États-Unis estiment qu'il n'est pas nécessaire que nous examinions l'appel de l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994. (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 168 et 169)

²⁶¹ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.vi.

²⁶² Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 53. (souligné dans l'original)

²⁶³ Voir aussi plus loin la section 6.2.

- c. En conséquence, nous confirmons la décision du Groupe spécial, figurant au paragraphe 7.33 de son rapport, de commencer son examen par l'article XI:1 du GATT de 1994.

6.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que c'est à l'Indonésie qu'incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

6.3. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et la note de bas de page 1 y relative, lus dans leur contexte pertinent, ne donnent pas à penser que la nature de l'article XX du GATT de 1994 en tant que *moyen de défense affirmatif* est modifiée du fait de son incorporation dans la deuxième partie de la note de bas page 1 relative à l'article 4:2. En outre, nous estimons que l'Indonésie n'a pas étayé son allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2.

- a. Par conséquent, nous constatons que la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 incombe toujours au défendeur même lorsque l'article XX est appliqué par le biais de la référence figurant dans la deuxième partie de la note de bas page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.
- b. En outre, nous constatons que l'Indonésie n'a pas démontré que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective de la question de savoir à quelle partie incombait la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.
- c. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.34 de son rapport, selon laquelle la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 visé dans la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture incombe à l'Indonésie.

6.4. S'agissant de la demande de l'Indonésie visant à ce que soit infirmée la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.833 et 8.2 de son rapport²⁶⁴, qui porte sur l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle à l'égard de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, l'Indonésie n'a pas expliqué comment l'erreur alléguée du Groupe spécial concernant l'attribution de la charge de la preuve au titre de la deuxième partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 amenait à conclure que le Groupe spécial avait fait erreur en appliquant le principe d'économie jurisprudentielle. En tout état de cause, comme nous avons constaté que la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT de 1994 incombe toujours au défendeur dans le contexte également de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et de la note de bas de page 1 y relative, nous ne voyons aucune raison de modifier la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations des coplaignants au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

- a. Par conséquent, nous rejetons la demande de l'Indonésie visant à ce que la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.833 et 8.2 de son rapport soit infirmée.

6.3 Allégation subsidiaire de l'Indonésie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article XI:2 c) du GATT de 1994 avait été rendu "caduc" par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture

6.5. Nous ne partageons pas l'avis de l'Indonésie selon lequel les mesures agricoles maintenues au titre de l'article XI:2 c) du GATT de 1994 ne sont pas des "restrictions quantitatives à l'importation" au sens de la première partie de la note de bas de page 1 relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

²⁶⁴ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphes 95 et 107.

- a. Par conséquent, nous constatons que la prohibition des "restrictions quantitatives à l'importation" prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture s'étend aux mesures qui satisfont aux prescriptions de l'article XI:2 c) du GATT de 1994.
- b. Nous constatons en outre que, en vertu de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, il n'est pas possible d'invoquer l'article XI:2 c) du GATT de 1994 pour justifier ou exempter des restrictions quantitatives à l'importation qui sont incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

6.6. En outre, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures 4, 7 et 16 sont des *restrictions quantitatives* à l'importation des produits agricoles qui sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 amèneraient à conclure que ces mesures relèvent également de la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Cette conclusion ne change pas, que l'Indonésie invoque l'article XI:2 c) en ce qui concerne l'article XI:1 ou l'article 4:2.

- a. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.60 de son rapport, dans la mesure où elle établit que, en vertu de l'article 21:1 de l'Accord sur l'agriculture, il n'est pas possible d'invoquer l'article XI:2 c) du GATT de 1994 pour justifier ou exempter des mesures relevant de la prohibition des restrictions quantitatives à l'importation prévue par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

6.4 Allégation de l'Indonésie au titre de l'article XX du GATT de 1994

6.7. L'ordre d'analyse normal au titre de l'article XX du GATT de 1994 implique, premièrement, une évaluation de la question de savoir si la mesure en cause est provisoirement justifiée au regard de l'un des paragraphes de l'article XX et, deuxièmement, une évaluation de la question de savoir si cette mesure respecte également les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Cela dénote "la structure et la logique fondamentales de l'article XX".²⁶⁵ Cela concorde également avec la fonction du texte introductif de l'article XX, qui est "d'empêcher le recours abusif aux exceptions spécifiées dans les alinéas de cette disposition"²⁶⁶ et de faire en sorte qu'un équilibre soit établi entre le droit d'un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits fondamentaux d'autres Membres au titre du GATT de 1994.²⁶⁷ En fonction des circonstances propres à l'affaire, un groupe spécial qui s'écartere de l'ordre d'analyse au titre de l'article XX pourrait ne pas nécessairement commettre, pour cette seule raison, une erreur de droit justifiant infirmation à condition qu'il ait formulé des constatations concernant les éléments relevant des paragraphes applicables qui sont pertinents pour son analyse des prescriptions du texte introductif. Cependant, suivre l'ordre d'analyse normal au titre de l'article XX fournit aux groupes spéciaux les outils nécessaires pour évaluer les prescriptions du texte introductif.

6.8. Ayant formulé ces observations, nous prenons note de l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle il ne nous serait pas possible de compléter l'analyse juridique pour déterminer si les mesures 9 à 17 sont justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994. Selon l'Indonésie, il y a "des constatations de fait insuffisantes dans le dossier" en ce qui concerne les mesures 9 à 17 pour que nous puissions le faire.²⁶⁸ Nous notons en outre que, même si nous devions accéder à la demande de l'Indonésie en appel et infirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial au titre de l'article XX en ce qui concerne les mesures 9 à 17 sans compléter l'analyse juridique, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces mesures sont incompatibles avec l'article XI :1 du GATT de 1994 resteraient inchangées. Pour cette raison, nous estimons qu'une décision sur l'allégation formulée par l'Indonésie en appel au titre de l'article XX n'est pas nécessaire pour le règlement du présent différend.

- a. Par conséquent, nous nous abstenons de nous prononcer sur l'allégation de l'Indonésie en appel au titre de l'article XX du GATT de 1994 et déclarons sans fondement et sans

²⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 119.

²⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25).

²⁶⁷ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.297 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156). Voir aussi le paragraphe 5.301.

²⁶⁸ Indonésie, communication en tant qu'appelant, paragraphe 161.

effet juridique la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'Indonésie n'a pas démontré que les mesures 9 à 17 étaient justifiées au regard de l'article XX a), b) ou d) du GATT de 1994, selon le cas", qui figure au paragraphe 7.830 de son rapport.²⁶⁹

6.5 Recommandation

6.9. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Indonésie de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec le GATT de 1994, conformes à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 12 octobre 2017 par

Ujal Singh Bhatia
Président

Thomas Graham
Membre

Ricardo Ramírez-Hernández
Membre

²⁶⁹ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.c.vi.